

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

“NECESIDAD DEL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO PARA LA PROCEDENCIA
DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA TRATÁNDOSE DE POSESIÓN DE
BUENA FE COMO EN EL CASO DE MALA FE”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

BENITO JUAN RODRÍGUEZ FLORES.

ASESOR

LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.

MÉXICO, D.F.

ABRIL, 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM**

México, Distrito Federal a 21 de marzo de 2012

**M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL,
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.**

El C. BENITO JUAN RODRÍGUEZ FLORES ha elaborado la tesis titulada **“NECESIDAD DEL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA TRATÁNDOSE DE POSESIÓN DE BUENA FE COMO EN EL CASO DE MALA FE”**, bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

**LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR**

DEDICATORIA

A mi BB: Por ser lo más hermoso que he tenido, por llenar mi vida de motivación, coraje e inspiración.

A mi madre Silvia Flores Serrano: simplemente la persona más importante, todos mis triunfos serán siempre para ti, eres mi fortaleza.

A mi padre Benito Rodríguez Ríos: un hombre infinitamente inteligente, sus palabras y consejos me han guiado por el camino correcto. Mi mayor deseo es tener su experiencia y sabiduría.

A mis hermanas Patricia, Laura, Marcela, Araceli y Silvia: por haber compartido las experiencias de este camino y transitarlas conmigo; siempre serán piezas fundamentales en mi vida.

A mis sobrinas y sobrinos Laura, Karen, Karla, Alberto, Benito, Mauricio, Kevin, Karlos, Monserrat, Giovanni y Gael: En espera que la ruta hasta ahora trazada, sea un asertivo sendero en su futuro andar por la vida.

A Jazz: Por tu incondicional apoyo, complicidad y compañía, recibe mi agradecimiento y amor.

A mis cuñados: Alberto, Sabas, Carlos y Jorge: por permitirme conocer la responsabilidad e importancia de una familia; gracias por enriquecer la mía.

Al Licenciado Jesús Lucatero Rivera: Por su invaluable amistad, interés y preocupación personal; pero sobre todo por coadyuvar para que me desempeñe en el ámbito profesional de manera íntegra y prudente. Su vasta experiencia me impulsa a continuar con pasos firmes.

Al Licenciado José Luis Pliego Corona: Valioso amigo, quien es uno de los pilares en mi formación profesional, tus conocimientos y consejos me han permitido destacar profesionalmente; te agradezco que confíes en mí, nunca te defraudaré.

Al Juez Yaopol Pérez Amaya Jiménez: Por ser mi asesor de tesis, sin duda no pude encontrar alguien mejor. Gracias por su tiempo, paciencia y conocimiento.

A los Licenciados José Antonio Trejo Ballona, Alejandro Rivera Rodríguez, Judith Cova Castillo, Adolfo Morales, Alejandro Pérez Correa, Felipe de Jesús Rodríguez de Mendoza, Francisco Javier Jiménez Rodríguez, Fernando Aparicio Rodríguez, Agapito Campillo Castro, Gonzalo Armando Chilian Muñoz, Ana Mercedes Medina Guerra, Wendy Violeta González Valencia y José Luis García Camarillo.

Les reitero mi agradecimiento, respeto, admiración, amistad y lealtad por siempre. Sus brillantes carreras me impulsan y compromete a ser un excelente impartidor de justicia como lo son Ustedes, quienes son ejemplo de trabajo, esfuerzo y dedicación. Gracias por sus consejos y enseñanzas, son el motor para mi superación profesional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA USUCAPIÓN

1.1 Antecedentes Históricos en Roma.....	1
1.2 Antecedentes Históricos en España.....	10

CAPÍTULO SEGUNDO

PROPIEDAD

2.1 Naturaleza jurídica de la propiedad.....	28
2.2 Conceptos de propiedad.....	34
2.3 Comparación entre derecho real y propiedad.....	35
2.4 Limitaciones de la propiedad.....	36
2.4.1 Limitaciones derivadas de los derechos del Estado respecto a la propiedad establecida por disposiciones de derecho público.....	37
2.4.1.1 Expropiación por causa de utilidad pública.....	37
2.4.1.2 Requisición.....	42
2.4.1.3 Servidumbre.....	42
2.4.2 Limitaciones al derecho de propiedad resultante de los principios generales del derecho privado.....	43
2.5 Marco Legal. Artículo 27 Constitucional.....	48
2.6 Modalidades de la propiedad.....	51
2.7 Diferencias entre modalidad, limitación y expropiación.....	51
2.8 Garantía del derecho de propiedad en distintos sistemas jurídicos latinoamericanos.....	52

2.9 Modos de adquirir la propiedad.....	57
2.10 Restricciones de la propiedad.....	67
2.11 Medios de protección de la propiedad.....	69
2.12 Copropiedad.....	77
2.13 Naturaleza jurídica de la copropiedad.....	77
2.14 Derechos de los copropietarios.....	79

CAPÍTULO TERCERO
POSESIÓN

3.1 Naturaleza jurídica de la posesión.....	85
3.2 Teoría Subjetiva de Carlos Savigny.....	100
3.3 Teoría Objetiva de Ihering.....	103
3.4 Teoría Ecléctica de Raymond Saillelles.....	111
3.5 Teoría de la posesión y Teoría de la apariencia.....	117
3.5.1 Semejanzas y diferencias entre posesión y apariencia.....	118
3.6 Diferencias entre posesión, tenencia y detentación.....	118
3.7 Tipos de posesión.....	119
3.8 Conservación de la posesión.....	120
3.9 Grados de la posesión.....	121
3.10 Cualidades de la posesión.....	122
3.11 Vicios de la posesión.....	124
3.12 Modos de adquirir la posesión.....	125
3.13 Modos de perder la posesión.....	125
3.14 Perturbación de la posesión.....	128

3.15 Medios de protección de la posesión.....	129
3.15.1 Interdictos.....	131
3.15.1.1 Interdicto de retener la posesión.....	132
3.15.1.2 Interdicto de recuperar la posesión.....	133
3.15.1.3 Interdicto de obra peligrosa.....	135
3.15.1.4 Interdicto de Obra Nueva.....	135
3.15.2 Acción plenaria de posesión o acción publiciana.....	136
3.15.3 Derecho Real de Uso.....	140
3.15.4 Derecho de Habitación.....	141

CAPÍTULO CUARTO
PRESCRIPCIÓN POSITIVA O ADQUISITIVA

4.1 Concepto de prescripción.....	141
4.2 Concepto de prescripción positiva.....	144
4.3 Concepto de usucapión.....	147
4.4 Elementos constitutivos de la acción de prescripción positiva.....	149
4.5 Causa generadora de la posesión.....	151
4.6 Posesión.....	156
4.7 Pública.....	159
4.8 Pacífica.....	160
4.9 Continua.....	161
4.10 Causas de interrupción.....	163
4.11 Temporalidad.....	164
4.12 Característica de Buena Fe.....	166

4.13	Característica de Mala Fe.....	169
4.14	Prescripción Positiva de bienes inmuebles.....	172
4.15	Prescripción Positiva de bienes muebles.....	173
4.16	Consecuencia de la procedencia de la acción de prescripción positiva.....	175
4.17	Sentencia que sirve de título de propiedad.....	177
4.18	Inscripción de la sentencia definitiva ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.....	179

CAPÍTULO QUINTO

NECESIDAD DEL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA TRATÁNDOSE DE POSESIÓN DE MALA FE	181
--	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La acción de prescripción positiva, como es llamada por el Código Civil para el Distrito Federal, es un juicio de exigencia social que tiende a evitar una problemática judicial entre personas, ya que es un medio legítimo y justificado que la legislación civil otorga a los ciudadanos para que de una situación de hecho derive una situación de derecho; en la vida social actual existen diversas problemáticas generadas por la conducta pasiva de los titulares de los bienes reales, de las que se considera que el interés privado de un propietario negligente, debe ceder a las consideraciones de orden público; la sociedad tiene interés que los bienes no permanezcan por largo tiempo inciertos en cuanto a su propietario, ya que al abandonar dichos bienes que en su conjunto integran su patrimonio pecuniario, la ley los castiga con la pérdida de los derechos de dominio, lo anterior es una sanción impuesta por la inercia mantenida del propietario; y por otro lado, el reflejo contradictorio de la conducta activa del poseedor que mediante actos objetivos y cumplimentando los requisitos señalados por el Código Civil trae como consecuencia el reconocimiento que la ley otorga como nuevos propietarios de los bienes inmuebles.

Por lo que considero que el presente tema es de vital importancia, ya que la pretensión que se busca, es el reconocimiento del Órgano Jurisdiccional, que señale que la acción de prescripción positiva ejercida respecto de un bien inmueble, quedó acreditada al haber cumplimentado con los requisitos que se encuentran consignados en el Código Sustantivo de esta entidad en el artículo 1151, y los cuales consisten básicamente en que la posesión sea en concepto de propietario, pacífica, continúa y pública.

Siendo la razón de esta figura que la propiedad de la cosa no quede en incertidumbre demasiado tiempo, implicando con ello, que una persona adquiera la adquisición de un derecho real y la otra persona la extinción o pérdida del mismo.

Bajo esta tesitura es preciso señalar, que el transcurso del tiempo es el elemento fundamental para que opere la prescripción adquisitiva, lo anterior mediante la posesión de buena o mala fe, esto es, la primera cualidad cuando se cuenta con justo título y de mala fe cuando no se cuenta con él o bien teniéndolo, se conocen los vicios de éste, el lapso de tiempo de la posesión es una condición esencial a la cual debe atender el juzgador que decide sobre la procedencia o improcedencia de la prescripción positiva.

En consecuencia, al adentrarnos en el contenido de la investigación que ahora se presenta, nos daremos cuenta que es erróneo el considerar la necesidad de acreditar ante el Juzgador que para la procedencia de la acción de prescripción adquisitiva de buena fe es necesario el título traslativo de dominio, ya que de la misma forma es necesario acreditarlo cuando sea el caso de mala fe, por lo que estoy seguro que causará controversia y debate el tema a desarrollar.

Se considera en la actualidad que para la procedencia de la acción de prescripción positiva, simplemente se deberá de cumplimentar los requisitos de concepto de propietario, pacífico, continuo y público señalados en el artículo 1151 y la característica de buena fe mencionado en el artículo 1152 ambos dispositivos del Código Civil para el Distrito Federal, empero, existen diversas hipótesis que sin variar la naturaleza de la prescripción positiva, devienen distintos requisitos para su proceder, como es el caso del presente proyecto.

Abordaré en el primer capítulo los antecedentes históricos de la figura de la usucapión en Roma y España, puntualizando su origen, su etimología, las definiciones según los pretores romanos, los requisitos necesarios para prescribir, características, limitantes y excepciones de su procedencia; asimismo las transformaciones que sufrió con el pasar del tiempo. En España se hace mención a la época de iniciación, su evolución histórica respecto de sus elementos de procedencia y su regulación legal.

La figura de la propiedad es abordada en el capítulo II, donde se alude a su naturaleza jurídica que consiste en el derecho real por excelencia, constituyendo la columna vertebral del derecho sobre las cosas corporales. Se mencionan sus tres respectivas facultades y características que la constituyen; se establecen las limitaciones, restricciones y medios de protección de la propiedad. En otra vertiente, y para comprender el alcance de la garantía del derecho de propiedad, resultó necesario hacer un estudio comparativo en los diversos sistemas jurídicos latinoamericanos. Por último, al estudiar a la propiedad, fue imperioso el abordar a la copropiedad, la cual es definida por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 938 como el derecho que pertenece pro indiviso a varias personas.

En el capítulo III realizo un estudio sobre la posesión; para ello es ineludible el exponer las principales teorías sobre la presente figura civil, estas son la teoría subjetiva de Carlos Savigny, teoría objetiva de Ihering, teoría Ecléctica de Raymundo Saillelles y teoría de la apariencia jurídica. Se mencionan los tipos, conservación, grados, cualidades, vicios, perturbación, modos de adquirir, formas de perder y medios de protección de la posesión.

El conocimiento de la acción de prescripción positiva es tocado en el capítulo IV, donde se menciona su concepto erróneo establecido por el Código Sustantivo Civil, que en su artículo 1135 la define como el medio de adquirir bienes; por lo que en el presente capítulo hago la precisión que el concepto correcto es usucapión, ya que es este el medio para adquirir los derechos reales que pretende el poseedor; la naturaleza de la prescripción sólo es aplicable al liberarse de obligaciones, para su mejor comprensión, establezco las respectivas semejanzas y diferencias que hay estas dos figuras que de su naturaleza se advierte son diametralmente opuestas. Previamente a incoar una demanda ante la potestad de un Juzgador es obligatorio conocer los elementos de procedencia de la presente acción, como lo es el primer requisito denominado en concepto de propietario (resultando necesario establecer que dicho elemento fue modificado, ya que en el Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro era denominado como justo título), posteriormente se debe

acreditar mediante un acervo probatorio eficaz que la posesión se tiene de manera pública, pacífica y continua, así como, si es de buena o mala fe, siendo estas características de utilidad para el efecto de realizar el cómputo prescriptorio. En este capítulo quedará establecido que la usucapión es una figura civil que permite que de una situación de hecho como lo es la posesión, se cambie a una situación de derecho como lo es la propiedad, esto es aplicable tanto para bienes inmuebles como para bienes muebles, lo anterior con fundamento en el artículo 1153 del Código Civil para el Distrito Federal. Por último, se establece la consecuencia de la acción de prescripción adquisitiva, siendo ésta que la sentencia que el Órgano Jurisdiccional dicte, servirá como título de propiedad; y para el efecto de cumplimentar el principio de publicidad es necesario inscribir la citada resolución ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de esta entidad.

La materia total de la presente tesis se desarrolla en el capítulo V, donde queda precisado que para ser procedente la acción de prescripción adquisitiva de mala fe, es indispensable un título traslativo de dominio, al tener como premisa que la posesión es protegida mediante la garantía de audiencia, misma que se encuentra preceptuada en nuestra Constitución Política en su artículo 14, segundo párrafo, y de la cual no se advierte la distinción si es de buena o mala fe, empero, si bien es cierto no se marca la diferencia, también lo es que cuando se incluyó la posesión como uno de los derechos protegidos por el citado artículo 14, se hizo indudablemente pensando en proteger aquella que deriva de un derecho, esto es, la que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista por la ley que genere el derecho a poseer.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA USUCAPIÓN

1.1 Antecedentes Históricos en Roma

Los antecedentes respecto a la prescripción adquisitiva, deviene del Derecho de Justiniano, en el se parte de la fusión de dos instituciones diversas: la usucapio y la longi temporis praescriptio, y es definida por Modestito en el Pandectas, libro V, como: “La adquisición de dominio por la continuación de la posesión por el tiempo determinado por la ley”.¹

“La usucapión es una institución de derecho quirritario. El nombre significa adquisición mediante la posesión, ya que *usus* no es sino el antiguo vocablo que indica la posesión. La duración de la posesión establecida por las XII Tablas era de dos años para los fundos o actualmente denominado inmuebles, y un año para bienes muebles”.²

Eran sustraídas a la usucapión determinadas cosas de propiedad privada, y más adelante también los fundos provinciales, así como las cosas de las mujeres no emancipadas y sin la autorización de su tutor legítimo.

Las dos últimas excepciones de la usucapión reunidas probablemente en su origen en una sola, era el robo y el despojo de inmuebles. Era de esa forma como se concebía el límite impuesto a la usucapión, a fin de que tal modo de adquirir no

¹ *El Digesto del Emperador Justiniano, Tomo III, Ed. Edigráficas S.A. de C.V., nueva edición, México, 2007, pág. 293.*

² <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/prescripcion-adquisitiva>

se convirtiese en un premio o en un estímulo para la usurpación. La posesión debía ser adquirida sin lesión ajena.

Este límite era interpretado al principio en un sentido verdaderamente materialista, es decir, que se consideraba como suficiente que la adquisición de la posesión se hubiese efectuado sin lesión en la posesión ajena, lo que se reducía esencialmente a que la cosa no fuese robada o raptada. La jurisprudencia antigua elaboró a este efecto el concepto y los requisitos de la justa posesión; la cual no debía haber tenido origen en una forma violenta, ni clandestina, ni precaria.

En el Derecho clásico, sin embargo, la conciencia más desarrollada y el análisis más fino de estas relaciones jurídicas desarrollaron limitaciones más intrínsecas y civiles; se requirió primeramente que el usucupiente adquiriera la posesión a base de una relación con el poseedor precedente apta para justificar positivamente la adquisición de la posesión; y en segundo lugar se requirió la conciencia de no obrar contra las leyes y de no cometer efectivamente una lesión intrínseca en perjuicio del poseedor legítimo al gozar de la cosa ajena como dueño.

Los límites antiguos, como la cosa furtiva y las cosas de mujeres no emancipadas y sin autorización de su tutor legítimo sobrevivieron con el carácter objetivo, que probablemente tenían desde su origen, excluyendo a la usucapión, no sólo mientras la cosa estaba en manos del poseedor culpable, sino aún cuando pasara a manos de un tercero, y aunque el poseedor actual lo fuera de perfecta buena fe.

Del antiguo ordenamiento de la institución quedaron, sin embargo, vestigios en algunas figuras excepcionales de usucapión, que en la edad clásica y en la época sucesiva fueron desapareciendo poco a poco; la más importante de estas figuras, que hasta en el Derecho Justiniano hizo sentir sus consecuencias, es la usucapión por herencia; esta usucapión era concedida a cualquiera que, antes del heredero, hubiese tomado posesión de las cosas hereditarias, ya que en este caso no se

lesionaba la posesión de ninguno, ni del causante fallecido, ni del heredero, por cuya razón no era tampoco posible el hurto de las cosas hereditarias, es decir, “la adquisición de la propiedad por el usucapiente dependía de que las cosas perteneciesen al difunto: el poseedor ocupaba, respecto a ellas, la posición de un heredero”.³

Esta usucapición aparecía en la edad clásica como un lucro injustificado, y la jurisprudencia estudió el modo de limitar su aplicación, no admitiendo que aquellos que hubiesen ya recibido objetos del difunto, por ejemplo, en comodato o en depósito, pudiesen cambiar a su gusto el título. El Emperador Adriano permitió además revocar esta usucapición, haciendo que la petición de herencia se pudiese intentar también contra quien hubiese usucapido por herencia.

Sólo con respecto a la herencia necesaria la usucapición estaba excluida, probablemente porque, como este sucedía rápidamente en la propiedad, sin necesidad de adición, se reputaba, a causa de la relación familiar, que él continuaba la posesión, sin necesidad de una aprehensión material.

En atención a lo anterior, es preciso puntualizar lo que expone Rudolph Sohm que señala “En el antiguo derecho hereditario solamente los hijos legítimos del difunto –los *sui heredes* de aquel Derecho- adquirirían *ipso iuris* la herencia, hallándose, por tanto, autorizados a inmiscuirse en la de su padre y a excluir a cualquier intruso de la posesión, mediante un simple acto privativo –la llamada *exgoge* o *deductio*-; los *sui heredes* tenían derechos hereditarios indiscutibles y adquirirían, por imperio de la ley, no solo la cualidad hereditaria, sino la posesión de la herencia misma. Los demás herederos, por el contrario, habían de solicitar del arconte la asignación judicial de la posesión”.⁴

3 SOHM, Rudolph, *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*, Ed. Edigrafía S.A. de C.V., México, 2007, pág. 317

⁴ *Ibidem* pág. 318

Estas y otras semejantes usucapiones excepcionales se presentaban como la antítesis a la usucapión normal.

La utilidad práctica de la usucapión consistía en proporcionar seguridad al poseedor y en poner un término a la repetición continua de las contestaciones judiciales en defensa del interés social.

Lo anterior se robustece por el comentario realizado por Gayo al Edicto provincial, libro XXI, que establecía: “La usucapion se introduxo en beneficio público, para que los dominios de algunas cosas, no fuesen inciertos por mucho tiempo, ó casi siempre, bastándoles á los señores para recuperar sus cosas el espacio de tiempo determinado”.⁵

Ahora bien, en el Derecho clásico se distinguieron dos hipótesis fundamentales: la primera puntualizaba que el poseedor había obtenido la cosa de quien no era propietario y la segunda hipótesis se actualizaba cuando el poseedor no estaba autorizado para enajenar. En ambos casos durante el período del usucapión era poseedor de buena fe: pero en la segunda hipótesis, ya que en el goce de la cosa el Pretor le concedía defensa plena y absoluta contra el mismo propietario, su posesión, que en sustancia era propiedad, se denominaba, como hemos visto de buena fe.

En la Edad imperial, esta institución de la usucapión, juntamente con otros defectos, que la jurisprudencia pretoria podía remediar en los casos extremos, como era el breve transcurso de tiempo no adecuado a una vasta sociedad, manifestaba una grave laguna, consistente en ser un modo de adquisición del dominio, que solo era aplicable a los fundos itálicos; probablemente para aportar un remedio a esta laguna se fundó en la Edad imperial, por obra de los Emperadores o de los Gobernadores de las provincias, la institución de la posesión por largo tiempo, derivada del Derecho griego. Esta institución consistía en una excepción concedida

⁵ *El digesto del Emperador Justiniano, Tomo III, op. cit. pág. 293*

al poseedor contra quien intenta reivindicar la cosa, cuando él la haya poseído por espacio de diez años entre presentes, o sea entre personas residente en la misma ciudad, (o en la misma provincia), y por espacio de veinte años entre ausentes. Esta institución tenía su base no tanto en la posesión del demandado pasivo, sino también en el largo silencio del actor, que hacían presumir su carencia de derecho. Conforme a las normas del Derecho pretorio, se requirió en principio como condición de la excepción solamente la posesión justa.

En la práctica, si bien las dos instituciones tuvieron diverso carácter y requisitos, derivados de la base diferente en que se apoyaban, acabaron por cumplir la misma función y aún parece que al poseedor, después de transcurridos los diez o veinte años, se le concedió más tarde, como excepción, una acción para la recuperación de la cosa eventualmente perdida. No quedaba más que una diferencia, ahora injustificable, entre fundos itálicos y fundos provinciales, sobre todo en lo que se refiere al tiempo necesario para la adquisición. Por otra parte, en el Oriente no existían en general más que fundos provinciales, por lo que la usucapión, en este nuevo territorio del Derecho romano, no tenía aplicación en lo referente a las cosas inmuebles. Los tiempos eran maduros para la reforma, y Justiniano la llevó a efecto, hizo claramente del tiempo largo de prescripción un modo de adquisición del dominio y la fundió después con la usucapión, ampliando también el curso del tiempo con respecto a las cosas muebles de uno a tres años y allanando las diferencias existentes entre las instituciones.

Sin embargo, conforme al estado de las cosas en la última época, el nombre de usucapión se empleó con referencia respecto a las cosas muebles, y el nombre de largo tiempo de prescripción con respecto a las cosas inmuebles.

“En el derecho de Justiniano la usucapión resulta de un conjunto de requisitos para su procedencia, como lo son: 1º, la posesión; 2º, el tiempo, o sea la duración de la posesión; 3º, la capacidad de la cosa o res habilis, en cuyo concepto

están incluidos también los límites objetivos de la usucapión heredados del antiguo Derecho; 4°, la justa causa o título necesario; 5°, la buena fe”.⁶

En cuanto hace al punto cuatro denominado justa causa o título necesario, es pertinente atender el comentario realizado por Ulpiano al edicto, libro XV, que decía “La posesión con el título *pro suo* es quando nosotros juzgamos que adquirimos el dominio, y poseemos por aquella causa por la qual se adquiere, y a más de esto como propio, v.g. lo que poseo por causa de venta, lo poseo con el título *pro emptore* y *pro suo*; y lo que poseo porque se me legó o donó, lo poseo también con el título *pro donato* ó *pro legato*”.⁷

Es necesaria para la usucapión la posesión verdadera de la cosa, o sea la tenencia de ella con la intención de haberla como propia, la cual es llamada por los romanos posesión.

Las cosas no susceptibles de posesión, como son las que han perdido su existencia individual por haberse hecho accesorias de otra, aun cuando no se hayan unido orgánicamente con ésta, no se pueden usucapir; con la usucapión del edificio no se adquiere igualmente por usucapión la propiedad de los materiales ajenos de modo que, demolido el edificio, el propietario de los materiales puede reivindicarlos. Sin embargo, se reconoce por excepción, al menos en el Derecho Justiniano, que la usucapión ya comenzada de un objeto no cesa por el hecho de que el poseedor lo haya unido a otro poseído por él.

La duración de la posesión es, de tres años, para las cosas muebles, y para los inmuebles de diez años, entre presentes, o sea, en el Derecho Justiniano, cuando las partes habitan en la misma provincia, y de veinte años entre ausentes. Esta duración debe ser continua. Se produce interrupción natural con la pérdida real de la posesión; se produce interrupción civil, con la reivindicación intentada por el

⁶ BONFANTE, Pietro, *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Edigrafía S.A. de C.V., México, 2007, pág. 286

⁷ “El Digesto del Emperador Justiniano, Tomo III, Ed. Edigraficas S.A. de C.V., nueva edición, México, 2007, pág. 313

propietario. El cómputo del tiempo se hace según la costumbre, civil, y el día comenzado se considera terminado.

La institución en estudio surgió poco a poco por razones de equidad y que en su origen era solamente propia de la prescripción, e inherente a ésta, constituye la llamada accesión de la posesión. Por un principio que tiene su razón y derivación de la naturaleza del Derecho hereditario romano es investido necesariamente en la posesión tal cual era respecto a su causante, sea de buena o de mala fe, es decir, que el heredero no puede sino continuar la usucapión de su causante, en cuanto se coloca en la relación y en el título jurídico del difunto.

Respecto de la capacidad de la cosa, diremos que están excluidas de la usucapión, además de las cosas fuera del comercio las siguientes: 1º, las cosas furtivas y las cosas sustraídas violentamente al propietario. El vicio de furtividad, que afecta a la cosa que se halle en manos de cualquiera, se purga a base de la Ley Atinia con el retorno de aquella a la potestad de su propietario, y análogamente el vicio de la violenta adquisición; 2º según la opinión dominante, los inmuebles adquiridos por un poseedor de mala fe; 3º las cosas del Estado, del Príncipe, de los pupilos y de los menores; estos últimos los bienes de los pupilos y de los menores no eran sustraídos en la antigua usucapión. 4º Los bienes inmuebles de las iglesias; 5º las cosas derivadas de cualquier donación; 6º las cosas, respecto de las cuales está prohibida la enajenación.

La justa causa es aquella relación con el poseedor precedente que demuestra positivamente la ausencia de lesión ajena en la toma de posesión, y sería en sí misma apta para justificar la adquisición del dominio. Se entiende que esta no ha sucedido inmediatamente, en general, porque el poseedor precedente no era propietario. La causa justifica la posesión; así, si el objeto ajeno fue dado en pago, si fue otorgado con este acto de última voluntad, si el objeto, del cual se ha tomado posesión, había sido abandonado por el poseedor anterior, por la simple circunstancia de la posesión justificaría su causa.

Por una anomalía histórica en la compilación justiniana se cuenta entre las causas justas también el título por herencia, tanto del heredero verdadero que posee cosas ajenas creídas de buena fe hereditarias, como del heredero aparente que posee de buena fe la herencia misma y las cosas pertinentes, pero que no es heredero. La herencia en sí misma no debería ser nunca título de usucapión, puesto que el heredero verdadero sucede en las relaciones del difunto, sean tales que puedan justificar la adquisición del dominio, o sean tales que no lo puedan justificar. Siendo necesario atender lo señalado por Pomponio, respecto de los comentarios a Quinto Mucio en el libro XXIII, que dispuso: “Juzgaron los más que si fuese heredero, y juzgase que alguna cosa es de la herencia, no siéndolo, puedo usucapirla”.⁸

La usucapión del heredero verdadero sobre cosas falsamente creídas hereditarias, era admitida en el Derecho clásico a base de un supuesto título de propiedad, en virtud de que el heredero suponía erróneamente que el difunto las había poseído; aquellos jurisconsultos, pues, reconocían la eficacia del llamado título putativo, o sea de la justa causa meramente imaginaria o presunta; pero Justiniano, reconoció esta usucapión, la considera por herencia, en cuanto ha insertado los fragmentos relativos en los títulos por herencia en el Digesto y en el Código.

En cuanto a la usucapión por herencia, el heredero que aparece en el Derecho clásico, no era otra cosa sino una figura lucrativa de la usucapión o también llamada “*lucrativa pro herede usucapio*”,⁹ o sea, una de aquellas figuras excepcionales a las cuales no se aplicaban los nuevos requisitos de la justa causa y de la buena fe. Justiniano pretendió verdaderamente abolir esta usucapión, suprimiendo en sus Instituciones los pasajes correspondientes a Gayo, y requiriendo cómo inicia la buena fe y el plazo único para cualquiera usucapión, tres, diez, veinte años, mientras

⁸ *Ibidem* pág. 310

⁹ BONAFANTE, Pietro, *op. cit.* pág. 289.

la antigua usucapión herédese efectuaba en un año sólo aún con referencia a los inmuebles.

Pero exigidas estas dos características, demasiado visibles y graves, acaso le pareció haber conciliado bastante la usucapión por herencia con el tipo normal, por lo que la mantuvo con todas las particularidades de su esencia primitiva y de su desarrollo anterior, que es principalmente la siguiente: no se pueden usucapir más que las cosas de las que el heredero verdadero no haya tenido la posesión.

Ahora bien, por lo que hace a la buena fe que agregó Justiniano, debe decirse que la catalogó como el comportamiento de una persona honrada en la toma de posesión; en otros términos, la conciencia de que no se causa perjuicio alguno al poseedor legítimo. En la usucapión su presupuesto es en general un error, que se crea recibir del propietario o de un representante de éste, o por lo menos no tener la cosa como dueño contra el consentimiento de aquél.

En el Derecho justiniano, quien recibía un objeto, por ejemplo, de la mujer, que a su vez lo tuvo en donación del marido, sabe que no se hace propietario, porque quien se lo donó o vendió no era la propietaria, y sin embargo usucapere, porque tiene el objeto con el consentimiento del marido propietario, de igual forma hace referencia Pomponio en los comentarios a Quinto Mucio en el libro XXIV que señaló “Si el marido donase á la muger, ó la muger al marido, y fuese agena la cosa que se donó, es cierto lo que juzga Trebacio, que si no se hizo más pobre el que donó, tiene lugar la usucapión”.¹⁰

La buena fe, de la que se encontraba investido el acto antes citado, se tomaba siempre al principiarse la posesión; pero pocas veces se analizaba después que tenía conocimiento del verdadero estado de las cosas.

¹⁰ *El Digesto del Emperador Justiniano, Tomo III, op. cit. pág. 310*

Cuando el pago realizado por una obligación devenía de una compraventa, la cual se había llevado a cabo mediante contrato formal, se exigía el requisito de la buena fe.

En la edad de la jurisprudencia clásica se discutió si era necesaria la existencia real de la causa o si bastaba la mera creencia del sujeto, o sea el llamado título putativo, en otros términos, si la buena fe podía sustituir en todo y por todo la justa causa; los factores del título putativo exigían como compensación que el error, que había inducido a suponer la existencia de la justa causa, fuere error excusable. Los últimos jurisconsultos, Pablo y Ulpiano, se mostraron contrarios al título putativo, salvo algunas especies excepcionales y menos graves, como por ejemplo: la compra concertada con un pupilo creído púber, la cual sin la tutoría era nula.

Por último, debo señalar que además de la usucapión ordinaria existe una usucapión extraordinaria, que se cumplía en el período de treinta años (o cuarenta en cuanto a los inmuebles de las iglesias y las cosas litigiosas); esta usucapión extraordinaria ha sido creada por Justiniano a base de la general prescripción extintiva de las acciones, reconociéndole la eficacia de modo de adquisición del dominio, o lo que es lo mismo, concediendo al poseedor, pasados los treinta años, también la acción, pero a condición de que hubiese obrado de buena fe en el momento de la toma de posesión.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN ESPAÑA

La institución de la usucapión en España tiene como finalidad “la regulación civil dirigida a buscar solución a los estados posesorios prolongados en el tiempo que siendo contrarios en principio al derecho de propiedad de una persona acaban mereciendo la protección del derecho”.¹¹

¹¹ www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D122A0416/4/.../232640

Sus inicios prácticos nos remontan al inicio de la guerra civil, en donde el Derecho aplicable era el de 1889, y siguió siéndolo durante el transcurso de la misma y después de finalizada; lo anterior es debido a las incautaciones realizadas por el ejército de Franco, ya que para una mejor defensa se requería los bienes inmuebles que eran propiedad de los aldeanos de diversos ayuntamientos. En este caso la figura de la incautación, es lo que hoy conocemos en nuestro derecho como la expropiación, ya que esta figura tenía como finalidad apropiarse definitivamente de los bienes; en efecto no hay ningún documento del que se desprenda que se trataba de una ocupación provisional que pudiera conducir a que, después de la incautación los aldeanos con sus respectivos documentos solicitaran la devolución de sus bienes.

Ciertamente, hay casos constatados, en que una vez acreditado que los documentos de propiedad pertenecían a personas afectas al régimen de franco se les devolvían.

Asimismo es de señalar, que para la dictadura de Franco, cualquier bien público o privado necesario para su defensa, era incautado, así lo realizó mediante el Decreto 108 de la junta de Defensa Nacional de 13 de septiembre de 1936 en su artículo segundo, consecuencia de haber declarado fuera de la Ley en el artículo primero a todos los partidos y agrupaciones políticas sociales que desde la elecciones de febrero del 36 habían integrado el Frente Popular, así como a cuantas organizaciones habían tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperan al movimiento nacional, dicho decreto disponía:

“Se decreta la incautación de cuantos bienes muebles, inmuebles, efectos y documentos pertenecieren a los referidos partidos o agrupaciones, pasando todos ellos a la propiedad del Estado”.¹²

¹² *Idem*

En relación a lo decretado anteriormente, es preciso hacer el señalamiento que en la llamada Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939, en su artículo 2, se transcribe todo lo dispuesto en el artículo 1º del citado decreto, y en el cual enumera en un segundo párrafo todos los partidos y agrupaciones que se entienden comprendidas en la declaración de fuera de la Ley.

Además de los partidos figuraban ateneos, sindicatos, logias masónicas y un sinnúmero de entidades, dejando no obstante abierta la posibilidad de nuevas declaraciones oficiales.

La Ley citada confirma también las incautaciones llevadas a cabo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 108 referido.

Es de señalarse que toda incautación realizada a los particulares deberían de llevarse a cabo a título de dueño.

Consecuencia del decreto 108, apareció una controversia en el sentido que al referirse a “cualquier organización”, se debería o no tomar en cuenta de la misma forma a los Entes públicos (Ayuntamientos) a efecto de que se les fuera aplicado este régimen de incautación. Para lo que fue necesario señalar que todo ayuntamiento quedaron sujetos a disposiciones de distinto tipo como es caso de la Orden de fecha 4 de febrero de 1939, emitida por el General en Jefe de los Servicios de Ocupación de Barcelona y de las tropas de Cataluña que directamente decidió que “se extendería extenderse el régimen previsto en el bando de ocupación de Barcelona de 27 de enero de 1939 para la entrega de armas y explosivos a los documentos de cualquier clase de un amplio abanico de organizaciones”.¹³

Puede concluirse en todo caso, que la incautación se hizo para todas las organizaciones comprendidas en el decreto y en la Ley citada a título de dueño.

¹³ www.temasytest.com/public_html/utilidades/articulos/foroforo.php?id=63

Puede suscitarse la duda de lo que ocurre con incautaciones a personas no comprendidas directamente en las situaciones descritas con una tal amplitud. Probablemente sean las menos y respecto de ellas habría que distinguir los supuestos en que se aplicó el Decreto 108, aunque no procediera, y el supuesto de que se aplicaran otras disposiciones.

Una vez suscitadas las incautaciones, los aldeanos de diversos y numerosos ayuntamientos deberían ejercitar la acción correspondiente para la devolución de los bienes incautados, para esto, el Código Civil Español regula dos instituciones, la primera es la usucapión y la segunda es la prescripción de acciones. La usucapión o prescripción del dominio- contempla la situación desde el punto de vista del poseedor con o sin buena fe, pero en todo caso a título de dueño que acaba consolidando su propiedad al hacerla inatacable por el transcurso del tiempo; una más, es la denominada prescripción de acciones que contempla la misma situación desde el punto de vista del propietario desposeído que acaba perdiendo su derecho a reivindicar la propiedad al no haberlo hecho en los plazos establecidos en el Código.

Ambas perspectivas coinciden en cuanto a los plazos previstos en el Código para usucapir o prescribir las acciones para reclamar los bienes; plazos que son idénticos, por más que pueda haber, en la práctica, algunas diferencias que no son relevantes para el objeto del presente estudio.

La regulación que nos interesa es la usucapión de bienes por parte de quienes no eran sus propietarios originarios.

Para el Código Civil español la prescripción es una institución que afecta al orden público.

La regulación del Código distingue entre quienes son poseedores de buena fe y justo título y los que no tienen esa buena fe o el justo título.

Para los primeros el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título, lo anterior en términos del artículo 1957 del Código Civil.

Para los segundos se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539, con fundamento en el artículo 1959 del Código Civil.

Así pues, la posesión por treinta años aunque no se tenga título ni buena fe acaba determinando la adquisición de la propiedad por usucapión del bien poseído. El Código Español ha considerado que la omisión del ejercicio de acciones durante treinta años da paso a reconocer una usucapión aunque no se base ni en la buena fe ni en un título justo.

En todo caso la posesión para que pueda producir la usucapión debe ser a título de dueño, así como pública, pacífica e interrumpida, sustentado en los dispositivos 1941 y 1942 del Código Civil Español. “Por ejemplo, el arrendatario alegue después de treinta años que la posesión como inquilino del inmueble en que ha estado alquilado le da derecho a considerarlo adquirido por prescripción. Muchas peticiones de declaración de la usucapión tropiezan en el concepto en que se han poseído los bienes”.¹⁴

Pues bien, el régimen de la usucapión y prescripción de las acciones reivindicatorias es diferente en cuanto que los plazos son más breves, por más que el concepto sea prácticamente el mismo con las diferencias derivadas de la naturaleza. Así, con fundamento en el artículo 464 del Código Civil Español los bienes muebles la posesión adquirida de buena fe equivale a título.

¹⁴ *Idem*

En efecto, también respecto de los muebles se distingue entre el poseedor de buena fe y los demás. Por ello se establece que el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe.

Ahora bien la posesión aunque no sea de buena fe también conduce a la usucapión del bien como dispone el artículo 1955 que dispone:

“Se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición”.

Así pues, el plazo normal con buena fe para la usucapión es de tres años, pero el transcurso de seis años determina que, aunque no haya existido buena fe, el poseedor adquiera por prescripción la propiedad definitiva.

Ello exige en cualquier caso que la posesión haya sido a título de dueño, pues si hubiera sido en otro concepto entonces el transcurso de los plazos no produce ese efecto adquisitivo de la propiedad.

Esta primera afirmación sobre cuál es la situación legal de los documentos respecto del Estado y de sus primitivos titulares, exige algunas precisiones complementarias, una en torno a si la posesión durante estos años ha sido a título de dueño o en otro concepto distinto y otra en torno al momento inicial del cómputo del plazo de seis años; finalmente, algunas precisiones adicionales sobre circunstancias particulares que hayan podido producirse.

Ello nos lleva a la cuestión del cómputo del plazo de prescripción, en principio de tres y seis años para los muebles, “abordada en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1994 y la de 25 de enero de 2000, ambas de la Sala 1^a”.¹⁵

Una vez señalados los antecedentes prácticos de la usucapión, señalaré cual es la situación actual de la figura en cuestión en España. Por la prescripción dice el Art. 1930.1 del Código Civil Español que dispone:

¹⁵ *Idem*

“Se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y los demás derechos reales”.

Es decir, que la influencia del tiempo no se limita a la extinción de las pretensiones o derechos que tardan demasiado en usarse, sino que sirve también para dar nacimiento en una persona a derechos y situaciones jurídicas que aparecen ante la gente como existentes o atribuidos a ella, o al menos ejercitados por ella, pero que de hecho, no le pertenecen.

Consideraciones trascendentales en el Código Civil Español respecto de la figura de la Usucapión:

- 1.) A tenor del artículo 1930 existe una prescripción extintiva y otra adquisitiva.
- 2.) La usucapión es un modo de adquirir la propiedad y los demás derechos reales según lo previsto por los artículos 609 y 1930. Se considera a la usucapión como una adquisición originaria que recae sobre un objeto hasta entonces nunca poseído de forma que el derecho de propiedad surge ex novo; por su parte, sería una adquisición derivativa cuando el derecho actual trae causa de otro derecho anterior, adquiriéndose tal y como se encuentra en otro patrimonio.

La condición de modo originario es, sin embargo, relativa, pues el usucapiente no recibe una cosa sin historia, libre de gravámenes, luego el que comienza a usucapir una cosa ajena, cualquiera que sea el modo como inicie su relación con la cosa, no podrá evitar que la misma se halle sometida a gravámenes, condiciones, causas de rescisión, contra las cuales habrá de usucapir simultáneamente.

- 3.) La usucapión es un acto injusto, visto desde la perspectiva del propietario que pierde su dominio; sin embargo, el ordenamiento jurídico lo que trata es de conciliar los intereses individuales con los intereses colectivos, siendo la protección de la seguridad del tráfico lo que subyace al instituto de la usucapión, es por ello que favorece al tercero que se ha comportado como dueño de la cosa durante cierto tiempo, protegiendo, además, a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de propiedad.

4.) En cuanto al fundamento de la usucapión, históricamente ha sido entendido de forma subjetiva, de modo que se consideraba que con la usucapión lo que se pretendía era sancionar al propietario negligente; este fundamento tenía una trampa, y es que si el propietario demostraba que no había sido negligente, no habría usucapión, es por ello que el fundamento de la usucapión es de tipo objetivo, y es la necesidad de proteger el tráfico jurídico, con independencia de la diligencia del propietario.

Requisitos subjetivos de la usucapión:

“**Artículo 1931.** Pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos”.

Sujetos activos:

- Cualquier persona con capacidad jurídica.
- El menor, con la salvedad que no podrán adquirir por usucapión, salvo en el caso de donación u ocupación.

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

También puede suceder que los cuatro sean dueños de la finca, pero que sólo uno de ellos la esté poseyendo en concepto de dueño (en un momento determinado, deja de reconocer otras posesiones superiores y se produce la intervención del concepto posesorio), puede llegar a tener el dominio por usucapión. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han exigido en este caso que se produzca un acto claro, externo e inequívoco de que el sujeto está poseyendo sólo para sí en concepto de dueño; por lo que resulta necesario atender lo preceptuado por el artículo 1933 que señala:

“La prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a todos los demás”.

“Durante la Edad Media, no se podía adquirir por usucapión los bienes pertenecientes a menores, incapaces o mujeres”.¹⁶ Hoy, el Artículo 1932 es tajante y afirma que se puede usucapir los bienes de todo tipo de personas. No obstante, el Código Civil Español confiere una acción de resarcimiento contra los gestores legítimos del menor o el incapaz, hoy no de la mujer, que no ejecutaran las acciones pertinentes para impedir la usucapión.

Por lo que hace a la usucapión por herencia, el Código Civil Español en su artículo 1934 señala:

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

Así, en caso de herencias yacentes, “el tercero que ha venido poseyendo y cuyo plazo para usucapir se cumple durante el período de yacencia, puede hacerlo en detrimento de los herederos”.¹⁷

Al contrario, si cuando el sujeto muere está poseyendo en concepto de dueño una cosa, y durante el tiempo en que la herencia está yacente se consume el tiempo para la usucapión, ese bien pasará a integrar la herencia (Artículo 440 del Código Civil), siempre que la misma se llegara aceptar.

Ahora, se abordarán los requisitos objetivos de la usucapión, los cuales en general, como dice el artículo 1936, son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres; por su parte, el artículo 609 cuenta a la usucapión entre los modos de adquirir la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, advirtiendo que lo que se usucape es el derecho, y no exactamente la cosa.

¹⁶ *Idem*

¹⁷ <http://vlex.com/vid/herencia-yacente-usucapion-generalidades-52834853>

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

- La hipoteca no es susceptible de usucapión;
- El derecho de superficie es susceptible de usucapión o no, depende de la teoría que se siga: si se exige inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho, no cabe usucapión; si no se exige inscripción, sí cabe la usucapión;
- En el usufructo, sí cabe usucapión;
- En las servidumbres, depende: a) se pueden adquirir por usucapión las servidumbres continuas y aparentes, con posesión de veinte años; b) no se pueden adquirir por usucapión, las que son discontinuas o no aparentes, debido a su naturaleza clandestina. En Cataluña no se puede usucapir ninguna servidumbre a partir del año 2002.
- Los derechos de la personalidad no son susceptibles de usucapión. No así la posesión de estado, que produce la adquisición de la nacionalidad por usucapión.

Por lo que hace a los presupuestos objetivos para usucapir, y atendiendo al artículo 1940 del Código Civil Español, para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita: poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley.

Para la prescripción extraordinaria, precisa el Art. 1941 del Código Civil Español que la posesión debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida. A tenor de ambos artículos, podemos señalar la existencia de unos requisitos comunes a todo tipo de usucapión y unos requisitos especiales para la prescripción ordinaria.

Primeramente al hablar de los requisitos comunes de la usucapión, es necesario atender al más importante que es la posesión.

Toda posesión, sea cual sea su concepto, es válida para lograr una tutela sumaria de los Tribunales; sin embargo, sólo unos tipos de posesión son válidas para usucapir.

La posesión válida para la usucapión ha de ser en concepto de dueño, ininterrumpida, pública y pacífica, como señala el artículo 1941 del Código Civil Español.

Señalar que cuando el artículo 1941 se refiere a la posesión en concepto de dueño, la generalidad de la doctrina lo interpreta no en el sentido del artículo 432 Código Civil Español, sino en relación a la existencia.

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

A este respecto se establece “que es indispensable para que la posesión valga el *animus possidendi*, se deduce, que la posesión del arrendatario, del depositario y del comodatario, y de todas las personas que en nombre de otros poseen, no puede servir para fundar la prescripción, por lo mismo que tales personas no poseen a título de dueño...”.¹⁸

Publicidad.

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

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

¹⁸ VALVERDE Y VALVERDE Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español. volumen II, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998, pág. 211*

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

Pacífica.

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

Según el artículo 441 del Código Civil Español, no puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello.

Por su parte, el artículo 460.4 del Código Civil Español consagra la regla de que en caso de posesión de otro, se crea la ficción de que el despojo no se ha producido hasta que transcurra un año.

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

Ininterrumpida.

La interrupción de la posesión viene contemplada en los artículos 1943 a 1948 del Código Civil Español.

- Clases de interrupción: según el artículo 1943 la posesión se interrumpe para los efectos de la prescripción, natural o civilmente.

1) Interrupción civil (artículos 1945 al 1947 Código Civil Español): se produce mediante la comunicación al poseedor que no modifica físicamente su tenencia pero

que le hace saber la oposición formal, por vía judicial, de su contradictor. Provoca un cambio en la cosa que pasa a ser litigiosa.

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

Las causas de interrupción civil son:

- Citación judicial: dice el artículo 1945 del Código Civil Español:

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

- La demanda, para interrumpir la posesión civil, ha de tener como contenido una acción real, petitoria o posesoria, relativa a los bienes poseídos; siendo demandante el verdadero titular cuyo derecho resultaría extinguido por la usucapión, y demandado el usucapiente;
- En cuanto al momento interruptivo, la mayoría de la doctrina considera que se produce en el momento de notificarse al demandado el emplazamiento o la citación y
- El artículo 1946 dispone: “se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial:

1.º Si fuere nula por falta de solemnidades legales;

2.º Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia;

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

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

- Acto de conciliación: (escrito en el que se pide al Juez la celebración de un acto de conciliación). Según el artículo 1947 del Código Civil Español, también se

produce la interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de los dos meses de celebrado, se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada. Una interpretación literal consideraría que lo que interrumpiría la prescripción no sería la demanda de conciliación, ni la citación, sino el acto de conciliación mismo.

2) Interrupción natural: según el artículo 1944 del Código Civil Español se produce la interrupción natural cuando se cesa en la posesión por más de un año. Es el artículo 460 del Código Civil Español el que enumera cuáles son las causas de pérdida de la posesión:

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

Se considera que la única causa de extinción natural de la usucapir es la posesión continuada de otro sujeto por tiempo superior a un año. La interrupción natural de la posesión determina que todo el período anterior durante el cual se estuvo efectivamente poseyendo no sea válido a los efectos de usucapir. Señalar que el ordenamiento mitiga los efectos de esta causa en los supuestos en que se recupera válidamente la posesión en el artículo 466.

3) Interrupción por reconocimiento: con arreglo al artículo 1948 del Código Civil Español, cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciese del derecho del dueño, interrumpe así mismo la posesión. Hay en estos casos, más que propia

interrupción, intervención del concepto en que posee el usucapiente, que deja de serlo, sin dejar de ser poseedor.

En cuanto a la capacidad para reconocer, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 443.2 del Código Civil Español, luego como no se trata de una adquisición de la posesión, para la que tienen capacidad los menores y los incapaces, sino del ejercicio de los derechos derivados de ella, se requiere la intervención de sus representantes legítimos.

- Presunción de continuidad de la posesión. Conforme al artículo 1960.21 del Código Civil Español se presume que el poseedor actual, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

Los requisitos especiales son:

Los plazos de usucapición se acortan si el poseedor en calidad de dueño lo es de buena fe y, tratándose de bienes inmuebles, mediante título.

Título.

Es el acto que justifica y legitima la posesión en concepto de dueño: es el que determinó la adquisición de ésta. Según el artículo 1952 del Código Civil Español, entendiéndose por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate.

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

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

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

El justo título nunca se presume a efectos de usucapión, de acuerdo al artículo 1954 del Código Civil Español con la excepción del artículo 464 del mismo ordenamiento, según el cual la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título.

En cuanto a las condiciones del título, conforme al artículo 1953 del Código Civil Español, el mismo ha de ser verdadero y válido.

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

La validez del título significa que éste ha de reunir todas las condiciones exigidas por la ley, tanto las relativas a su otorgamiento, consentimiento, objeto y causa como a su contenido lícitud, ausencia de prohibiciones. La exigencia de validez del título ha de interpretarse literalmente. No sólo es preciso que el negocio sea apto, según su clase, para transmitir la propiedad, sino que la hubiera transferido por concurrir en él todos los requisitos de validez, a no mediar un obstáculo externo que se opone a su eficacia: por lo común, la falta de titularidad del transferente.

La usucapión ordinaria sirve, entonces, para enmendar el defecto de titularidad del transferente.

Buena fe.

La buena fe recibe en el Código Civil Español una definición doble, respectivamente en el artículo 433 para la posesión y en el artículo 1950 para la usucapión. Este segundo dice que la buena fe del poseedor, consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio.

Asimismo es necesario atender a lo señalado por el Maestro José Castán Tobeñas que señala: “la buena fe del poseedor consiste no solo en su creencia en la propiedad del transferente, sino también en la ausencia de vicio de título o modo de adquirir, lo que vale tanto como decir creencia en el propio derecho, ya que para éste son requisitos naturales el del derecho del titular anterior salvo cuando la adquisición putativa es originaria y no derivativa”.¹⁹

Por su parte, el artículo 1951 se remite a las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión en los artículos 433 a 436 Código Civil Español que señala:

3.) Plazos para usucapir.

3.1.) Bienes muebles (usucapición mobiliaria): artículo 1955 del Código Civil Español.

Posesión ordinaria: el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe.

Posesión extraordinaria: también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años sin necesidad de ninguna otra condición.

Por su parte, afirma el artículo 1956 del Código Civil Español que las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta.

3.2.) Bienes inmuebles (usucapición inmobiliaria): artículos 1957 y 1959 del Código Civil Español.

Posesión ordinaria (artículo 1957): diez años entre personas presentes y 20 años entre personas ausentes;

¹⁹CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, ed. Reus S.A., España, 1978, pág. 339

Posesión extraordinaria (artículo 1959): posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes.

Según el artículo 1958 del Código Civil Español se considera ausente a los efectos de prescripción el que reside en Ultramar o en el extranjero. También prevé el Código una regla especial para aquellos supuestos en los que el individuo alternase períodos de ausencia y períodos de presencia; así, se reputarán como un año de presencia dos de ausencia para completar los plazos de la usucapión. La ausencia que no fuera de un año entero y continuo no se tomará en cuenta para la usucapión.

El artículo 1960 del Código Civil Español establece las reglas necesarias para computar los plazos a efectos de prescripción:

“El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante”.

Presunción de posesión intermedia: se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario;

Los efectos de la prescripción adquisitiva.

Los efectos adquisitivos son automáticos pero dependen de la voluntad del sujeto.

Los actos de renuncian deben proceder de personas con capacidad para enajenar; por tanto, los que provengan de menores no emancipados o incapaces serán nulos.

A pesar de haberse renunciado válidamente a la usucapión, los acreedores y cualquier otra persona interesada, según artículo 1937 del Código Civil Español podrá hacerla valer.

CAPÍTULO II

PROPIEDAD

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD

El origen del concepto de propiedad procede del latín *propietas*, que es un derivado de *proprium*, que resulta equivalente a lo que pertenece a una persona como propio de ella, locución que viene de la raíz *prope*, que significa cerca.

La propiedad debe entenderse como “el derecho real por excelencia, constituyendo la columna vertebral del derecho sobre las cosas corporales”.²⁰

El derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa, la cual se halla sometida a la voluntad y exclusividad de su propietario. El derecho es exclusivo pues solamente su propietario puede tener la dominabilidad absoluta sobre la cosa.

En la doctrina jurídica se considera que el dominio o propiedad sobre una cosa, se encuentra integrado por tres facultades o derechos:

Ius utendi

Es también denominado derecho de uso sobre una cosa, y se presenta cuando el propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses, siempre y cuando dicha conducta no viole preceptos legales establecidos o causen lesiones a los derechos de otros copropietarios o de terceros.

²⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones del Derecho Civil. Tomo IV, Edit. Porrúa S.A., México, 2001, pág. 216*

Ius fruendi

Se conoce también como derecho de goce sobre una cosa, es decir, cuando el propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer de los frutos que ésta le produzca. La regla general es que el propietario de la cosa es también propietario de todo aquello que la cosa genere y/o produzca, con o sin intervención de su dueño; a lo anterior se le denomina derecho de accesión y se encuentra regulado por el artículo 886 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice:

“La propiedad de los bienes de derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se le llama de accesión”.

Los productos que la cosa genere y/o produzca, y que son del dominio del propietario se les denomina “frutos”, los cuales se dividen en tres, lo anterior como lo preceptúa el artículo 887 del Código Sustantivo del Distrito Federal que dispone:

“En virtud de él pertenecen al propietario:

- I.- Los frutos naturales;
- II.- Los frutos industriales;
- III.- Los frutos civiles”.

Los llamados frutos naturales son aquellos que la cosa produce natural o artificialmente, tal como lo señala el artículo 888 del mismo ordenamiento legal y que a continuación se transcribe:

“Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales”.

Los frutos industriales son el producto del cultivo o trabajo en una finca, granja o predio, lo anterior se encuentra preceptuado en el artículo 890 del Código Civil del Distrito Federal establece:

“Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo”.

Por último, los llamados frutos civiles están constituidos por aquellas sumas de dinero que recibe el propietario por ceder a otro el uso o goce de la cosa, y se encuentran regulados por el artículo 893 del Código Civil del Distrito Federal que menciona lo siguiente:

“Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley”.

Se hace mención que cuando se trata de préstamos de dinero, los frutos civiles que recibe su propietario son los intereses ordinarios que el mismo préstamo produce.

Ius abutendi

Es también llamado derecho de disposición sobre la cosa, y se presenta cuando el propietario tiene bajo su dominio ésta, en palabras simples, quiere decir que el propietario puede realizar con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla. Del mismo modo, puede el propietario disponer de su derecho real, realizando la enajenación o transmisión de dominio de la cosa, como puede ser venderla, donarla, o simplemente llevar a cabo actos que le permitan desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona.

Toda propiedad tiene dos usos de aplicación, el primero es la cosa como elemento tangible, y el segundo es el valor que se obtenga de la misma, esto es, unos zapatos sirven para proteger al pie del suelo, siendo éste su primer uso de aplicación, y el segundo uso sería el valor que de él se obtenga para satisfacer una necesidad diversa para la cual fue creada, ya que dichos zapatos pueden intercambiarse por diversos bienes y/o servicios, actualizándose una figura que tiene

sus inicios en tiempos primitivos, y a la cual se le denomina “trueque directo”.²¹, que consistía en que los hombres que tenían en abundancia determinados productos, pero escasos otros, intercambiaban los primeros a fin de tratar de cubrir los segundos.

Robusteciendo lo anterior, es preciso atender la propuesta realizada por Aubry y Rau, que mencionan, que fuera de los tres elementos que configuran a la propiedad, ésta tiene de igual forma tres importantes características que son: absoluta, exclusiva y perpetua.

Aubry y Rau señala que el derecho de propiedad es un poder subjetivo, individual, exclusivo, perfecto, perpetuo, limitado y con restricciones.

- Es subjetivo porque la destinación de la cosa, se realiza por medio del conocimiento previamente a su aceptación.
- Es individual, ya que la utilidad y el provecho es únicamente personal.
- Es un derecho exclusivo, ya que solamente le pertenece al propietario.
- Es perfecto, ya que el propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa.
- Es un derecho limitado y restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley.
- Es perpetuo porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

Fuera de las características antes señaladas, la doctrina ha establecido que existe un elemento más de la propiedad que es la cesibilidad, concepto estudiado por el jurista alemán Rudolf Von Ihering y quien lo define como “*la posibilidad de disponer jurídicamente de su derecho a fin de enajenarlo*”.²² Lo anterior se realiza

²¹ DOMÍNGUEZ VARGAS, Sergio. “Teoría Económica”. 19 Edición. Editorial Porrúa. México, 2000, pág. 22

²²VON IHERING. Rudolf. La Posesión.

mediante actos jurídicos que transmiten a otro, total o parcialmente, el derecho de disfrute que corresponde al propietario sobre su bien. Si se transmite la totalidad de sus derechos, tenemos la enajenación, esto es un acto traslativo del dominio, empero, si se concede únicamente el goce del derecho parcial de la cosa, estaremos en presencia de lo que Ihering denomina “desmembración de la propiedad”.

El objeto de los actos jurídicos mencionados ya no recae directamente sobre la cosa, sino sobre el derecho del propietario. Los actos jurídicos se reducen a efectuar la facultad de ceder su derecho de manera total o parcial.

El derecho de propiedad confiere en principio al propietario el derecho de usar y abusar de la cosa, pudiendo realizar cualquier acto, ya sea por un lado de uso y disfrute (percibir frutos), o por otro lado actos en beneficio o perjuicio en la cosa.

De lo anterior se advierte que el propietario tendrá la libertad total sobre el dominio de la cosa, siendo una característica del derecho de propiedad, y entendiéndose como la facultad que tiene el dueño para disponer de la cosa, para su destrucción material o por la transformación de la cosa, siendo esta característica la distinción entre los demás derechos reales, ya que estos últimos autorizan a sus titulares a gozar de la cosa ajena de modo casi completo, pero siempre con la obligación de no transformarla.

Tomando en consideración las características antes señaladas, estableceremos distintas concepciones existentes de la figura de propiedad en otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo el artículo 544 del Código Civil Italiano define la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto”²³.

La anterior definición, nos da una característica distinta a la que se venía señalando que es el “derecho absoluto”, debiéndose entender como el concepto

²³ civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm traducido por <http://mx.babelfish.yahoo.com>

individualista del dominium romano, empero, como se verá en los siguientes temas, el derecho al goce o disfrute de la propiedad no son absolutos. Ahora bien, retomando la definición que establece el Código Civil Italiano sobre la propiedad, es preciso señalar que no es una definición del todo completa, ya que no menciona dos elementos de vital importancia que son la exclusividad y la perpetuidad, por lo que se deberá de tener la anterior definición como defectuosa.

Corre la misma suerte el Código Civil Francés, ya que en su artículo 544, si bien es cierto realiza para la definición de la propiedad la enunciación de facultades como lo es “gocce, disposición, absoluto, restringido y limitado por la ley”,²⁴ también lo es que no hace referencia a las restricciones o limitantes que devienen de terceros, ya que únicamente establece las legales.

Más completa, en comparación con la del Código Francés es la definición de Propiedad del Código Alemán que en su artículo 903 define: “El propietario de una cosa puede, en cuanto la ley o derechos de tercero no se opongan, comportarse a su antojo respecto a ella y excluir a la demás de toda ingerencia en la misma”.²⁵

De la anterior definición se desprenden dos elementos, el primero el dominio que tiene el propietario sobre la cosa, siempre y cuando no haya limitación que la ley imponga contra derechos de terceros; y por otro, la facultad del propietario, que siendo el titular de la cosa pueda excluir a cualquier persona sobre el dominio de la cosa.

En tal virtud, podemos concluir que mediante el derecho de propiedad, se pueden realizar actos jurídicos relativos a la cosa, estos actos consisten en transferir a otro, en todo o en parte, el derecho de dominio que a éste le pertenece; si transmite la totalidad de su derecho, se dice que enajena la cosa por acto traslativo de propiedad; si concede sólo un derecho de goce parcial sobre la cosa, se entiende

²⁴ www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm traducido por <http://mx.babelfish.yahoo.com>

²⁵ civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm traducido por <http://mx.babelfish.yahoo.com>

que desarticula su propiedad, como lo es la figura del usufructo o la servidumbre, ya que si bien es aun propietario, ésta se encuentra desarticulada.

2.2 CONCEPTO DE PROPIEDAD

El Código Civil para el Distrito Federal si bien es cierto señala un concepto de Propiedad, éste únicamente se refiere a la facultad del propietario, pero no hace mención de modo preciso a los elementos de dicha figura, teniéndose como definición la marcada con el artículo 830 que dispone:

“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.

Por lo que al ser deficiente la anterior concepción de propiedad, resulta necesario atender diversas concepciones que la doctrina ha adoptado para definir la citada institución, siendo las siguientes:

Julian Bonnecase: “Es el Derecho Real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado, y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos naturales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble”.²⁶

Rafael Rojina Villegas: “Poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico”.²⁷

Ripert: “Es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua”.²⁸

²⁶ BONNECASE, Julián. “Elementos del Derecho Civil”. Trad. De J.M. Cajica Jr. Tomo I, Nociones Preliminares. Personas. Familia. Bienes. Editorial J.M. Cajica Jr., México. 1945. pág. 640

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Volumen III, 11 ed., Edit. Porrúa, México, 2001, pág. 289

²⁸ PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. “Los Bienes”. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III, Cárdenas, Editor-Distribuidor, México, 1997, pág. 199

Considero que las anteriores definiciones son lo más cercano al concepto formal de Propiedad, y señalo el término casi, ya que envuelven en sus definiciones términos como son “absoluta o total” y como veremos en el desarrollo del presente estudio, la propiedad tiene sus limitantes y restricciones, impidiendo al propietario el dominio absoluto sobre la misma.

2.3 COMPARACIÓN ENTRE DERECHO REAL Y PROPIEDAD

El derecho real se denomina como “la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa (proviene del latín res: “cosa””,²⁹ y sus semejanzas con la propiedad cuyas definiciones fueron citadas son las siguientes:

1.- La propiedad y el derecho real son semejantes en cuanto a que son un poder jurídico que se ejerce de forma directa e inmediata.

2.- Una diferencia entre propiedad y derechos reales es que la primera es un poder jurídico que se ejerce sobre una cosa (corporal), pues no hay propiedades sobre un bien inmaterial o incorporeal. Siendo necesario establecer el error relativo al señalamiento de propiedad intelectual, ya que como fue señalado, la propiedad únicamente se da entre cosas, y cuando es para algo incorporeal o intangible, lo correcto es llamarlo derecho, por lo tanto lo procedente es referirse como “Derecho de Autor” y no como propiedad intelectual; y por lo que hace a los derechos reales, estos sí pueden recaer sobre cosas o sobre bienes incorporeales, siendo claro ejemplo el usufructo.

3.- La siguiente diferencia radica en que la Propiedad implica un aprovechamiento total sobre la cosa, mientras que en los derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

²⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Ed. Oxford, México, 2002, pág. 51

4.- La siguiente diferencia existente, es que en la Propiedad, el dueño tiene el derecho de disponer en forma material, mediante el consumo y la transformación, y en forma jurídica mediante la enajenación total o parcial de la cosa; y caso contrario acontece en los derechos reales, pues no se encuentra la anterior característica de disposición total, excepto en los casos de derechos de autor.

5.- El derecho de propiedad mantiene un vínculo jurídico entre el propietario o sujeto activo y todas las personas en su carácter general; situación encontrada se presenta a los derechos reales donde ya existe una relación jurídica entre el titular como sujeto activo y un sujeto pasivo determinado o particular.

6.- La última diferencia existente entre la propiedad y los derechos reales es en cuanto a su contenido. Los derechos reales sólo otorgan un dominio parcial; ejemplo muy precisos es el usufructuario que puede poseer y disfrutar de la cosa; el titular de un derecho de paso, que puede pasar; el titular del derecho de tanto que puede adquirir. Distinto caso es la propiedad que puede realizar el acto que se desee.

2.4 LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD.

Hablar de las figuras de limitaciones legales de la propiedad, es hacer referencia a las existentes en diversos campos como las que menciona el Derecho Público en sus diferentes materias como son Administrativo y Financiero, así como en sus Leyes Generales y Reglamentos, y ello ocasionaría apartarnos de la esencia de esta investigación, por lo que, únicamente mencionaré que las limitaciones se dividen en dos: de interés público y de interés privado, y de las cuales se hará mención de las más importantes al referirnos a la propiedad de bienes inmuebles.

En términos generales las limitaciones se refieren al goce mismo de la cosa en cuanto que restringen la facultad de disfrute que, por regla general, corresponde al

propietario; otras imponen gravámenes y cargas con una razón de utilidad social; asimismo la doctrina señala otras limitaciones que se refieren a la facultad de disposición o de enajenación; otras afectan en relación a que el propietario no podrá seguir teniendo el dominio total al presentarse la figura de la expropiación, misma que es motivo de estudio en el siguiente punto.

2.4.1 Limitaciones derivadas de los derechos del Estado respecto a la propiedad establecida por disposiciones del derecho público.

2.4.1.1 Expropiación por causa de utilidad pública

Una limitante de la propiedad en el derecho público es la figura de la expropiación por utilidad pública, la cual es considerada en la doctrina y en la práctica como la más enérgica limitación a la propiedad; y se deberá entender como la señala el Maestro Gabino Fraga, que dice “La expropiación es un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública, mediante la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad”.³⁰

Por otro lado el maestro Ernesto Gutiérrez y González la define como: “El acto unilateral del Estado, por conducto de la Autoridad Administrativa, por medio del cual priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien de su propiedad, mediante el pago de una retribución para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, y que sólo con ese bien puede ser satisfecha, en todo o en parte”.³¹

A la vez el maestro Andrés Serra Rojas explica: “La expropiación es un procedimiento administrativo del Derecho Público, en virtud del cual el Estado y en ocasiones un particular subrogado en sus derechos, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta, en contra de un propietario o

³⁰ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 23ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 375.

³¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*. 2ª Edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 2002, pág. 257

poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa”.³²

Expuestas las diversas definiciones de la figura de la expropiación, estableceré que la misma se presenta cuando el interés público está en conflicto con el derecho particular y exige por utilidad pública reconocida y declarada con las formas legales que la cosa sea sustraída al dominio público del particular, debiendo éste ceder a aquél; hay que hacer mención que existe la tendencia a admitir la expropiación no solamente por causa de utilidad pública, sino también por causa de utilidad social en provecho de determinadas empresas privadas.

Lo anterior se encuentra regulado por los artículos 832 y 833 del Código Civil para el Distrito Federal que disponen:

“Artículo 832.- Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el Gobierno del Distrito Federal de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica”.

“Artículo 833.- El Gobierno del Distrito Federal podrá expropiar las cosas que estén en su territorio, que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura local, de acuerdo con la ley especial correspondiente”.

Así también la figura de expropiación por utilidad pública, como limitante al derecho de propiedad, se encuentra robustecido por dos principios fundamentales, el primero de ellos denominado la inviolabilidad de la propiedad que se encuentra consignado dentro del régimen de garantías individuales en su artículo 27 constitucional, que reconoce específicamente:

“Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”.³³

³² SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo, Tomo II, 9º ed., Edit. Porrúa, México, 1979, pág. 315.*

³³ *Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos, Edit. Trillas, México, 2007, pág.43*

El segundo principio es el denominado de persecución que se consolida mediante el ejercicio de la acción para obtener la reivindicación o la devolución de la cosa perdida o afectada.

La transmisión de la propiedad en la expropiación para el caso del Distrito Federal, deberá iniciarse con el decreto emitido por el Jefe de Gobierno, quién hace desaparecer el derecho de propiedad de la cosa expropiada, substituyéndole el derecho a la indemnización, sin que para ello sea necesaria formalidad procesal alguna; dicho decreto deberá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad cumplimentando el principio de publicidad y surtirá efectos contra cuantos derechos existan sobre el inmueble expropiado, y con ello cumplimentar el objeto de la indemnización.

Siendo aplicable al caso en estudio el siguiente criterio federal:

No. Registro: 175,592

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Marzo de 2006

Tesis: P./J. 38/2006

Página: 1414

EXPROPIACIÓN. ES FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS ESTABLECER LEGALMENTE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA QUE LA JUSTIFIQUEN. El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la expropiación de la propiedad privada por causa de utilidad pública y mediante indemnización, así como que corresponde a las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, señalar los casos en que sea de utilidad pública expropiar un bien, correspondiendo a la autoridad administrativa realizar dicha declaración y fijar las reglas generales sobre el precio e indemnización. Esto es, la expropiación constituye un acto de carácter administrativo mediante el cual se priva a los particulares de la propiedad de un bien inmueble, en aras del interés, necesidad o utilidad social, es decir, se trata de una figura a través de

la cual el Estado logra determinados fines relacionados con el interés colectivo, de ahí que se sujete la expropiación a causas de utilidad pública. Ahora bien, toda vez que la Constitución Federal no establece un concepto de utilidad pública, el que por abstracto, mutable y relativo es difícil de definir y sólo es determinable por las condiciones políticas, sociales y económicas que imperen en cierta época y lugar, el Constituyente otorgó al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Estatales la facultad de establecer, en la ley y dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, las causas de esa utilidad pública que, en aras del bien común, sustenten el acto administrativo expropiatorio.

Acción de inconstitucionalidad 18/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Colima. 24 de noviembre de 2005. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 38/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil seis.

En cuanto a las reglas para fijar la indemnización, considero que no sería apropiado entrar a su explicación, ya que es materia del derecho administrativo; pero si puedo concluir, manifestando que el derecho de expropiación le corresponde al Estado, y a la vez le corresponde al particular una justa indemnización.

Asimismo, se entiende que el acto administrativo expropiatorio consta de dos etapas. la primera, comprendida entre el inicio del procedimiento en que se declara la causa de utilidad pública y la emisión del decreto correspondiente, en la que el Estado debe realizar, de manera unilateral, estudios para fundar y motivar la causa de utilidad pública y la necesidad de la obra a la cual va a destinar los bienes expropiados, y la segunda, que abarca desde la notificación del decreto a los interesados hasta que se lleva a cabo su total ejecución; de acuerdo con la naturaleza de cada una de esas fases, en la primera no es exigible otorgar audiencia a los interesados, pues este requisito no está comprendido en el artículo 27 constitucional, salvo que en la ley se hubiese fijado en la normatividad aplicable un procedimiento con audiencia previa del interesado, en cuyo caso sería necesario

agotar ese procedimiento. En cambio, en la segunda etapa sí rige la garantía de audiencia, pues debe notificarse el decreto al interesado para que pueda desplegar su defensa en alguna de las siguientes vías: interponer el recurso de revocación contra ese decreto; cuestionar judicialmente el monto de la indemnización que se haya fijado por el bien materia de la expropiación; exigir el pago de la indemnización una vez vencido el plazo legal; en su caso, solicitar la reversión de la expropiación cuando dentro del plazo legal no se destine la cosa al fin público que se invocó en el decreto; o incluso promover directamente el juicio de amparo en contra del decreto y los vicios de que pudiere adolecer el procedimiento expropiatorio, en los casos en que se actualice alguna excepción al principio de definitividad.

El argumento antes señalado respecto a que no es necesario dar audiencia en la primera etapa del procedimiento de expropiación a los particulares, es controvertido, por lo que es preferente atender a lo que señala el Ministro Mariano Azuela Huitrón, en el sentido que de una interpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En ese sentido, tratándose de actos privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado artículo 14, sin que lo anterior se contraponga al artículo 27 de la Constitución Federal”.

2.4.1.2 Requisición

Debe entenderse a la requisición como un sacrificio de la propiedad privada al bien público, ya que permite la ocupación de bienes públicos que por necesidades de las fuerzas armadas y por la defensa de la soberanía del Estado; la requisición se puede llevar a cabo de manera simple y provisional, hasta la definitiva y total. El Estado puede, en tal caso, apoderarse de cuantas cosas sean necesarias sin estar obligado a pagar una indemnización previa, siendo el propietario indemnizado, empero, desposeído antes. La requisición no pretende adquirir la propiedad de los bienes inmuebles, por mencionar un ejemplo para entender su naturaleza, la pretensión de modificar o demoler un edificio, en el caso práctico se necesitaría una expropiación urgente para proseguir con los planes, de lo contrario con la figura de la requisición sólo se requiere dar aviso a los poseedores de tal determinación a fin de que desocupen el bien.

2.4.1.3 Servidumbre

Como primera limitante en el derecho privado tenemos la figura de la servidumbre o también llamada servicio real, misma que se encuentra regulada por nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1057 y 1058 que disponen:

“Artículo 1057. La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.

“Artículo 1058. La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre”.

Sustentando lo anterior con el siguiente criterio federal:

Registro IUS: 345700
Localización: Quinta Época
Tercera Sala
Semanario Judicial de la Federación
Tomo XCVII
Página. 2512
Tesis aislada
Materia civil

SERVIDUMBRES, NATURALEZA DE LAS. Conforme al artículo 1057 del Código Civil del Distrito Federal, la servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble, en beneficio de otro, perteneciente a distinto dueño, o bien, como la define la teoría, "un desmembramiento de la propiedad". Por tanto, el reconocimiento que se haga de que alguien es propietario de un bien raíz, no implica que no exista servidumbre en favor de otro predio, supuesto que no se desconoce el derecho de propiedad, sino que se reconoce la existencia de un gravamen o desmembramiento de la propiedad.

Amparo civil directo 4427/43. Sanz de Solórzano Josefa. 27 de septiembre de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos I. Meléndez. Relator: Roque Estrada.

En atención a lo anterior se advierte que las servidumbres son cargas impuestas sobre un terreno para uso o utilidad perteneciente a distinto propietario, que no hay que confundirla con la categoría de establecer el uso de los muros, de los edificios, zanjas o cualquier otra división entre propiedades, toda vez que lo anterior se refiere a la figura del condominio y por ello se debe tratar en diferente clasificación, ya que son servicios de regulación de copropiedad y no de servicios que un terreno debe prestar a otro.

Las servidumbres implican restricciones a la facultad de goce del dominio; estas restricciones son recíprocas entre los propietarios de los inmuebles contiguos, pero no crean vínculo real de sujeción de un inmueble a otro, por el que en las servidumbres la prestación es unilateral debido al predio sirviente al dominante. Haciendo la precisión que es únicamente para predios de diferentes propietarios, ya que la servidumbre no podría existir entre dos predios pertenecientes al mismo dueño, ya que dicho propietario tiene el derecho de obtener de uno, el beneficio del otro, la misma utilidad que podría procurarle una servidumbre.

2.4.2 Limitaciones al derecho de propiedad resultantes de los principios generales del Derecho privado.

Hay otro tipo de servidumbres que se diferencian de las demás por el hecho de reconocer su título por la ley, como lo son servidumbre legal de acueducto, servidumbre legal de desagüe y servidumbre legal de paso; por lo tanto el concepto de limitaciones legales construye una amplia acepción de la relación de vecindad.

La carga establecida sobre uno de los predios debe aprovechar al otro. Las servidumbres han sido creadas para aumentar la utilidad de ciertos bienes, no siendo necesario que los dos predios sean contiguos.

La doctrina ha señalado que la clasificación de las servidumbres se compone de cuatro tipos:

- a.- positivas y negativas.
- b.- urbanas y rurales
- c.- continuas y discontinuas
- d.- aparentes y no aparentes

Pero el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1059 prevé únicamente los siguientes tipos de servidumbre que son:

“Las servidumbres son continuas o discontinuas; aparentes o no aparentes”.

De los tipos de servidumbres que señala el Código sustantivo, se forman cuatro categorías:

- a.- servidumbres continuas y aparentes como la de vista.
- b.- servidumbres continuas y no aparentes como las de no construir.
- c.- servidumbres discontinuas aparentes como la de paso.
- d.- servidumbres discontinuas y no aparentes

Primeramente estableceré que la **servidumbre continua** es aquella que se presenta independientemente de los actos realizados por el propietario del predio dominante, por ejemplo servidumbres de vistas o de acueducto, y encuentra su fundamento en el artículo 1060 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre”.

La **servidumbre discontinua**, por el contrario requiere de los actos realizados por el propietario del predio dominante a fin de existir, por mencionar un ejemplo está la extracción de materiales, lo anterior con fundamento en el artículo 1061 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Son discontinuas, aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre”.

Por lo que hace a la **servidumbre aparente** se presenta cuando se exterioriza por obras tales como una puerta o venta, y su regulación se encuentra en el artículo 1062 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento”.

Por lo que hace a la **servidumbre no aparente** son todas aquellas que no presentan elementos para considerar su realización o existencia, como por ejemplo, la no construcción o la construcción pero a una altura determinada, y el artículo que la prevé es el 1063 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia”.

De las **servidumbres legales**, su concepto lo encontramos en el artículo 1068 del Código Civil que nos indica:

“Servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente”.

Dentro de la clasificación de las servidumbres legales, el Código Civil para el Distrito Federal nos señala las siguientes: desagüe, acueducto y de paso.

La **servidumbre legal de desagüe** es continua y discontinua, lo anterior es así, ya que por ejemplo las aguas pluviales, es continua ya que la servidumbre se presenta por cuando cae la lluvia, y es discontinua porque para que corra dicha agua, se requiere un estrecho producido por el propietario del predio y tiene su fundamento en el artículo 1071 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de los superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso”.

La **servidumbre legal de acueducto** se presenta cuando un propietario que posea distintas propiedades, alejadas unas de otras, puede carecer de agua en algunas de ellas y en cambio, tenerla abundante en otra y para trasladarla a sus demás terrenos necesitará pasarla por predio que no le pertenecen, su fundamento es el 1078 del Código Civil que establece:

“El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas”.

Ahora bien, en cuanto hace a la **servidumbre legal de paso** no solo se presenta cuando un predio se encuentra en medio de otros y no posee salida a la vía pública, sino también cuando tenga salida propia, ésta sea insuficiente, por lo que su propietario podrá exigir una salida del predio vecino o una ampliación de su salida actual, previo pago de una indemnización, y se encuentra regulado en el artículo 1097 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquéllas por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen”.

Siendo aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

“Registro IUS: 805682
Localización: Quinta Época
Tercera Sala
Semana Judicial de la Federación
Tomo CII
Pág. 1974
Tesis aislada
Materia Civil

SERVIDUMBRES DE PASO. El artículo 1097 del Código Civil del Distrito Federal establece: "El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas, sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquélla, por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen". Ahora bien, si la autoridad responsable consideró que para que la servidumbre de paso pueda existir, es necesario que el predio dominante se encuentre enclavado entre otras propiedades, sin tener salida, su razonamiento debe estimarse jurídico y no violatorio de garantías.”

Amparo civil directo 6247/45. Farjat José. 5 de diciembre de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De las **servidumbres voluntarias o también llamadas convencionales**, se dan a efecto de que cada propietario podrá aplicar la servidumbre que considere necesaria, siempre y cuando se actualicen las dos hipótesis que son: que el gravamen debe recaer sobre el predio, nunca sobre la persona y debe el mismo aprovechar al predio, no a la persona, este tipo de servidumbres encuentra sustento legal en el artículo 1109 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“El propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes, ni perjudique derechos de tercero”.

Sin que sea óbice el atender al artículo 6 del mismo ordenamiento legal que establece:

“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”.

2.5 MARCO LEGAL. ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Antes de iniciar con el estudio del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto al derecho de propiedad es prudente señalar si dicho precepto ¿es una garantía constitucional de protección a la propiedad?, o ¿únicamente de su contenido se desprende el medio necesario para desposeer de la propiedad, debido que se encuentra la figura de la expropiación por utilidad pública?

El artículo 27 constitucional considera esencialmente en su párrafo primero que a la letra dice:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada...”.

En esta tesitura, se colige que es la Nación la titular legítima de todos los bienes que se encuentre dentro del territorio nacional, y por lo tanto tiene pleno derecho de transmitir el dominio a los particulares, para constituir la propiedad privada; esa facultad de transmisión del dominio a los particulares es correlativo, en virtud que en caso que la utilidad pública lo requiera, la Nación podrá recuperar dichos bienes, mediante la facultad de expropiación que la misma Ley señala. Por lo que se entiende, que la única razón por la que autoriza el Estado a expropiar es la concurrencia de la utilidad pública, ya que el particular no podrá mantener su titularidad y lo único que le corresponde será la indemnización.

La garantía consiste en que fuera de la circunstancia excepcional de la expropiación, el Estado no puede reivindicar para la nación las tierras y aguas. Por tanto, el particular tiene la certeza de que no se le puede privar de sus bienes por ninguna otra circunstancia, fuera de aquella que exija la utilidad pública.

Existe un término que ha sido citado en varias ocasiones, y se le denomina utilidad pública; debemos tener presente que ni el artículo 27 Constitucional ni ninguna otra disposición de la misma jerarquía, determina el criterio de utilidad pública que debe servir para que el ejecutivo realice la causa que la origine. La expropiación tendrá el carácter de utilidad pública cuando sustituye la comunidad en el goce de la cosa, para ese efecto la utilidad pública se conforma de tres corrientes, la primera de ellas es la corriente social en la que se destina el bien expropiado directamente al servicio público; en la segunda corriente denominada nacional se atiende a una necesidad por satisfacer de manera inmediata y directa una clase social determinada y por último la tercera corriente tiene como fin adoptar medidas que hagan frente a una situación que le afecta como entidad pública o internacional.

En cuanto a la determinación de la indemnización en el orden de su cuantificación, existen una correlación alternativa entre el precio que aparezca de la cosa expropiada sea en las oficinas catastrales; independientemente que el valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de modo tácito por haber pagado sus contribuciones de con esta base. Se cuantifica una diferencia, sea por exceso del valor o aún por el demérito que haya experimentado la propiedad particular por las mejoras.

Ahora entraremos al estudio del párrafo tercero del artículo 27 constitucional que dispone:

“...La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se

dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad...”.

Las modalidades se deberán entender como restricciones o prohibiciones del uso, disfrute y disposición de las cosas; las modalidades se clasifican en dos: las internas y las externas. Las internas se refieren al contenido del derecho de propiedad; y las externas a la capacidad de los sujetos para adquirir el grado de propietarios; esta restricción la vemos constituida en la fracción I del dispositivo antes precisado dice:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

II. El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones”.

Otra restricción la encontramos en la fracción IV que dice:

“IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto”.

2.6 MODALIDADES DE LA PROPIEDAD

1.- Propiedad resoluble o sujeta a condición, es decir, será el acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la eficacia o la extinción de derechos y obligaciones; presentándose cuando una propiedad se transmite sujeta a una condición resolutoria, trayendo como consecuencia una propiedad resoluble, toda vez que si sucede el hecho a que está sujeta su eficacia, se resolverá o extinguirá. Si por el contrario no sucede el hecho futuro y contingente, entonces la propiedad pierde la modalidad y se convierte en pura y simple.

y;

2.- Propiedad temporal o sujeta a plazo, la cual será el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual, depende la eficacia o la extinción de derechos y obligaciones. Se presenta cuando se pacta un plazo al derecho real de propiedad, esto se entiende como una propiedad temporal. La propiedad temporal es excepcional y su existencia no sobreviene de la voluntad de los particulares, sino en los casos que la misma ley señale.

2.7 DIFERENCIAS ENTRE MODALIDAD, LIMITACIÓN Y EXPROPIACIÓN

1. La limitación y la modalidad son las que integran el régimen jurídico de uso de los bienes que se tienen en propiedad. La expropiación termina con ese régimen jurídico el uso de las cosas sujetas a propiedad privada, y es un acto soberano del Estado.
2. La limitación y la modalidad constriñen al propietario en el uso de su cosa, pero sigue vigente el derecho de propiedad; por el contrario la expropiación determinan al particular la pérdida de la cosa, esto es la pérdida de la propiedad, ya sea total o parcial, así como la adquisición de la misma por el Estado.

3. La limitación y la modalidad no implican la transmisión de la propiedad, sino la conservación de la misma por el particular; la expropiación implica la toma del derecho real de propiedad por el estado para sí.
4. En la limitación y modalidad el particular cae en la hipótesis que la ley marca de manera subjetiva, sin necesidad de declaración del Estado; en cambio la expropiación requiere previamente la existencia de una necesidad calificada de pública; en segundo término una norma que declare cual es la necesidad pública; el tercer requisito es una constancia de la existencia de la necesidad pública; y por último que se haga la declaratoria correspondiente del Estado de que el bien particular sirve para satisfacer esa necesidad.

2.8 GARANTÍA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN DISTINTOS SISTEMAS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS.³⁴

“Argentina.

Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber:...de usar y disponer de su propiedad;...”.

“Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...” La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

Bolivia

“Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

j. A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumpla una función social;

Artículo 22.- Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”.

³⁴ <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/enlaces.shtml>

Chile

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

23. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador...”.

Colombia

“Artículo 34.- Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

“No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

“Artículo 58.- Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

Costa Rica

“Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia”.

Cuba

“Artículo 14.- En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. También rige el principio de distribución socialista "de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo". La ley establece las regulaciones que garantizan el efectivo cumplimiento de este principio”.

Ecuador

“Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley...”.

“Artículo 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía”.

El Salvador

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

“Artículo 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Guatemala

“Artículo 39.- Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley”.

“El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Honduras

“Artículo 103.- El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés público establezca la ley”.

“Artículo 104.- El derecho de la propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado”.

“Artículo 106.- Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de necesidad o interés públicos calificados por la ley o por resolución fundada en ley, y sin que medie previa indemnización justipreciada”.

México

“Artículo 14.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Nicaragua

“Artículo 44.- Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles, de los instrumentos y medios de producción.

En virtud de la función social de la propiedad, este derecho está sujeto, por causa de utilidad pública o de interés social, a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes. Los bienes inmuebles mencionados en el párrafo primero pueden ser objeto de expropiación de acuerdo a la ley, previo pago en efectivo de justa indemnización”.

Panamá

“Artículo 44.- Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales”.

“Artículo 45.- La propiedad privada implica obligación para su dueño por razón de la función social que debe llenar”.

Paraguay

“Artículo 109.- DE LA PROPIEDAD PRIVADA.

Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley.

Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley”.

Perú

“Artículo 2.- Toda persona tiene su derecho:

A la propiedad y a la herencia”.

“Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sin exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

República Dominicana

“Artículo 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

a.- El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social,

previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente. En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político”.

Uruguay

“Artículo 32.- La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación.

Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieron en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda”.

Venezuela

“Artículo 115.- Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

2.9 MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Los modos de adquirir la propiedad son aquellos hechos o negocios jurídicos que producen la radicación o traslación de la propiedad en un patrimonio determinado. A este modo de adquirir la propiedad se le llama también "título" y existen diversas clasificaciones.

En primer término tenemos la traslación de propiedad a **título universal**: “Es la transmisión de la propiedad y de los derechos reales con motivo de la transmisión de todo o parte del patrimonio, como las sucesiones”.³⁵

A **título particular**: “Es la transmisión de uno o varios derechos determinados, independientemente de toda cuestión de patrimonio”.³⁶

A **título oneroso**: “Se verifica cuando el adquirente para hacer que ingrese a su patrimonio la propiedad de una cosa, está en la necesidad de satisfacer una contraprestación a favor del enajenante o causante”.³⁷

A **título gratuito**: Se presenta cuando el que adquiere la propiedad no está en la necesidad de dar una contraprestación alguna a su causante.

Por actos Inter Vivos: “Se verifica por medio de cualquier contrato traslativo de dominio, compraventa, permuta, donación o mutuo, pero con la condicionante como el nombre lo señala, que sea entre vivos”.³⁸

Por causa de muerte: “Caso contrario del punto anterior, aquí se actualiza las figuras del juicio sucesorio ya sea testamentario o intestamentario. Implicando la muerte del autor de la sucesión y estableciendo que vive el o los beneficiarios”.³⁹

³⁵ BONNECASE Julien. *Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1985, pág. 651*

³⁶ *Ibidem* pág. 651

³⁷ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio. Edit. Porrúa, México, 2002, pág. 523*

³⁸ *Ibidem* pág. 523

³⁹ *Ibidem* pág. 524

En **forma originaria**: “La única manera para que se presente la adquisición de la propiedad de manera originaria es la ocupación de una cosa que nunca ha tenido dueño, y que se adquiriera con el fin de convertirse en su propietario”.⁴⁰

En **forma derivada**: “Son las simples transmisiones que se utilizan para la enajenación de la propiedad. Se requiere para este tipo de transmisión que siempre exista previamente una persona. Estas formas son siete: contrato, adjudicación, tradición, accesión, ley, usucapión y herencia”.⁴¹

Considero importante señalar que la persona que trasmite la propiedad de un bien por cualquier forma que lo haga se le llama causante y al que recibe la propiedad se le denomina causahabiente o sucesor.

Las anteriores clasificaciones pueden ser simultáneas o se pueden combinar.

A.- Contrato: regulado por el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

Los contratos que tienen por objeto la transferencia del dominio, actúan con título que justificará la adquisición del dominio, pero ésta no se produce sino en virtud de alguno de los modos de adquirir que cada ordenamiento reconoce.

La doctrina señala que los contratos traslativos de dominio o propiedad son cuatro: compraventa, permuta, donación y mutuo.⁴²

El contrato de compra-venta, se encuentra regulado mediante el artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

⁴⁰ *Ibidem* pág.525

⁴¹ *Ibidem* pág. 525

⁴² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, ed. Porrúa, México, 2002, pág. 86

“Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.

El **contrato de permuta**, se encuentra definido en el artículo 2327 del Código Civil para el Distrito Federal:

“La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra”.

El **contrato de donación** lo encontramos en el dispositivo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Donación es un contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

El **contrato de mutuo** está regulado mediante el artículo 2348 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quién se obliga a devolver otro tanto de la misma especie o calidad”.

B. Adjudicación: Acto jurídico unilateral mediante el cual un sujeto, con la premisa de su voluntad, ingresa al patrimonio de otro sujeto, un bien pecuniario que le pertenecía.

C. Tradición: Es la entrega real, material, jurídica o virtual de la transferencia de la propiedad, lo anterior se encuentra señalado en el artículo 2014 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”.

Especies de tradición. La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

Sustentado por lo dispuesto por el artículo 2284 del Código Civil para el Distrito Federal:

“La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley considera recibida por el comprador.

Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de depositario”.

D. Accesión. Es el derecho que tiene el propietario de una cosa, en hacer suyo todo lo que la cosa produzca, atento a lo dispuesto por el artículo 886 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“**Artículo 886.** La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión”.

Existen dos clases de Accesión: la primera es la accesión de fruto; y la segunda es la accesión de unión o incorporación natural o artificial, siendo señalados en el artículo 887 del Código sustantivo para el Distrito Federal que dispone:

“En virtud de él pertenecen al propietario:

- I. Los frutos naturales;
- II. Los frutos industriales;
- III. Los frutos civiles”.

De la clasificación, iniciaremos con la primera, la de Accesión de fruto. Entendiendo fruto como producto periódico que genera una cosa, sin que se altere la sustancia de esta. Se clasifican en tres:

Tipos de Frutos.

Fruto Natural: Se encuentra regulado por el artículo 888 del Código Civil para el Distrito Federal y dice:

“Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de animales”.

Fruto Industrial: Lo encontramos en el artículo 890 del Código Civil del Distrito Federal que dispone:

“Son frutos industriales los que producen las heredades o finca de cualquier especie, mediante el cultivo o el trabajo”.

Fruto Civil: Estipulado en el artículo 893 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, viene de ella por contrato, por última voluntad o por la Ley”.

El segundo elemento de la clasificación de la accesión es la accesión de unión o incorporación natural o artificial; éste se subdivide en dos la accesión de un bien inmueble y la accesión de un bien mueble.

Iniciaremos con la primera la de la accesión de un bien inmueble, que a su vez se subdivide en dos **natural** y **artificial**.

Los presentes conceptos corresponde a la accesión de un bien inmueble de manera natural, el primero es el **Aluvión** que es son sedimentos de grava o cascajo a lo largo de los márgenes del río y paldas cuando la corriente abandona el cauce para cruzar por otro nuevo”.⁴³ Encuentra sustento legal en el artículo 908 que señala:

“El acrecentamiento que por aluvión reciben las heredades confinantes con corrientes de agua, pertenecen a los dueños de las riberas en que el aluvión se deposite”.

Para que se presente este fenómeno se requiere dos elementos:

- Que la acumulación de materiales sea lenta y, que dichos materiales no sean reconocibles.
- Que la acumulación de material sea consecuencia de la corriente de agua.

⁴³ PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. *op. cit.* pág. 232

El segundo es el **Avulsión** que es el acrecentamiento violento y rápido que recibe una finca por la corriente de agua y deposita material reconocible de otro lugar.⁴⁴ La avulsión se encuentra regulada en el artículo 910 que dispone:

“Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible de un campo ribereño y la lleva a otro inferior, o a la ribera opuesta, el propietario de la porción arrancada puede reclamar su propiedad, haciéndolo dentro de dos años contados desde el acaecimiento; pasado éste plazo perderá su derecho de propiedad, a menos que el propietario del campo a que se unió la porción, no haya aún tomado posesión de ella”.

Las diferencias entre aluvión y avulsión son las siguientes:

- En la avulsión los materiales depositados deben ser considerables y en el aluvión debe ser materias pequeñas.
- En la avulsión la porción debe ser reconocidas y en el aluvión el material no debe ser identificable.

Los presentes conceptos corresponde a la accesión de un bien inmueble de manera natural, el tercero es la Formación de Islas que se puede llevar a cabo de dos formas, la primera dentro de aguas propiedad del estado y la segunda en aguas de dominio de particulares.

La primera que es la formación dentro de aguas **propiedad de la nación**, está regulado en el artículo 913 del Código Civil Federal que dispone:

“Son del dominio del poder público las islas que se formen en los mares adyacentes al territorio nacional, así como las que se formen en los ríos que pertenecen a la federación”.

La segunda formación, pero ahora en **propiedad de los particulares**, se encuentra señalada en su artículo 915 del Código Civil Federal que establece:

“Cuando la corriente del río se divide en dos brazos o ramales, dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño no pierde su propiedad sino en la parte ocupada por las aguas, salvo lo que sobre el particular disponga la Ley sobre Aguas de Jurisdicción Federal”.

⁴⁴ *Ibidem* pág. 233

La tercera es la **Formación de Colíferas** que es el coral que de forma imperceptible y de manera paulatina se adhiere a un predio. La legislación mexicana no reconoce este tipo de accesión.

La cuarta es la **Mutación de Cause** que son “tierras que han quedado sumergidas por las aguas que se abrían un nuevo cauce”⁴⁵ y está regulado por el artículo 914 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“Los cauces abandonados por corrientes de agua que no sean de la Federación, pertenecen a los dueños de los terrenos por donde corren esas aguas. Si la corriente era limítrofe de varios predios, el cauce abandonado pertenece a los propietarios de ambas riberas proporcionalmente a la extensión del frente de cada heredad, a lo largo de la corriente, tirando una línea divisoria por en medio del álveo”.

Ahora mencionaremos la **segunda clasificación de la accesión de un bien inmueble de manera artificial**.

Los presentes conceptos corresponden a la accesión de un bien inmueble de manera artificial, siendo el primero la **Edificación** que es la actividad de acumular materiales de construcción.

El segundo es la **Siembra** que es la actividad humana por medio del cual, usando la tierra incorpora semillas, para multiplicación del grano.

El tercero es la **Plantación**, siendo la actividad humana mediante la cual se une a la tierra plantas con la finalidad de obtener frutos.

Ahora abordaremos la subdivisión de la accesión de unión o incorporación artificial de un bien mueble.

El primero de los conceptos que abordaremos será la accesión de un bien mueble por **incorporación** que se deberá entender como el acto por el cual dos bienes muebles de diversos dueños se unen para constituir una unidad material. Se

⁴⁵ *Ibidem* pág. 234

encuentra regulado por el artículo 916 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Cuando dos cosas muebles que pertenecen a dos dueños distintos, se unen de tal manera que viene a formar una sola, sin que intervenga la mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesorio, pagando su valor”.

La accesión de un bien mueble por incorporación se subdivide a su vez en inclusión, soldadura, ferruginación, tejido, pintura y rotograbados o fotograbados, subdivisión que considero no ser necesaria su explicación dado lo simple de sus conceptos.

El segundo de los conceptos que abordaremos será la **especificación**⁴⁶ “es la creación de cosa nueva con materia perteneciente a otra persona”. Su regulación se encuentra en el artículo 929 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“El que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte, para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el mérito artístico de ésta, exceda en precio a la materia, cuyo valor indemnizará al dueño”.

El tercero es de **mezcla** que se deberá entender como “la unión de dos cosas que dejan de ser distintas y reconocibles”.⁴⁷ Su fundamento está en el dispositivo 926 del Código Civil del Distrito Federal que dispone:

“Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, por voluntad de sus dueños o por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda atendiendo el valor de las cosas mezcladas o confundidas”.

E. Ahora señalaremos a la **Ley** como forma de adquisición del derecho de propiedad derivada. Es cierto que la Ley tiene importancia, aún estando sola, sin que exista previamente la figura de un contrato, para que se la adquisición del derecho de

⁴⁶ *Ibidem* pág. 250

⁴⁷ *Idem* pág. 250

propiedad. A fin de comprender mejor este tema, se ejemplificará con el caso del Tesoro que define el artículo 875 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Para los efectos de los artículos que siguen, se entiende por tesoro, el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore. Nunca un tesoro se considera como fruto de una finca”.

De lo anterior, hay que precisar que si una persona decide buscar un tesoro en terreno ajeno, debe previamente recabar la autorización del propietario del predio para que, pueda obtener parte del tesoro, bajo lo dispuesto por el precepto 883 que señala:

“Si el tesoro se buscare con consentimiento del dueño del fundo, se observarán las estipulaciones que se hubieren hecho para la distribución; y si no las hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por mitad”.

En este caso es la ley sola, la que hace adquirir el derecho de propiedad. El artículo 881 determina:

“El tesoro descubierto en terreno ajeno, por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente a éste”.

F. Ahora señalaré a la usucapión como forma de adquisición del derecho de propiedad derivada.

Por ser materia de la presente investigación, su análisis se realizará de manera detallada en los siguientes capítulos, por lo que, únicamente estableceré para cumplir con el orden de adquisición de la propiedad privada su definición y sus tipos.

Tanto el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal de 1928, como el Código Civil para el Distrito Federal actual y vigente, tienen el mismo error histórico de llamar prescripción adquisitiva o positiva en lugar de usucapión, pero como lo he señalado, estas diferencias serán estudio del capítulo IV; la prescripción positiva se encuentra regulada en su artículo 1135 que expone:

“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

Del anterior concepto se desprende que existen dos tipos de prescripción, la primera llamada como prescripción positiva o adquisitiva, que en realidad se le debe nombrar como usucapión, y el segundo tipo de prescripción es la llamada prescripción negativa o liberatoria, que es la verdadera prescripción.

2.10 RESTRICCIONES DE LA PROPIEDAD

Si bien es cierto, una característica del derecho de propiedad es la libertad, también lo es que no es absolutamente libre como se desprende de la extensión de dicha palabra ya que si bien es cierto el propietario puede hacer con su cosa todo cuanto desee, también lo es, que dicha libertad se encuentra limitada con las restricciones legales.

En este aspecto es importante recalcar las ideas de León Duguit, quién realizó importantes estudios doctrinales en nuestro artículo 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928. La idea fundamental de Duguit en lo relativo a las restricciones del derecho de propiedad se basa en el concepto de función social fundándose en que todos los actos deben implicar un perfeccionamiento de la función social. Así también por lo que hace a su idea, es de mencionarse que el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser el propietario de un bien; “reconociendo que el propietario tiene el derecho de usar, disponer, hacer y disfrutar de sus bienes como lo considere, empero, aparecerán las restricciones en cuanto hace al no hacer, no usar, no disfrutar y no disponer, cuando se perjudique o lesiona intereses individuales o colectivos”.⁴⁸

La restricción sirve para evitar que una persona al ejercitar un derecho de propiedad sin obtener utilidad, y con la intención dolosa de perjudicar a un tercero deba ser condenado a pagar daños y perjuicios.

⁴⁸ DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Edit Heliasta S.R.L., Argentina, 1975, págs. 237-238

En el Código Civil para el Distrito Federal la restricción del derecho de propiedad consta de dos aspectos, uno es el positivo y el otro el negativo. Dice el artículo 830 que a continuación se transcribe:

“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.

El artículo 840 reglamenta el aspecto negativo:

“No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario”.

También el dispositivo 1912 consagra un principio elemental que se concatena a lo señalado por el jurista León Duguit, ya que en esencia señala que se debe de impedir el perjuicio a tercero, cuando el titular no obtiene utilidad alguna al ejercitarlo, tal dispositivo se transcribe:

“Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho”.

Otros artículos norman distintos aspectos de la restricción a la propiedad, como la afectación que la colectividad o un individuo pueda sufrir por el uso indebido de la propiedad. El artículo 837 dispone:

“El propietario o inquilino de un predio tienen derecho de ejercitar las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino se perjudiquen la propiedad, el sosiego o la salud de los que habita el predio”.

En esencia el precepto señalado protege no sólo los intereses materiales de terceros, sino también su salud y tranquilidad, evitando aquellos perjuicios que pueda ocasionar el mal uso de la propiedad.

Por otro lado se encuentra el artículo 839 que señala:

“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”.

La interpretación del presente artículo reglamenta los daños que pueda sufrir la propiedad del vecino por las construcciones o excavaciones que se hagan en un predio. Caso contrario al Código Civil de 1884 que estipulaba que el propietario era dueño del suelo y subsuelo, y que podía ejecutar en él toda clase de obras o excavaciones, sin establecer ese límite para proteger a terceros.

2.11 MEDIOS DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD

Señalaré que de igual forma, la carta magna otorga en caso contrario medios constitucionales para la defensa o protección de la propiedad.

En primer término debemos señalar por cuestión de jerarquía que corresponde a la Federación el ejercer la función que controle la legalidad, como una expresión de protección al régimen constitucional. La nación debe proveer los medios de defensa del derecho de propiedad, éste derecho se encuentra regulado por el artículo 14 Constitucional, ya que establece:

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

Ahora bien, ya que se expuso el medio de defensa constitucional consagrado en su artículo 14, es preciso hacer mención que para tener conocimiento de la institución de la propiedad, hay que conocer sus limitaciones, modalidades, garantías y defensas, que son los cuatro aspectos que robustecen a dicha figura; en los puntos anteriores se manejaron de manera adecuada lo que fue sus limitaciones,

modalidades y garantías, por lo que en este punto estudiaremos su medios de defensa.

El Código Civil para el Distrito Federal ofrece al propietario tres medios ordinarios de defensa que son:

I. La Acción Reivindicatoria.

La acción reivindicatoria fue concebida originalmente en las Doce Tablas del Derecho Romano. En ella, las partes involucradas afirmaban el mismo derecho, es decir, el de propiedad, realizando una apuesta sacramental que traía como consecuencia para el vencido en juicio la pérdida a título de pena, del dinero de dicha apuesta.

Posteriormente, en la época clásica del derecho romano la acción reivindicatoria no podía ser ejercitada mediante un juicio entre pretensores de la propiedad, sino entre dos partes que ocupan una posición distinta, la de actor, (el propietario), y la del demandado, (el poseedor), cuyo objeto principal consistía en restituir al propietario, si demostraba su pretensión, el bien en disputa más los frutos que entre tanto hubiere adquirido su poseedor.

En términos generales, esta última fórmula fue acogida por los distintos países que adoptaron el sistema jurídico romanista, conteniendo actualmente en nuestra legislación los mismos elementos, requisitos y finalidades que desde entonces reunía dicha institución.

Doctrinalmente, existe unidad de criterios entre los diversos autores mexicanos al señalar que la acción reivindicatoria es la acción real que tiene el propietario de un bien mueble o inmueble, que se dirige contra el poseedor del mismo, para recuperarlo y obtener se le entreguen los frutos y acciones de la cosa.

En efecto, la reivindicación compete a quien no esté en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar judicialmente que el actor tiene dominio sobre ella y que el demandado se la entregue con sus frutos y accesiones en los términos previstos por el Código Civil aplicable. En otras palabras, la reivindicación es la acción derivada de los hechos ilícitos que impidieren absolutamente los derechos reales que puedan ejercerse por medio de la posesión, a efecto de que ésta se restituya. La presente figura encuentra sustento en el artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

“La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil”.

Robusteciendo lo anterior la siguiente jurisprudencia que establece:

“No. Registro: 219,236

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

53, Mayo de 1992

Tesis: VI.2o. J/193

Página: 65

ACCION REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a).- La propiedad de la cosa que reclama; b).- La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c).- La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cual es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 518/89. Jovita Peralta viuda de Zamitiz y otros. 10 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 185/91. Raquel Hernández Ramírez. 17 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 306/91. María Luisa Martínez viuda de Galicia y otras. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 49/91. Fabián Soriano Torrentera y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 107/92. Edgar Meneses Beltrán y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Ahora bien, el maestro Eduardo Pallares señala lo que debe entenderse por dicha figura:

"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".⁴⁹

Posteriormente, establece:

"Puede ser objeto de esta acción cualquier cosa material mueble o inmueble, con tal de que esté determinada en forma tal que no haya duda sobre cuál sea la cosa que el actor exige al demandado, salvo las siguientes excepciones:

"a) Las cosas que están fuera del comercio, sea por su intrínseca naturaleza como el aire, el mar; por ser de uso común o por disposición de la ley.

"Las cosas fungibles no determinadas según su naturaleza, es decir, por su peso, su calidad, su número, su medida, etc.

"b) Las cosas que pertenecen en copropiedad indivisa porque en tal caso lo que procede es la acción de división de la cosa en los términos de los artículos del Código Civil y no propiamente la reivindicatoria.

⁴⁹ PALLARES, Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles* Ed. Porrúa, 1991, pág. 109

"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 del apeo y deslinde, previsto en los artículos 932 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, para precisar la parte que corresponde obtener la declaración de que es propietario de ella, pero si hay oposición habrá de promover juicio ordinario de acuerdo con lo que dispone la fracción IV del artículo 936. En otros términos, en el caso que se examina, la acción de deslinde es prejudicial a la reivindicatoria.

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

De los conceptos antes señalados puede concluirse que la acción reivindicatoria constituye la más propia y eficaz defensa ordinaria de la propiedad, pues tiene como finalidad el reconocimiento del derecho de dominio y, en consecuencia, la restitución de la cosa que indebidamente retiene un tercero.

Por ello, la sentencia que se dicte en el proceso, si la acción se acredita, tiene un doble efecto, a saber:

“1) Declarativo, en el sentido de que el actor tiene el dominio sobre la cosa.

2) Condenatorio, en tanto que el demandado debe de restituir la cosa con todos sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil aplicable”.⁵⁰

Por otro lado, entre los elementos de la mencionada acción, y para lo que aquí interesa, deben tomarse en cuenta los siguientes:

a) Que el actor tenga la propiedad de la cosa;

b) Que el demandado tenga la posesión de la cosa;

c) Que exista identidad del bien de que se trate. Esto es, como lo indicó el Maestro Felipe de Jesús Rodríguez de Mendoza:

⁵⁰ GORPHE Francois. *Las resoluciones Judiciales. TSJDF, México, 2003, pag. 35*

“El elemento de identidad consta de dos tipos el formal y el material, el primero de ellos se constituye con el título de propiedad, y éste debe coincidir, con lo escrito en el citado título y el segundo elemento que es el material, se refiere a la identidad que tenga la ubicación de la cosa con lo plasmado en el testimonio de propiedad”.⁵¹

Encontrando sustento en la siguiente jurisprudencia cuya voz es la siguiente:

“No. Registro: 202,827

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Abril de 1996

Tesis: III.2o.C. J/3

Página: 213

ACCION REIVINDICATORIA. IDENTIDADES FORMAL Y MATERIAL DEL BIEN PERSEGUIDO, COMO ELEMENTOS DE LA. Para el ejercicio de la acción reivindicatoria, corresponde al actor, entre otras, la carga probatoria de la identidad del inmueble; y, a su vez, dicha identidad se subdivide en dos clases, cuya comprobación resulta indispensable para la justificación de tal acción: la primera de ellas es la identidad formal, la cual importa al elemento propiedad, y consiste en que el bien perseguido corresponda, o esté comprendido, dentro del título fundatorio de la acción; la segunda, es la identidad material, que se traduce en identificar el bien que se pretende reivindicar, con el que posee el demandado”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

⁵¹ *Maestro Felipe de Jesús Rodríguez de Mendoza, Juez 43° de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su ponencia dentro del Diplomado denominado “Clínica Procesal de Derecho Civil”. México, 2008*

Amparo directo 132/91. Guadalupe Muñoz Franco. 14 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

Amparo directo 5/91. Leopoldo Romo Olmos. 2 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

Amparo directo 820/95. Juan Aguilera Navarro. 6 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretaria: Ana Celia Cervantes Barba.

Amparo directo 898/95. Servando Gómez Flores. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

Amparo directo 1078/95. María de la Paz Hernández García. 8 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

En lo concerniente al tercer elemento constitutivo de la acción denominado identidad, es preciso transcribir el artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

“Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer, y el que está obligado a restituir la cosas su estimación, si la sentencia fuera condenatoria. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación”.

Para terminar con la explicación del presente tema es importante decir cuales son los bienes que no son objeto de reivindicarse, el sustento de dicha cuestión lo encontramos con en el artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se plasmó:

“No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio, los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la perdida o robo se dio aviso público y oportunamente”.

El anterior artículo encuentra relación con dispositivo 799 del Código Civil para el Distrito Federal que estatuye:

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

II. La acción publiciana o plenaria de posesión.

En el punto de vista personal, siento que la explicación adecuada sobre la presente acción corresponde cuando se exponga los medios de protección de la posesión y no de la propiedad; por lo que únicamente explicaré el motivo por el cual la doctrina y la ley otorgan como medio de defensa de la propiedad a la plenaria de posesión, puede llegar haber confusión al respecto, toda vez que la propiedad y la posesión son figuras jurídicas diametralmente opuestas, pero la justificación es la siguiente; la doctrina señala dos vertientes por las que determina que la acción publiciana o plenaria de posesión no es exclusiva de los medios de protección de la posesión, sino, de la misma forma de los medios de protección de la propiedad, esas dos vertientes son las siguientes:

- I. El que es propietario de una cosa, también es poseedor de la misma, y
- II. El propietario de una cosa tiene la posesión originaria.

En la justificación legal encontramos lo sustentado en el artículo 791 del Código Sustantivo para el Distrito Federal que dice:

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

Ahora bien, en el supuesto de que se le perturbe o hasta se le prive de la posesión de la cosa, el propietario o el poseedor a título de dueño, pueden ejercitar como medio de defensa la acción publiciana o plenaria de posesión.

Por último, en el párrafo anterior equiparé al propietario con el poseedor a título de dueño, el motivo por el cual lo realicé es porque el poseedor a título de dueño puede convertirse, siempre que cumplimente los requisitos exigidos por la Ley, en propietario, por medio de la acción que es tema del presente trabajo, la usucapión.

III. Interdictos.

Con la anuencia de los lectores de la presente tesis, siento que es pertinente exponer el presente tema desde sus antecedentes, definición, fundamento, naturaleza y tipos de interdictos cuando se hable de los medios de protección a la posesión, pero comentaré de una forma muy simple que al igual que la plenaria de posesión, la acción interdictal pueden ser ejercidas por el propietario de una cosa.

2.12 COPROPIEDAD

La copropiedad se encuentra definida en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 938 que establece:

“Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas”.

Antes de proseguir con la naturaleza jurídica de la copropiedad, considero pertinente señalar el error que existe en el artículo antes descrito; el motivo es porque la definición señala que “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho...”, en primer término hay que precisar que la propiedad sólo recae en cosas corporales, y en los casos de los derechos la figura adecuada es la titularidad.

2.13 NATURALEZA JURÍDICA DE LA COPROPIEDAD.

La copropiedad está sustentada en la teoría de la “División Ideal del Derecho”, que prescribe que cada propietario tiene derecho sobre la totalidad de la cosa; pero

su derecho es una parte, del derecho entero de la propiedad; las facultades que derivan del derecho de propiedad corresponde a los propietarios proparte. Asimismo señala la doctrina que el derecho de propiedad se fracciona, y así resulta que todo copropietario tiene un derecho sobre la totalidad de la cosa, pero en cambio su derecho no es sino una parte del derecho de propiedad considerado en su totalidad y, las facultades que derivan del mismo, corresponden a los copropietarios.

Ahora bien, todo copropietario tiene dos tipos de derechos:

1. Derecho de Propiedad Individual sobre la parte que cada copropietario detenta o puede usar en forma exclusiva, y

2.- Derecho de Propiedad en Común sobre la parte o partes que permiten el acceso de todo lo copropietarios.

Existiendo relación con los anteriores tipos de derechos de los copropietarios, lo preceptuado en el artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Cuando los diferentes departamentos, viviendas casa, o locales de un inmueble contruidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independientes por tener salida propia a un elemento común de aquel o la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso y disfrute”.

Para el supuesto citado mediante el dispositivo arriba transcrito se puede concluir que para cada copropietario, un derecho real de uso obre una determinada y específica parte del edificio, pero no hay propiedad individual y copropiedad al mismo tiempo.

La copropiedad implica “que el derecho de cada propietario recae, sobre el conjunto de la cosa en común, cada uno de los copropietarios tiene una parte alícuota que es el derecho de propiedad el que está repartido y no la cosa”.⁵²

La parte alícuota es una proporción de un todo. Esto significa que cada copropietario tiene una participación respecto de cada una de las moléculas de la cosa y ésta variará según los derechos de éstos, es decir, no se puede deslindar la parte material de cada uno de los copropietarios, ni establecer cuando haya varias cosas, cuál corresponde a cada titular.

Es decir, el derecho de cada uno de los copropietarios se limita a una parte indivisa, o sea que ninguno de ellos puede circunscribir su derecho a una parte de la cosa físicamente determinada, siendo titular de una cuota ideal o parte indivisa, expresada por una cifra, es decir, un medio, un cuarto, un tercio.

Debe precisarse que tal y como se desprende de los artículos arriba transcritos, cada partícipe tiene el derecho de libre uso de la cosa común, con la condición de no darle un destino ajeno al fin, ni de causar daño ni perturbación a la posesión de los demás; sin embargo, siendo los copropietarios partícipes aun de la parte más pequeña del bien común, no puede restringirse a ninguno de ellos, el derecho de usar la totalidad de la cosa, puesto que ambos tienen, por igual, derechos de copropiedad sobre todas sus partes.

2.14 DERECHOS DE LOS COPROPIETARIOS

Como lo expliqué en la naturaleza de la copropiedad, existen dos derechos de los copropietarios, el primero es sobre la cosa en común y el segundo sobre su parte alícuota, iniciaré por detallar los derechos de cada copropietario respecto de la cosa en común.

⁵² DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, ed. Porrúa, México, 2001, pág. 404

1. Derecho de uso de la cosa en común. Su fundamento se encuentra en el artículo 943 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copropietario usarla según su derecho”.

2. Derecho de disfrute y deber de conservación. Todos los copropietarios tienen el derecho de usar la cosa, pero tienen la obligación de mantenerla y conservarla en buen estado de uso, lo anterior con fundamento en el artículo 942 del Código sustantivo para el Distrito Federal que señala:

“El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas será proporcional a sus respectivas porciones”...

El anterior artículo tiene relación con el dispositivo 944 de la Ley en cita que a continuación transcribo:

“Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le corresponde en el dominio”.

Respecto al artículo anterior, hay que precisar que indica una forma de extinguir la copropiedad, esto ocurre mediante el abandono, y que consiste en el desaprovechamiento que el copropietario haga de su cosa, lo señalado se traduce que al abandonar su copropiedad, pierde su derecho por ese abandono, y ya no podrá hacer uso de la misma.

3.- Derecho de intervenir en la administración de la cosa. Este derecho tiene sustento legal en el artículo 946 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Para la administración de la cosa en común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes”.

Cabe destacar que para saber el tipo de acto de administración, es necesario saber qué tipo de patrimonio pecuniario nos referimos, por lo que a continuación se explica los tres tipos de patrimonio existentes:

Antes de entrar a su explicación, se deberá establecer, que es patrimonio y se entiende como “Conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, de carácter pecuniario o moral, y que constituyen una universalidad de derecho”.⁵³ Asimismo cabe destacar que para los efectos del acto de administración y dominio, se considera sólo el aspecto pecuniario.

a.- Patrimonio pecuniario de Derecho común.

La característica esencial de esta clase de patrimonio es la estabilidad; esto es los bienes que adquiere una persona es para conservarlos y posteriormente formar un Patrimonio Familiar que tendrá la característica de inembargable e inalienable.

b.- Patrimonio pecuniario de Explotación.

Son los bienes, derechos y obligaciones de naturaleza económica que tiene una persona; estos es, que el titular de un patrimonio pecuniario a fin de aumentar su riqueza, debe enajenar todo o parte de para que obtenga capital, y con ello se invierta en otros bienes que substituirán a los primeros, llevando con ello una repetición de actos.

c.- Patrimonio pecuniario de Liquidación.

Se entiende como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, destinados a su transmisión o enajenación para liquidar a sus acreedores.

⁵³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *El patrimonio. Séptima edición, edit. Porrúa, México, 2002* pág. 374.

4.- Derecho de la Alteración de la cosa.

Respecto a este derecho, su aspecto negativo se encuentra regulado en el artículo 945 del Código Civil local que dispone:

“Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones de la cosa común, aunque de ella pudiera resultar ventajas para todos”.

Para un mejor entendimiento se debe precisar que si se trata de alteraciones o transformaciones que afectan en estructura a la cosa, será necesario el acuerdo de todos los copropietarios; pero de lo contrario si se trata de simples alteraciones que se realicen para un mejor disfrute, bastará con el acuerdo de la mayoría de los copropietarios.

5.- Derecho a pedir la división de la cosa.

Su fundamento se encuentra en el artículo 939 de la Ley sustantiva local.

“Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligado a conservarlo indiviso, sino en los caso en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible”.

Lo anterior se sustenta mediante el principio que dice “ningún copropietario está obligado a permanecer en la indivisión”, dicho principio tienes dos razones:

a. La copropiedad es fuente continua de problemas y dificultades entre los copropietarios.

b. La esencia de la copropiedad radica en la división ideal de la cosa.

Menciona el Maestro Felipe de Jesús Rodríguez de Mendoza, que para solicitar la división de la cosa, se debe interponer la acción denominada “División de Cosa Común”, invocando el artículo 939 antes transcrito.

Siendo aplicable la tesis jurisprudencial cuyos datos de identificación son los siguientes:

“No. Registro: 179,923

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Diciembre de 2004

Tesis: I.8o.C.266 C

Página: 1336

DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN, ACCIÓN DE. PROCEDE INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EL PREDIO ADMITA O NO CÓMODA DIVISIÓN.

Es incorrecto hacer depender la disolución de una copropiedad, de la circunstancia de que el inmueble relativo acepte o no cómoda división. En efecto, el objeto de la acción de división de la copropiedad es variable, según la naturaleza de la cosa común. Si ésta puede dividirse y su división no es incómoda, mediante la acción se obtiene que la cosa se divida materialmente entre los copropietarios, de modo que en lo sucesivo pertenezca a cada uno en exclusiva una porción determinada, y al respecto el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala la forma en que debe hacerse la partición, en caso de que la sentencia no dé las bases para ello. En cambio, si la cosa no puede dividirse o su división es incómoda, la acción tiene por efecto enajenar la cosa y dividir su precio entre los interesados. Por consiguiente, dicha acción prospera con independencia de que el predio admita o no cómoda división, variando únicamente sus efectos, y lo contrario implicaría obligar a los condueños a permanecer en estado de indivisión, con infracción del artículo 939 del Código Civil para el Distrito Federal”.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 637/2004. Jaime Yáñez Ramírez. 10 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario: Salvador Rivera Uribe.

Ahora, abordaré el segundo punto de los derechos del copropietario, al cual se le denominó sobre su cuota parte o parte alícuota. Esto es así, ya que los copropietarios no solamente tienen derecho sobre la cosa que comparten, sino también respecto a su parte de la que cada es copropietario. Los derechos citados tienen su base legal en el artículo 950 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla, hipotecarla, y aún substituir otro e su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto”.

Los derechos a los que se hacen referencia el precepto legal invocado son:

a. Derecho de disposición de la parte alícuota o cuota parte.

Exclusivamente se refiere a la obtención de fruto de la cosa, en la proporción que tiene en el indiviso; puede constituir gravamen de hipoteca o en su caso hasta enajenarla, empero, respetando a los demás copropietarios el derecho de tanto que la ley les confiere.

b. Derecho del tanto.

El fundamento del derecho del tanto tiene su finalidad en dos ideas que es mantener la intimidad de los copropietarios y en su caso extinguirla por vía de consolidación. La forma de operar el derecho de tanto también tiene sustento legal, esto es en el artículo 973 que establece:

“Los propietarios de una cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso el Derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes, hagan uso del Derecho de tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno”.

Al haber copropiedad puede darse el caso que una vez notificados de la opción de hacer uso del derecho del tanto, aparezcan dos o más copropietarios que quieran hacer efectivo su derecho, por lo que la salida a tal problemática la dirime el artículo 974 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario”.

En la legislación actual hay que saber diferenciar dos figuras jurídicas que por nombre puede llegar a confundirse una es el derecho del tanto y la otra es derecho por el tanto o también llamado derecho de preferencia por el tanto; esta última se entiende como un acuerdo pactado en cualquier contrato traslativo de dominio, para que el enajenante adquiera la misma cosa que enajenó, con preferencia que un tercero, si fuere el caso de que el adquirente deseara volver a enajenarla, o bien, se entiende como la facultad otorgada a una persona, por el titular de un derecho transmisible, si es que este deseara enajenar, para que adquiera si lo desea, con preferencia a cualquier otra persona.

CAPÍTULO III POSESIÓN

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN.

La etimología de la palabra posesión, deriva de la preposición port que indica “hacia” y del verbo sederé que significa “sentarse, estar sentado o estar establecido”.

Los romanos consideraban a la posesión como una relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales sobre una cosa.

La posesión es una relación o estado de hecho, por virtud del cual una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa, y como manifestación de ese poder, ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren al aprovechamiento de la cosa. En cuanto al poder físico, éste puede derivar de un derecho real, de un derecho personal o no reconocer la existencia de derecho alguno.

Existen diferentes definiciones de la posesión, las cuales son muy semejantes, una de las definiciones más completas es del Maestro Ernesto Gutiérrez y González que la define como:

“la relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, o como consecuencia de un derecho real, derecho personal o sin derecho alguno”.⁵⁴

De la misma forma los juristas franceses Marcel Planiol y Jorge Ripert la determinan de la siguiente forma:

“la retención de una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute como si fuera el propietario de ella”.⁵⁵

Cuando una persona se comporta como si fuera titular de un determinado derecho, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de que lo tenga, podrá decirse que es poseedora de ese derecho.

En nuestro Sistema Jurídico existe una clasificación para determinar las acciones: la primera es la acción personal que proviene de sus siguientes fuentes:

⁵⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto *op. cit.* págs. 476 y 477

⁵⁵ PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. *op. cit.* pág. 145

contratos, enriquecimiento ilícito, responsabilidad civil adjetiva, declaración unilateral y gestión de negocios; la segunda acción dentro de esta clasificación son las acciones reales que sus fuentes son: prenda, usufructo, servidumbre, propiedad, habitación, uso e hipoteca, el tercer elemento de acciones son meramente del estado civil, misma que se excluye por no ser materia del presente estudio; regresando a los dos tipos de acciones hay que señalar que la acción personal se encontrará en la práctica cuando haya una controversia que derive de una relación o vínculo contractual entre las partes; en cuanto hace a las acciones reales, éstas se presentarán cuando hay controversias entre uso, abuso, disposición y aprovechamiento directo sobre la cosa; en virtud de lo anterior y tomando en consideración que la posesión es un estado de hecho, el conflicto inicia en saber en qué clasificación se deberá establecer las cuestiones posesorias, ya que hay doctrinarios que señalan que la posesión no sólo es un estado de hecho, sino también es un estado de derecho, por lo que la pregunta sería la posesión se encuadra al derecho personal, derecho real o deberá ser un estado mixto (personal-real).

Análisis del artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Elementos de la posesión.

Existen dos elementos de la posesión: el corpus y el animus domini.

Corpus. Es la posibilidad de disponer físicamente de la cosa en cualquier momento, e independientemente del poder de disponer por actos jurídicos de ella”.⁵⁶

⁵⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ *Ernesto, op. cit. pág. 478*

Para el estudio detallado de la posesión, mismo que se llevará en los temas que se desarrollarán más adelante, estoy obligado a mencionar a los tres autores más relevantes sobre el tema, el primero de ellos es Carlos Savigny, el segundo es el alemán Rudolf Ihering y el tercero es el jurista francés Raymond Saleilles.

Para Savigny el corpus es “la posibilidad física de actuar sobre la cosa, de disponer físicamente de ella y de defenderla de cualquier acción extraña”. Para que se cumplimente este aspecto debe de existir una relación derivada en la voluntad del poseedor.

El jurista Ihering en su doctrina criticó severamente los elementos que señalaba Savigny para la posesión, en cuanto hace al concepto de corpus, Ihering señalaba que el corpus “no es el poder disponer materialmente de la cosa, sino, debe ser visto como una tendencia más bien económica, debido a la relación exterior que normalmente vincula al propietario con la cosa, según el destino económico de ésta, en la cual no es necesario el permanente contacto físico con la cosa para que subsista”.⁵⁷

Por otro lado al referirme al animus domini en el párrafo que alude a la intención de someterle al artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal que señala “... Posé un derecho el que goza de él”, es cuando aparece el presente concepto, al no reconocer en otra persona fuera de si mismo, un dominio superior.

El elemento que señala el artículo 790 de nuestra Código sustantivo en simple concepción es subjetivo, pero se vuelve objetivo, al acreditar de manera simple los actos exteriores de los cuales resulte esa manifestación de señorío exclusivo, independiente de otra voluntad que no sea la propia, de no reconocimiento en otro de un derecho superior.

⁵⁷MARIANI DE VIDAL, Marina. “Curso de Derechos Reales”. Tomo I. 6° Edición. Editorial Zavalia. Argentina 2000, pág. 110

Asimismo para Savigny el animus domini consiste en “no reconocer en otro una potestad superior”, este aspecto queda configurado cuando el poseedor tiene conocimiento de que no es el propietario, empero, el poseedor se comporta como tal y se niega a reconocer ese derecho en otra persona, se conduce como propietario y excluye al que verdaderamente lo es.

Resumiendo la doctrina de Ihering, si alego ser poseedor, debo probar sólo el corpus; si existe, quien niega ese carácter y sostiene que soy tenedor, deberá acreditar que se originó en una causa derivada, es decir, que conforme al título por el cual entró en relación con la cosa, la Ley priva de acciones posesorias.

Por lo que se refiere al objeto que nuestro Código Civil para el Distrito Federal lo señala en su artículo 790 como cosa, hay que hacer hincapié que el Derecho romano dividía las cosas en corporales (objetos materiales más derecho de dominio y de condominio) y cosas incorpales (derechos reales y crediticios). El dominio se identificaba con la cosa corporal, por atraer todas las facultades posibles sobre ella. En aquel entonces era poseedor quién se comportaba con la cosa como si fuera de su dominio.

Al referirnos al objeto de la posesión, el artículo 794 del Código Civil para el Distrito Federal señala que:

“Sólo pueden ser objeto de posesión, las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación”.

En resumen tenemos que la cosa (objeto) de la posesión serán siempre objetos corporales susceptibles de apropiación. No hay posesión sobre “objetos intelectuales”.

Entre los doctrinarios que opinan que la posesión es un estado de hecho se encuentra Savigny que señala que se encuentran en cuestiones circunstanciales que

constituyen el corpus. Pero ese hecho tiene consecuencias jurídicas, que son las acciones posesorias y la posibilidad de usucapir.

Caso contrario es la doctrina de Ihering que dispone que el poseedor “sólo tiene derecho mientras posee”, es decir, mientras dura su relación con la cosa. Dentro de los Derechos, ubica a la posesión entre las acciones reales porque hay una relación directa e inmediata entre el poseedor y la cosa.

Una tercera doctrina sostiene que la posesión es un derecho, porque encierra en ella el elemento de todo derecho, la voluntad. Señala que la posesión consagra una naturaleza mixta, real y personal: personal porque ese derecho no puede ser demandado más que contra los que afecten la posesión y real porque crea una vinculación directa e inmediata con la cosa.

Asimismo es de destacar la estructura jurídica fundamental de la Constitución Federal, cuando el Constituyente incluyó la posesión como uno de los derechos protegidos en su artículo 14, lo hizo indudablemente pensando en proteger aquella que deriva de un derecho, esto es, la que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista por la ley que genere el derecho a poseer.

Para demostrar lo anterior, es necesario desentrañar el contenido del artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal que literalmente dice:

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

Al respecto, cabe precisar que una cosa es la posesión como relación o estado de hecho, y otra, muy diferente, es que por virtud de un título sustentado en una figura jurídica prevista por la ley se adquiera el derecho a la posesión.

En efecto, el ejercicio del poder de hecho, por sí solo no es suficiente para determinar quién es poseedor, por la razón de que ese ejercicio por sí solo es un

hecho, y el Código a pesar de la definición que da en su artículo 790, no tiene por objeto describir los hechos sino atribuirlos, es decir, la posesión jurídica es un derecho y no un hecho que en sí y por sí sólo tenga consecuencias jurídicas a favor del que lo hace valer.

No hay que perder de vista que todos los derechos reales y personales son la atribución de actividades determinadas a personas determinadas, pero la posesión es la atribución del ejercicio de todas las actividades lícitas a todas las personas, independientemente de que la actividad de usar, disfrutar, etcétera, haya sido atribuida al mismo tiempo a la misma persona que posee o a otra distinta.

Para mayor claridad de lo anteriormente expuesto, cabe señalar, como ejemplo el caso en que el propietario de un bien se enfrenta con un tercero que lo despoja, ya no se enfrenta con los detentadores subordinados ni con los poseedores derivados, sino con el que no tiene derecho y sólo tiene el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa durante un año, a partir de la fecha de la amenaza o del despojo, el propietario puede pedir ser mantenido o restituido en virtud de que él se ha hecho la atribución directa del poder de hecho y la circunstancia de que lo esté ejercitando o no es indiferente. El hecho es diferente porque lo importante es su atribución, el derecho de posesión.

Sin embargo, ya sea que el propietario haya abandonado la cosa o permitido que pase un año después del despojo, pierda la posesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 828, fracciones I y V, del Código Civil para el Distrito Federal, que literalmente dice:

"La posesión se pierde:

I. Por abandono; ...

V. Por despojo, si la posesión del despojador dura más de un año".

Lo anterior no implica que se ha perdido el derecho de propiedad, es decir, no ha perdido su derecho a usar, gozar y disponer de la cosa, ni ha perdido la posesión

de su derecho, sino que ha perdido el derecho al ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, la posesión jurídica de la cosa.

Por otra parte, si analizamos en forma literal el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal, podríamos concluir que el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa se refiere a una relación o estado de hecho entre una persona y una cosa.

En efecto, los artículos 791 y 792 del cuerpo legal en consulta textualmente disponen:

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

"Artículo 792. En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le dé la posesión a él mismo".

Lo transcrito robustece el criterio de que la posesión es un derecho y no un simple poder de hecho, y que éste no es otra cosa que una manifestación del derecho a la posesión jurídica, toda vez que es poseedor tanto quien tiene el ejercicio de ese poder de hecho por virtud de algún título apto para transmitir el derecho de usar y disfrutar de la cosa, como el que tiene los derechos de propiedad sobre ésta.

La confusión se origina al interpretarse que el "ejercicio del poder de hecho", a que alude el artículo 790, es el objeto mismo de la posesión, lo cual es incorrecto, como se explicará enseguida.

Como se dijo en párrafos anteriores, no puede considerarse poseedor jurídico al poseedor de hecho, a pesar de que esté ejercitando el poder de hecho sobre la cosa, por la sencilla razón de que a éste no se le hizo la atribución del hecho y el

derecho es la atribución, como es el caso del supuesto previsto en el artículo 793 del propio cuerpo de normas en mención, que literalmente dice:

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

Por tanto, de considerarse que el objeto de la posesión es el "ejercicio del poder de hecho sobre la cosa", se refiere a la tenencia material de ésta como fenómeno natural y no a la posibilidad de su realización, no podría considerarse al propietario como poseedor, pues nos encontraríamos con una atribución o derecho sin objeto.

Por el contrario, existe una clara distinción entre el titular del ejercicio del poder de hecho, el facultado a hacer, el propietario, quien tiene un derecho cuyo objeto es la posibilidad de ejercitar determinada conducta y el poseedor jurídico que tiene un derecho cuyo objeto es el ejercicio del poder de hecho.

El propietario tiene la facultad de usar, disfrutar y disponer del bien aunque no lo esté haciendo, pero cuando no es poseedor no tiene la facultad de estar usando o disfrutando, puesto que la posesión es un impedimento jurídico al ejercicio de sus derechos.

Por su parte, el poseedor también tiene derecho a no ejercitar el poder de hecho, sin dejar por ello de ser poseedor, mientras que para encontrar el contenido u objeto de su derecho frente al propietario, no es necesario que dicho objeto sea el fenómeno natural, el ejercicio del poder de hecho.

Para tener una mayor claridad respecto de por qué el objeto de la posesión no es el hecho actual, es conveniente abordar el concepto de abandono y continuidad de la posesión.

Al respecto, con anterioridad se dijo que la posesión es un derecho subjetivo y que no tiene por objeto el hecho actual, sino la posibilidad de su ejercicio otorgada como facultad (derecho) al poseedor jurídico. Esto significa que el titular tiene la facultad de optar por el ejercicio o no ejercicio del poder de hecho.

Esta última característica es esencial a todo derecho fundante, ya que si no se tiene derecho al no ejercicio, se trata más bien de un deber jurídico que de un derecho.

Respecto al no ejercicio existen cuatro posibilidades:

1) Que el ejercicio sea obligatorio, en cuyo caso claramente se trata de un deber jurídico y no de un derecho, de una actividad permitida obligatoria y no de una actividad permitida potestativa;

2) Que la actividad, como hecho actual, sea el objeto del derecho, en cuyo caso la actividad no es obligatoria, pero su no ejercicio produce la inexistencia del objeto del derecho y, como consecuencia la del derecho;

3) Que el no ejercicio sea obligatorio, en cuyo caso se trata de una prohibición atribuida como deber jurídico de abstención; y,

4) Que la actividad se otorgue como facultad potestativa, esto es, que se otorgue junto con la facultad de optar por el ejercicio o no ejercicio.

Ahora bien, cuando el objeto del derecho es el hecho actual y no la posibilidad de realizarlo, entonces el abandono o falta de ejercicio del poder de hecho trae como efecto la inexistencia del objeto del derecho y, como consecuencia la del derecho, encontrándonos en el supuesto número 2.

El artículo 828, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, establece que se pierde el derecho de posesión por abandono, lo cual ocurre si se renuncia expresa o tácitamente al derecho, arrojando la cosa poseída a la calle o dejándola tirada al caerse. En este caso, podemos hablar del abandono como hecho extintivo del derecho, por extinción o desaparición de la cosa poseída, del objeto mediato del derecho. Al desaparecer la cosa por voluntad del titular, desaparece la posibilidad de ejercitar el poder de hecho sobre ella, y nos encontramos con que la renuncia evidentemente constituye una forma de abandono que produce la pérdida del derecho. Esta clase de abandono es una verdadera renuncia del derecho que afecta a su existencia tanto cuando el objeto es la posibilidad de realizar el hecho como cuando es el hecho actual mismo.

Ahora bien, el significado literal de la palabra continuidad, supone la no interrupción del ejercicio por parte del poseedor, independientemente de que otro tome la cosa en su poder.

El artículo 824 del Código en consulta dispone que:

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

Por tanto, si partimos del hecho de que el objeto de la posesión es el hecho actual, encontraremos que el simple abandono será considerado como interrupción.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta lo que el artículo 1168 del Código Civil para el Distrito Federal define como interrupción, que dice:

"La prescripción se interrumpe: I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año; II. Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso. Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o fuese desestimada su demanda; III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien

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

De lo anterior se advierte que el Código citado no dispone que el simple abandono constituya interrupción o falta de continuidad, sino por el contrario, expresamente se dice que existe abandono (falta de continuidad) cuando el poseedor es privado de la posesión por más de un año.

De lo anterior se sigue que el hecho actual no es necesario para la existencia del derecho de posesión, sino que lo único que es indispensable es que un tercero no llegue a adquirir el derecho mediante la posesión, si es un hecho generador del derecho.

Ahora bien, como se vio con antelación, el ejercicio del poder de hecho, como fenómeno natural (detentación material), no es el objeto del derecho de posesión, en cambio, sí es el hecho generador de dicho derecho y su manifestación una vez adquirido.

Lo anterior se obtiene al tomar en cuenta que cuando se entrega la cosa adquirida al comprador, éste adquiere el derecho de propiedad por virtud del contrato, así como también el derecho de posesión del cual era titular el vendedor, pero se requiere la entrega de la cosa para adquirir la posesión jurídica. También puede cederse el derecho de posesión por el poseedor jurídico que no es propietario, sino simplemente poseedor. En todos estos casos se trata de medios para adquirir el derecho de posesión ya existente, empero, la única forma original de nacimiento del derecho de posesión aparece cuando se ejercita el poder de hecho en la forma legal. Todo el mundo, incluso el propietario que no es poseedor, tiene que realizar el hecho en la forma prescrita por la ley para dar nacimiento al derecho de posesión.

De todo lo argumentado hasta aquí, podemos concluir que la expresión "ejercicio del poder de hecho" contenida en el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal, contiene dos elementos condicionantes del ejercicio del derecho de posesión, los cuales prueban plenamente que no se trata simplemente de la relación material y pasiva entre la persona y la cosa; primero, la palabra ejercicio establece la necesidad de que el hombre haga algo, es la voluntad en acción; segundo, voluntad que recae sobre la cosa. Este es el ejercicio actual del poder de hecho, el cual no basta por sí solo para integrar la posesión; es decir, aun estos dos elementos juntos son hechos y no derechos, ya que el hecho actual no es el objeto del derecho.

Ahora bien, respecto de la esencia del derecho de posesión, podemos precisar lo siguiente:

1) Todos los derechos que otorgan actividades relativas al uso, disfrute y aprehensión de las cosas, inclusive el derecho de posesión, se refieren a las actividades exteriores humanas cuando recaen sobre las cosas;

2) Ninguno de los derechos anteriores, incluso el derecho de posesión, tienen por objeto el hecho actual, el fenómeno natural, sino la posibilidad de su realización;

3) Al manifestarse todos los derechos que otorgan el uso, disfrute, de los bienes.

4) El derecho de posesión nace cuando se realizan las actividades como si fueran la manifestación o ejercicio de un derecho;

Por tanto, mientras existe el derecho de posesión en relación con determinado bien y a favor de determinada persona, dicho derecho excluye a todos los demás de la posibilidad jurídica de realizar actividades sobre dicho bien. Frente al poseedor nadie tiene derecho a ejercitar el poder de hecho ni, en consecuencia, a usar o disfrutar, en tanto que no se declare que ha quedado extinguido el derecho de

posesión. Pero si bien el derecho de posesión, mientras subsiste, excluye el ejercicio de los demás derechos cuando están en conflicto con él, por ser el derecho de posesión la atribución parcial del verbo, el aludido derecho desaparece cuando se prueba frente al poseedor que se es titular de cualquier derecho que atribuya actividades en el modo infinitivo, o sea, en la forma más general posible; es decir, se le da preferencia a este último modo y se extingue el derecho de posesión.

De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

a) El poseedor tiene un derecho absoluto, cuyo objeto exclusivo es el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa; derecho que se le otorga solamente en el modo indicativo. Esta limitación se deriva de la naturaleza subordinada y provisional del derecho de posesión. Su derecho absoluto está sujeto a ser extinguido por la facultad de exigir del propietario, usufructuario.

b) Cuando el propietario, usufructuario u otras figuras procesales análogas, es poseedor, tiene derecho a usar y disfrutar y a apoderarse de la cosa. Ya no tiene derecho a exigir la devolución de la cosa y de los frutos, sino que por estar él mismo en poder de la cosa puede y debe usarla y disfrutarla. Su facultad de usar y disfrutar se ha convertido en un derecho absoluto oponible a todo el mundo.

Desde otro aspecto, demostrado que la posesión es un derecho y no un simple hecho con consecuencias jurídicas, y que el objeto inmediato del derecho de posesión no es el ejercicio del poder de hecho como hecho actual, sino la posibilidad jurídica de su realización otorgada al poseedor jurídico, procede a continuación determinar cuál es la posesión que define el Código Civil para el Distrito Federal, y si ésta debe estar fundada en algún título apto para tal efecto.

Sobre el particular, debe señalarse que existen diversas figuras jurídicas que otorgan el derecho a poseer y que son traslativas del dominio, tales como la compraventa, la donación y la permuta; éstas generan el derecho de propiedad y,

consecuentemente, el de posesión. Quien tiene la posesión por virtud de cualquiera de esas figuras u otra análoga, se dice que es poseedor originario.

Por otra parte, existen otras figuras jurídicas que generan el derecho a poseer pero que no transfieren el dominio. A esa posesión se le llama derivada. Ejemplos de ésta son las que detentan el arrendatario y el comodatario, entre otros.

Ahora bien, en los términos del artículo 826 del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente en vigor, que señala:

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

Como más adelante quedará establecido, la prescripción adquisitiva es susceptible de convertir en propietario al poseedor, ya que para que opere la usucapión es necesario que se entre a poseer por virtud de un acto traslativo de dominio que genere el derecho de propiedad y que constituye el título y, por lo mismo, es dable que para proteger la posesión en el amparo se acredite que se adquirió por virtud de un título que se funda en un precepto legal o figura jurídica que genere el derecho a poseer, independientemente de que este título pudiera estar viciado.

Dicho en otros términos, si la ley obliga a acreditar la adquisición de la propiedad a través de un determinado acto jurídico traslativo de dominio, como la compraventa, la donación, la permuta o cualquier otro similar, también debe obligar al solicitante del juicio de garantías que acredite la causa de pedir con sustento legal, a fin de evitar que el promovente o quejoso solicite el amparo de la justicia federal sin ninguna base que objetiva y razonablemente le haga suponer que tiene derecho a la posesión.

La postura contraria, como se dijo, equivale a prevalecer el hecho en lugar del derecho y produciría una confusión jurídica, porque si se acepta que puede producir la prescripción adquisitiva la posesión que se adquiere sin derecho y no solamente la que derive de un título traslativo de dominio, con ello, podría indebidamente darse la razón a quien entró a ocupar la propiedad o posesión de otro, con la plena conciencia de que no tiene derecho alguno y, de paso, se estaría justificando a las personas que hasta la fecha han respetado las propiedades y posesiones de otros, para que las invadieran, pues sabrían de antemano que aun en esas condiciones podrían convertirse en sus dueños.

En virtud de lo anterior, y toda vez que con frecuencia se advierte de las demandas ingresadas al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que para la prescripción adquisitiva no es necesario que la posesión se adquiriera por virtud de un título traslativo de dominio, entendido como causa generadora de la posesión, considerando los abogados postulantes que basta que el poseedor tenga el propósito de ser el propietario o dueño de la cosa, y que se comporte como tal.

3.2 TEORÍA SUBJETIVA DE CARLOS FEDERICO SAVIGNY.

Carlos Federico Savigny expone la doctrina tradicional, misma que respeta la doctrina romana de la posesión, esta teoría se encuentra envuelta de un carácter subjetivo, es por ello que a su teoría se le ha denominado Teoría Subjetiva de la posesión.

Para Savigny, la posesión se entiende como 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.

La posesión es una relación o estado de hecho que se manifiesta a través del corpus, estos es, del “conjunto de hechos o actos materiales de uso, goce o transformación que una persona ejerce y realiza sobre una cosa”.⁵⁸ Por virtud de esta

⁵⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*. ed. 7ª, Edit., Porrúa, México, 2002, pág. 553

estado de hecho una persona tiene el poder o la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva sobre una cosa.

Carlos Savigny decía que la posesión no se caracteriza por el ejercicio de actos que demuestren el poder físico, ya que también hay posesión cuando hay posibilidad de ejercer este poder físico, esta posibilidad a la que hace mención requiere determinados actos que son:

“1.- Debe haber una disponibilidad absoluta de la cosa, para que en cualquier momento el poseedor pueda ejercer el poder físico.

2.- Esa posibilidad debe de ser presente, es decir, no debe de estar subordinada a una condición para que en el futuro, a partir de un plazo, pueda ejercerse ese poder, sino que en cualquier momento el poseedor pueda ejercerlo. Debe ser inmediata en el sentido de que no haya obstáculo de orden material que impida al poseedor ejercer su poder físico, y debe ser exclusiva para que ningún tercero pueda interponerse entre el poseedor y la cosa y disputarle la posesión, o bien oponerle actos posesorios.

3.- El tercer elemento de la doctrina de Savigny requiere que exista el animus dominii, para que haya propiamente posesión. Éste es el elemento primordial de la tesis subjetiva, en virtud de que puede existir la posesión teniendo el corpus por conducto de otro o por la simple posibilidad de ejercerlo, sin que haya actos materiales que impliquen la existencia del mismo, de tal manera que el elemento material no es, desde el punto de vista jurídico, tan esencial como el subjetivo”.⁵⁹

En el momento en que una causa jurídica da nacimiento al animus, porque se cambie el título de la posesión, nace la posesión misma. La existencia del animus no implica una intención de conducirse como propietario en contra de una situación

⁵⁹ IBARROLLA DE Antonio, *Cosas y sucesiones, ed. Especial, Edit. Porrúa, México 2009, pág. 153*

legal; es decir, no es la voluntad arbitraria, sino la voluntad legal la que debe tomarse en cuenta, esta deriva del título de posesión; la arbitraria del capricho del poseedor.

La voluntad en que se apoye el animus dominii supone un título bastante para transferir el dominio, o que se reputa como suficiente para transmitirlo, es por ello que todo cambio de animus supone un cambio.

Dentro de la teoría de Savigny y en relación con el animus dominii se reconoce una presunción para considerar que todo detentador tiene ese animus. En caso de controversia, únicamente el detentador justificará el corpus y el título que se le otorga y por una presunción legal, se tomará en cuenta éste, para inferir de él el animus. El poseedor debe comprobar la causa de su posesión, porque de ella se deriva el animus, o sea, la voluntad legal de poseer. Según sea el título de la posesión, el juez puede considerar que hay simplemente una intención de detentar la cosa, cuando se tiene la posesión en nombre de otro, como ocurre con el arrendatario o el depositario; o bien, si del título se deriva el animus dominii, bastará la prueba respecto a la causa que origina la posesión.

Así también dicha teoría hace mención al animus possidendi que consiste en la intención de ejercerle derecho de propiedad. El que tiene el corpus possessionis puede tener esa intención de dos maneras, ya sea deseando ejercer el derecho de propiedad ajeno, o bien, el suyo personal. En el primer caso, carece del animus requerido para poseer y es un mero detentador. Por el contrario, si no reconoce el derecho de propiedad y tiene la intención de ejercerlo para sí, tiene el ánimo requerido para poseer, y por lo tanto es poseedor.

Para Savigny, el poseedor se caracteriza por una voluntad especial, distinta de la ordinaria, que es la de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad. La primera crítica que recibió respecto a este punto fue en el sentido de la figura del acreedor prendario que gozaba de la protección posesoria, puesto que dicha figura carecía del animus dominii, por lo que Savigny al no tener una respuesta clara a

dicha objeción, complementó su teoría subjetiva con una figura denominada posesión derivada.

El razonamiento se fundaba en que la posesión podría ser transmitida y por ello el titular primitivo estaba en condiciones de hacerlo respecto del adquirente: la primera sería la posesión originaria y la segunda la posesión derivada. Cuando se constituye un derecho, como en la prenda, por ejemplo, quien lo ejerce tiene la posesión jurídica del mismo, aunque no pretenda ser dueño de la cosa, y esto, por efecto de la transferencia que ha operado en su favor, el titular que la tenía plena y entera.

3.3 TEORÍA OBJETIVA DE RUDOLF VON IHERING.⁶⁰

Rudolf Von Ihering jurista alemán fue el máximo crítico de la teoría subjetiva de la posesión de Carlos Savigny, al señalar que la esencia de la posesión entraña un carácter objetivo y no subjetivo; en consecuencia, iniciaré por explicar la crítica que Ihering realiza a la teoría subjetiva de Savigny para posteriormente explicar la teoría de objetiva de Ihering.

La crítica que realiza Ihering respecto de la teoría de Savigny se desarrolla en dos vertientes, la primera en cuanto hace a la teoría de la posibilidad como base de la posesión y la segunda vertiente en lo que se refiere al animus domini.

La crítica de la primera vertiente denominada teoría de la posibilidad. Savigny decía que siempre que haya la posibilidad de ejercer el poder físico en una forma inmediata, exclusiva y presente, habrá posesión; y cuando no exista esa posibilidad no habrá posesión.

⁶⁰ VON IHERING Rudolf. "La Posesión", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, pág. 253

Ihering afirmaba que hay casos en los que existe la posibilidad y no se reconoce la posesión y que hay otros en los que existe la posesión pero no la posibilidad. En primer lugar se hará mención de situaciones que Ihering señalaba que existe la posibilidad y no hay posesión. El primer ejemplo es el del tesoro, el dueño del predio donde se encuentra tiene la posibilidad física de llegar a tener la posesión material del mismo, porque nadie puede de propia autoridad hacer obras de localización. Sin embargo, en la actualidad el derecho señala que el poseedor del predio no lo es del tesoro. Un segundo ejemplo se desarrolla en la compraventa de muebles, cuando se entregan las llaves del local donde se encuentran, existe ahí la posibilidad con todas las características que señalaba Savigny, porque sólo el comprador puede abrir el local al tener las llaves y, sin embargo, de lo anterior no se advierte que haya posesión.

A continuación se establecerá dos casos en los que para Ihering hay posesión, sin que haya posibilidad. “El animal capturado en las redes es del cazador y por consiguiente tiene la posesión; pero no la posibilidad con que los requisitos que exige Savigny, porque puede evadirse o alguien puede apropiárselo, dado que el cazador no está presente en el momento en que el animal cae en la trampa. El segundo caso es el dueño de las abejas que logran huir, en esta caso, anteriormente se creía que había una continuación de la posesión por parte del dueño, a pesar de que ya no tenía la posibilidad inmediata y presente de ejercer el poder físico que caracteriza la posesión. En cuanto al dueño del predio en donde aquellos animales se hubieren posado, tenía la posibilidad de ejercer el poder físico, pero no la posesión”.⁶¹

La siguiente crítica que realiza a Savigny es cuanto a la teoría del *animus domini*. En este respecto Ihering formulaba su crítica desde tres puntos de vista. El primer punto de vista lo denominaba lógica o legislativa; el segundo la denominaba interna y el tercer punto de vista lo llamaba crítica práctica o de carácter procesal.

⁶¹ IBARROLLA DE Antonio, *op cit.* pág. 155

Por lo que hace a la crítica lógica Ihering la desarrolló mediante la prueba que él llamaba didáctica, en la que somete a la teoría subjetiva a una crítica de carácter legislativo, para demostrar que en ciertos casos tales como en la prenda, el Derecho romano reconocía la posesión, sin que hubiere animus domini. Consecuentemente a la presente objeción, Savigny llamó a la prenda, entre otros, como posesión derivada, que hace referencia a la teoría subjetiva de Carlos Savigny; en el caso de la prenda existe una transmisión del animus domini del dueño al detentador, pero existía un previo reconocimiento que éste sólo tenía el animus detinendi.

Ahora señalaremos la crítica que formula Ihering, y es llamada así porque objeto a la doctrina de Savigny en sus postulados fundamentales, es decir en las reglas derivadas del concepto del animus domini:

1 regla.- Dice Savigny cuando se hable de animus possidendi se entiende que se tiene la cosa para sí, detentarla con el ánimo de aprovecharla directamente.

Ihering considera lo anterior como un argumento falso, porque supone como consecuencia necesaria la voluntad de tener la cosa para sí en toda posesión, por lo que no existirá la posesión cuando se tenga la cosa para otro, siendo inexacto lo anterior, ya que se admite los casos de posesión derivada como el acreedor prendario, en el cual se tiene la cosa para otro, de tal manera que el fin subjetivo no ejerce influencia en las relaciones jurídicas. Además el acreedor prendario la retiene con una función muy distinta, una función de garantía, con la obligación de restituir la cosa sin poderla usar ni adueñarse de la misma, porque la ley prohíbe por virtud del pacto comisorio esta apropiación. Otro ejemplo claro menciona Ihering es la del secuestro, ya que retiene la cosa para entregarla a aquel que por sentencia o por adjudicación le corresponda; no hay tampoco animus domini ni intención de retener la cosa para sí.

2 regla.- En todos los casos de tenencia, la voluntad del tenedor es la misma que la del poseedor, según lo señala Savigny, ya que nunca el detentador puede

poseer para sí o en beneficio propio, toda vez que toda detentación nunca puede ser interesada; el interés siempre radicará en el poseedor.

En contraste Ihering establece que hay casos de detentación interesada, es decir, en provecho del detentador, como ocurre con el arrendatario, que siendo un detentador, usa y goza la cosa en provecho propio.

3 regla.- Savigny: la voluntad del poseedor se caracteriza como permanente y la del detentador es temporal.

Ihering: falso, hay poseedores temporales. Es cierto que los detentadores siempre lo son; pero es falso que los poseedores sean siempre permanentes. Los casos de posesión derivada demuestran que el acreedor prendario es un poseedor temporal, lo mismo que el secuestrario.

4 regla.- Savigny: El poseedor es autónomo; el detentador es subordinado o dependiente del poseedor.

Ihering: Falso, ya que hay poseedores autónomos y poseedores subordinados.

Serán autónomos cuando tengan el animus domini; por ejemplo el acreedor prendario y el secuestrario son poseedores dependientes.

5 regla.- Savigny: Todo poseedor aspira a la propiedad; toda posesión implica una pretensión de dominio. En cambio, la detentación no la implica.

Ihering: Falso, los casos de acreedor prendario y secuestrario tiene posesión derivada y no hay la pretensión de propiedad y, sin embargo, si hay posesión

Savigny: La posesión implica un valor patrimonial porque vale aún cuando no haya propiedad. Por tanto, está en el comercio y puede ser objeto de transmisión. El poseedor puede ceder este valor que tiene en su activo patrimonial, originando así una posesión originaria y una posesión derivada. Los poseedores derivados no tienen el animus domini, pero si han adquirido la posesión independientemente del animus, por la transmisión, así como se adquiere cualquier derecho por la cesión del mismo. El acreedor prendario es poseedor porque el dueño le cede su posesión durante el tiempo en que constituye la garantía.

Ihering: Falso, si la posesión fuera susceptible de transmisión, ya no dependería del animus domini, el poseedor puede transmitir su posesión al detentador y entonces dependerá el capricho de las partes, es decir, las partes convertirán la tenencia en posesión, transmitirán el animus domini o cambiarán la posesión en tenencia prescindiendo de dicho animus; la posesión se convierte en juguete de la voluntad arbitraria de las partes.

Una vez explicada la crítica realizada por Ihering a la teoría subjetiva de la posesión de Savigny, procederé a explicar la teoría objetiva de Rudolf Von Ihering. La presente teoría se desprende un reconocimiento de existencia de dos elementos en la posesión; corpus y animus, pero los entiende de una forma muy diferente que 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 del lugar, de proximidad o de contacto entre el hombre y la cosa, señala que esta 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.

Éste es fundamental en toda la teoría de Ihering, no sólo por lo que se refiere a la posesión, ya que él define “el derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido”; en consecuencia el detentador debe tener un interés y no simplemente esa relación física con la cosa; ese interés motiva su voluntad para perseguir un fin; este fin es llevar a cabo la explotación económica de la cosa.

Ihering hace mención del fundamento de la protección posesoria y señala al corpus indicando que éste es la forma de exteriorizar el derecho de propiedad.

En el segundo elemento de la posesión, el animus menciona que se encuentra íntimamente ligado al corpus, ya que de la misma forma también se exterioriza un determinado propósito de explotación económica, y este propósito constituye el animus, en sentido muy diverso de aquel animus domini a que se refiere Savigny. 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 en forma indisoluble con el animus o en otras palabras, 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 éste es el que constituye el animus.

No hay posibilidad de desligar el animus del corpus: constituyen un todo indivisible en forma muy diversa de aquella en que los presenta Savigny, completamente desligados, pues para Savigny puede haber la detentación sin el animus o el animus domini, sin tener materialmente el corpus, habiendo delegado éste en un tercero.

Ihering considera el animus como dominii, sí se puede desligar del corpus; pero si se comprende como el simple propósito de explotación económica de una cosa, y el corpus como el conjunto de actos que permiten esa explotación, habrá una liga constante entre el corpus y el animus, estos dos elementos constituirán un todo indivisible, siempre del corpus se infiere el animus, y por eso considera Ihering que todo fenómeno de detentación es un fenómeno de posesión, pues en toda persona consciente el hecho de explotación económica de una cosa, implica un propósito.

En la teoría objetiva de Ihering el animus tiene una significación económica, ya que revela un simple propósito de explotación lucrativa, y esto se presenta en los diversos casos de detentación; pero Ihering puntualiza que por determinadas razones, y toda vez que existían casos en los que no obstante la detentación y la explotación económica, no se consideraba al detentador como poseedor; estos casos excepcionales son por ejemplo arrendatario, comodatario, depositario y mandatario.

Asimismo, Ihering aclara que en tanto no exista un texto expreso que declare que en un caso de detentación no es de posesión, debe señalarse al detentador como poseedor, y sólo cuando por determinadas razones el legislador disponga expresamente que el detentador no será poseedor, entonces habrá que someterse a la ley.

En cuanto a la prueba de la posesión señalada párrafos anteriores, Ihering tuvo que modificarla, por considerarla inadecuada, a dicha modificación la renombró teoría de la causa en la posesión y llegaba a las mismas conclusiones desde el punto de vista negativo, pero no desde el positivo. Conforme a ella, señaló que no debería ser el animus, en la forma en que lo entendía Savigny, el determinante de la posesión o detentación, sino la causa u origen de las mismas, lo que permitiera investigar la causa y no el animus, pero sólo cuando se impugnara que el origen de la posesión había sido por medio de un título que no le confería en nombre propio,

sino en nombre ajeno. En caso contrario que fuere impugnada el origen de la posesión, se debería presumir que la causa de la posesión era en nombre propio, es decir, había una presunción de la causa possessionis, y por eso se entendía poseer en nombre propio.

Esta presunción, sólo quedaba destruida cuando se objetara dicha causa y mediante prueba suficiente acreditara la causa diversa del origen de la posesión.

En cuanto el punto de vista positivo, hay una diferencia profunda entre sus dos teorías; en la de la causa se hace una distinción entre posesión y tenencia tomando en cuenta el título u origen de la posesión.

En cambio en la teoría definitiva la diferencia se hace desde el punto de vista legislativo. Ya no sería el título u origen, sino la existencia de un precepto expreso que declare que en ciertos casos es tenencia y no posesión, y si no hay ese texto expreso, todo caso de tenencia se presume que es de posesión, y esta presunción sería absoluta.

Cuando las dos condiciones que, en general, se requieren para la existencia de la posesión, esto es, el corpus y el animus, concurren, se tiene siempre posesión, a menos que una disposición legal no prescriba, excepcionalmente, habrá simple tenencia.

Para demostrar que hay posesión basta mostrar la existencia exterior de la relación posesoria (el corpus), que, como tal, implica el animus, incluye mostrar la existencia del motivo especial de exclusión de la posesión; como si se tratara de una tenencia absoluta, la circunstancia de que la cosa no es susceptible de ser poseída, y si se trata de tenencia relativa, la existencia de una de las causas detentionis. Para la cuestión de si hay posesión o tenencia, la calificación particular de la voluntad de poseer nada importa. El objetante no necesita sostener la existencia de la voluntad

jurídica de poseer, y su contraparte no puede sostener la no existencia. La voluntad de poseer no se presenta nunca en la aplicación práctica del derecho.

3.4 TEORÍA ECLÉCTICA DE RAYMUNDO SAILELLES.

De la misma forma como lo realicé en la explicación de la teoría objetiva de Ihering, iniciaré por señalar más que una crítica, la interpretación que establece el jurisconsulto francés Raymundo Saillelles al fundamento de la doctrina subjetiva de Carlos Savigny.

Saillelles señala en su interpretación de la doctrina de Savigny que el corpus no implica necesariamente una forma de posesión material ya realizada, sino pronta a realizarse. Supone un acto externo y visible que revela la existencia de una dominación de hecho sobre la cosa misma; pero las condiciones de hecho que han de engendrar la efectividad de esta toma de posesión en sentido moral son: 1.- la disponibilidad de la cosa, 2.- la posibilidad directa e inmediata de someterla a su poder físico y 3.- la de excluir toda intromisión de extraños.

Se deduce esta idea de potestad, porque en si misma lleva consigo la idea de posibilidad física e inmediata de apoderarse de la cosa, da lugar a la existencia de ciertos elementos de carácter puramente formalista, como por ejemplo la presencia del objeto.

Establecía Saillelles que Savigny encontró que la posesión era adquirida por el poseedor sin que la entrega hubiera tenido lugar en presencia de este último; al hacerse el depósito estaba ausente el poseedor, de modo que adquiriría la posesión mediante una entrega efectiva, sin estar él ante la cosa. Para Savigny no era una condición formal la presencia del objeto, sino una exigencia encaminada a manifestar y realizar la posibilidad de una aprehensión inmediata sobre la cosa, descubriendo por consiguiente, esta idea capital de dominación que constituye el elemento primordial del concepto; por ejemplo el depósito en la casa del comprador, tenía para

Savigny un valor equivalente y debía producir el mismo efecto, porque cuanto existe en la casa de un individuo se reputa bajo la custodia del que la habita; y para el dueño que ocupe la casa, la idea de poder y de dominación abarca todas las cosas que hay en ella bajo su guarda, bajo su custodia.

Así como Saillelles expone una interpretación del corpus, elemento primordial en la doctrina de Savigny, de la misma forma expone una interpretación de lo que para él es el animus, segundo elemento de dicha teoría subjetiva.

La existencia de la posesión, no solo implica un estado de hecho material, representado por lo que llamamos corpus posesorio, sino que implica también la existencia de una voluntad especial en el que pretender poseer y esta voluntad es la intención, expresada jurídicamente, de cómo obrar como propietario y aspirar a la propiedad. A esto es a lo que se denomina animus dominio, éste no puede ser únicamente un fenómeno íntimo existente sólo en el fuero interno, porque si así fuera, no habría más prueba de él que la declaración del pretendido poseedor; tiene que aparecer del título mismo en virtud del cual detenta.

Esta es la razón de que a los detentadores no se les reconozca el animus dominii y queden, por consiguiente, excluidos de la posesión; puesto que en el título mismo que los autoriza a disfrutar de la cosa, reconocen la propiedad de otro y renunciar a aspirar a la propiedad.

Sin embargo, como se declaran poseedores a ciertos detentadores por otro como sucede al acreedor prendario, dice Saleilles que la posesión era un valor transmisible como cualquier otro derecho o valor patrimonial y que por consiguiente, es estos casos excepcionales, se consideraba transmitida por el poseedor originario su posesión al detentador; de modo que para Savigny había dos clases de posesión: una originaria y otra derivada.

Ahora, señalaré la crítica de Saillelles a la doctrina de Ihering.- En dicha crítica Saillelles afirma que existe una contradicción en la tesis de Ihering, si se considera separadamente su doctrina respecto a la protección posesoria, y sobre el concepto de corpus y animus. Ihering considera que debe protegerse a la posesión porque es una manifestación del derecho de propiedad; en otras palabras, que la posesión no debe protegerse por sí misma, sino como complemento necesario de la propiedad. También para Ihering el corpus es el conjunto de estados de hecho, mediante los cuales se manifiesta el derecho de propiedad, que es el elemento material a través del cual se hace visible, el aspecto externo de la misma, lo que la descubre y hace perceptible al propietario. Por otra parte Ihering, dice Saillelles, que todo estado de detentación debe reputarse como un caso de posesión, sin necesidad de que exista el animus domini, o sea, aun cuando se excluya toda exteriorización del derecho de propiedad, lo que permite decir que basta el vínculo de explotación económica para caracterizar la posesión.

Saillelles critica a Ihering ya que arranca del punto de vista de la propiedad, para llegar a un concepto de posesión completamente opuesto a toda consideración jurídica y particularmente a toda consideración relacionada con la idea de propiedad; concluye por asimilar posesión y detentación, es decir, la posesión en la explotación económica sin relacionarla para nada con la causa de que procede esta explotación, única que puede explicar su carácter y alcance.

Ahora procederé a señalar los puntos más importantes sobre la doctrina de Raymundo Saillelles.

La presenta teoría de Raymundo Saillelles, si bien es cierto, critica a la teoría subjetiva de Carlos Savigny, también lo es que únicamente realiza una simple interpretación, caso contrario, a la teoría objetiva de Rudolf Ihering a la cual sí realiza una crítica, al tachar a esta última doctrina del maestro alemán como arbitraria ya que rompe con todos los textos romanos en los que supuestamente fundamenta su doctrina, por lo que Saillelles maestro francés, estructura una teoría denominada

“ecléctica de la posesión”,⁶² por cuanto que se coloca en una posición intermedia entre las dos teorías (subjetiva y objetiva). Acepta Saillelles los dos elementos de la teoría clásica de la posesión: corpus y 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.

Según el concepto de Saillelles respecto al corpus posesorio, indica que 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 quienes dichos hechos se refieren, y la cosa, que estos tienen por objeto”.⁶³

Raymundo Saillelles comparte el criterio del derecho romano que es considerar a la posesión como un estado de hecho que revela un fenómeno de apropiación económica. De lo anterior se concluye que el concepto del corpus de Saillelles, difiere notoriamente con el de Savigny y el de Ihering. Esto es así ya que para Savigny el corpus es “la posibilidad física, actual y exclusiva de aprehensión inmediata de una cosa con exclusión de terceros”. En contrario, Saillelles señala que corpus “es un conjunto de hechos que demuestran un estado permanente de apropiación económica”.

En esta tesitura lo que constituye al corpus en materia de posesión, dice Saillelles, no es un hecho material preciso y determinado, como la aprensión corporal, como lo señalaba Savigny, no puede citarse previamente hecho alguno determinado que manifieste la realización del corpus posesorio. En materia de posesión, el corpus es una relación de hecho entre el poseedor y la cosa; relación de tal naturaleza, que nos descubre el propietario y que corresponde a lo que sería el ejercicio de un verdadero derecho de propiedad. En cuanto a este derecho de propiedad que

⁶² *Idem* pág. 160

⁶³ *Ibidem* pág. 160

menciona, dice Saillelles que para que sea ejercitado dependerá de tres factores: “1. naturaleza de la cosa, 2. forma de utilizarla desde el punto de vista económico y 3. del uso, siempre variable”. Como conclusión la estructura del corpus posesorio según Saillelles depende de la naturaleza de la cosa, de los hechos económicos y de los usos de la vida.

Para Saillelles la posesión es un fenómeno económico de apropiación de una riqueza. Para Savigny, la apropiación debe ser jurídica. No basta la económica, porque aun existe el *animus dominii* que es un grado más de la apropiación económica, para convertirla en jurídica. También Saillelles en este caso se aparta de Ihering, porque considera que no es el simple hecho de explotación económica el que constituye al corpus, sino la apropiación. El simple explotador de un cierto bien no es aun poseedor, porque puede no haberse apropiado desde el punto de vista económico aquel bien. Considera que hay una explotación dependiente como la que tiene el arrendatario, el comodatario, que están subordinadas en el uso y goce de la cosa a un contrato.

Según Saillelles los requisitos que deben existir para que la apropiación económica constituya el corpus en la posesión son: “1. debe ser permanente, 2. debe ser actual. El contrato o acto jurídico por el cual se estipule una posible apropiación de la cosa, no da la posesión, 3. debe ser indiscutible, es decir, el poseedor debe presentarse ante los demás como el único dominador de la cosa, 4. debe ser pública, ostentarse el poseedor ante todo el mundo ejerciendo los actos materiales de explotación económica que revelen su propósito de adueñarse de la cosa”.⁶⁴

Ahora estableceré el concepto de Saillelles sobre el *animus*: Para el autor francés debe desaparecer la teoría de *animus dominii*, debiendo reconocer 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

⁶⁴ *Ibidem* pág. 161

económica de la cosa, obrando como si se fuera dueño material de la misma. Por lo que Saillelles define a la posesión como “la realización consciente y voluntario de la apropiación económica de las cosas”. Dicha voluntad debe recaer sobre el corpus, no en el sentido en que lo entiende Ihering y Savigny, sino como un fenómeno de apropiación que no implica el ejercicio de propiedad.

Finaliza Saillelles su estudio demostrando la diferencia práctica que hay entre su teoría y la de Ihering. Para éste 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. Hay posesión, dónde hay un vínculo de hecho, capaz de probar la independencia económica del poseedor. Con las anteriores bases Saillelles define a la posesión como “la efectividad consciente y querida de apropiación económica de las cosas”. Estará constituida por el simple hecho de aparecer el detentador como dueño de la cosa desde el punto de vista económico; el título de toma de posesión habrá que tomarlo en consideración sólo en tanto que contradiga las apariencias que revela el acto de la detentación y también en tanto que imprima a la posesión del detentador un carácter de dependencia económica que excluya, toda idea de posesión jurídica.

Por último señalaré la comparación entre los tres grandes juristas en relación a la posesión:

“Ihering: Funda la posesión en el vínculo de explotación económica, en ésta es poseedor todo el que detenta, salvo el hallarse exceptuado expresamente por la Ley.

Savigny: Cabe establecer que esta doctrina es la reinante o dominante en cuanto hace a la posesión, ya que Carlos Savigny funda su posesión en la relación de apropiación jurídica, y para él no hay más poseedores que los que pretenden la propiedad”.⁶⁵

⁶⁵ *Ibidem* pág. 162

La teoría intermedia es la de Saillelles y funda su 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.

3.5 TEORÍA DE LA POSESIÓN Y LA TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA.

Primeramente hay que señalar que apariencia es la apreciación que tiene la gente de una persona o situación, cuando en realidad puede o no tenerla. Ahora bien, en atención a lo anterior, debo indicar que los juristas elaboraron una definición de lo que es la teoría de la apariencia, y la describen como “la idea que una persona o un grupo social tiene de alguien o de algo, por la apreciación de un aspecto exterior, según sea el caso, y que puede o no coincidir con la realidad”.⁶⁶

De la lectura de la definición anterior se desprende que el sustento de la doctrina se basó en que la apariencia estaba en la persona o en la cosa, criterio erróneo, toda vez que la forma de entender a la apariencia debe ser como se ve a la cosa, pero por los sujetos. Lo anterior es así, tomando en consideración que una persona puede ver en una cosa o en una persona, una determinada calidad, y otra persona puede ver en la misma cosa otra característica diferente, lo que significa que la apariencia no está en la cosa, sino que está en cómo la ven las terceras personas. En consecuencia de lo anterior el Maestro Gutiérrez y González define a la apariencia jurídica como “la apreciación que cada persona o todo un conglomerado social tiene de las cualidades jurídicas que le atribuyen a una cosa o a una persona, por la apreciación de su aspecto exterior, y que en realidad puede o no tener la cosa o la persona, esa cualidad que se le considera, o con que se le ve”.⁶⁷

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. *op. cit.* pág. 548

⁶⁷ *Idem* pág. 548

3.5.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA POSESIÓN Y LA APARIENCIA.

Semejanzas

1.- Ambas devienen de situaciones de hecho.

2.- Ambas otorgan presunción de derecho.

Esta última procede toda vez que terceras personas tiene la apariencia de que el sujeto que tiene la posesión de un determinado objeto, es aparentemente el propietario; lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 798 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

“La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales”.

Diferencia

La teoría de la apariencia jurídica se refiere al hecho que la sociedad tiene de la tenencia material de la cosa de su exterior, estos frente a la colectividad en que el sujeto detentador se mueve, en tanto que la teoría de la posesión va encaminada a al tenencia de la cosa desde su interior, por el lado del poseedor de la cosa misma.

3.6 DIFERENCIAS ENTRE POSESIÓN Y DETENTACIÓN.

Primera diferencia.- “La posesión es un hecho jurídico consistente en el dominio ejercido sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por actos materiales de uso, de disfrute o de transformación, realizados con la intención de comportarse como propietario de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real, mientras que la detentación o posesión precaria, tiene el dominio de una cosa por cuenta del propietario de ésta y su consentimiento, como el arrendamiento o el depósito”.⁶⁸

⁶⁸ BONNECASE Julien, *Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1985, pág. 635*

Segunda diferencia.- La posesión es independiente, ya que hay dominio pleno sobre el inmueble, siempre y cuando sea originaria y la detentación es subordinada, limitada y provisional

Tercera diferencia.- “La detentación es un instrumento de posesión ajena, es prolongación y manifestación pura y simple de la posesión de otro, y la posesión es ejercer un señorío personal que encierra dos grados de dependencia respecto a otro, bien sea que no esté al servicio de ningún interés distinto al del titular actual, o bien envuelva, juntamente con el fin personal del que lo ejercita, una función de intermediario y de conservación respecto a otro, y del señorío que a consecuencia de la relación jurídica reconocida por el detentador, conserva dicha otra persona respecto a la cosa misma”.⁶⁹

3.7 TIPOS DE POSESIÓN

La posesión puede ser de varias clases:

1. **Originaria.** Es la que se posee a título de propietario, y contenida en el artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

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

2.- **Derivada.** Es la que se genera en virtud de un acto jurídico que consiste en que el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla

⁶⁹ SALEILLES, Raymond, *La Posesión de los Bienes Muebles*, Ed. Edigrafía S.A. de C.V., México, 2006, pág. 56

temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo.

3.- **De buena fe.**- Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. Siendo atendible el artículo 807 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“La buena fe se presume siempre; al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde probarla”.

4.- **De mala fe.**- Es poseedor de mala fe el que entra en la posesión sin título alguno para poseer, lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

3.8 CONSERVACIÓN DE LA POSESIÓN.

Existen dos tipos de conservación de la posesión:

1.- **Conservación de la Posesión por Intermedio de Tercero.**- Se puede conservar la posesión, o lo mismo puede adquirirse por medio de otro, así, quien da su casa en arrendamiento, deja de poseer materialmente su cosa; pero toda vez que el arrendatario o colono la retienen para él, no deja por ello, de retener la posesión con todas sus ventajas. El propietario se limita a realizar actos jurídicos que no constituyen la posesión; pero los hechos materiales que lo hacen poseedor, son practicados por otro.

2.- **Conservación de la Posesión Inmueble por la Sola Intención.**- Quién después de haber poseído un inmueble, deja de efectuar los actos que constituyen el elemento corporal de posesión, no cesa como poseedor de ella, si conserva la intención de poseer. En este caso, se estima que la conservación se conserva “solo

animus". La presente regla procede del derecho romano y siempre reserva de la discontinuidad que pudiere afectar esta posesión.

Para que el "animus" solo conserve la posesión se requiere que la cosa permanezca materialmente a la disposición del poseedor. En el caso de sobrevenir un hecho nuevo que obstaculice la continuación de los actos posesorios, salvo que se trate de una fuerza mayor como la inundación, la posesión se pierde, a pesar de la persistencia del "animus".

3.9 GRADOS DE LA POSESIÓN.

Existe una discusión doctrinal respecto a los efectos de la posesión, ya que algunos autores señalan que los efectos son producidos por la misma posesión sin necesitar a otro elemento, otros autores, principalmente franceses indican que los efectos de la posesión siempre aparecerán cuando intervengan otros elementos. A fin de señalar una posible solución a esta controversia, nos debemos remontar a la teoría de Savigny que nos dice mediante un ejemplo que no puede considerarse al efecto de la posesión el derecho del poseedor a rechazar con la fuerza toda violencia privada, porque la legítima defensa privada se aplica también a otro estado de hecho contra el que un tercero atente con violencia; en cuanto a la carga de la prueba por la posición del demandado, misma que es asumida por el poseedor, es común su posición y no se puede considerar que la consecuencia del ejemplo citado sea efecto de la posesión.

En cuanto al efecto de la posesión, todos, conllevan como finalidad la protección de la posesión, la usucapión o la presunción de la propiedad. Una vez señalado la tesis de Savigny en cuanto que los efectos son producidos por elementos externos a la posesión, éste autor concluye que todo efecto dependerá del grado de la posesión, toda vez que algunos grados producen efectos propios. En esta tesitura debo señalar los diferentes grados de posesión que la doctrina considera:

“1 Grado- Posesión Natural: La presente posesión es protegida contra todo despojo violento que tiene como finalidad la acción que reintegra al poseedor o detentador a la posesión, y procede contra quién haya sustraído violentamente la posesión aunque fuere propietario de la cosa poseída.

2 Grado- Posesión Legítima: De la misma forma que la posesión natural, la legítima tutela el despojo, empero, también otorga protección contra perturbaciones o molestias, y conlleva a la procedencia del usucapión, esto es, convierte al poseedor en propietario o titular del derecho real objeto de la posesión. El presente grado de posesión también concede el derecho a la indemnización.

3 Grado Posesión de Buena Fe: Es protegida por las dos acciones posesorias; produce la adquisición de frutos; confiere al poseedor el derecho a retener la cosa hasta que se le indemnice; la posesión de buena fe es uno de los medios para usucapir el bien que se posee; por último, respecto a las cosas muebles y los títulos de crédito al portador, equivale su propiedad”.⁷⁰

El orden de los grados, tiene su por qué?, el motivo fundamental consiste en que cada grado de la posesión es resultado de la posesión de grado inmediatamente inferior a la que se añade requisitos distintos, se deduce que mientras el primero y más elemental no produce sino algunos, la legítima produce otros efectos y por último la posesión de buena fe produce toda la suma, es decir, los propios, los de la posesión natural y los de la legítima

3.10 CUALIDADES DE LA POSESIÓN

Cuando una persona detenta una cosa ejerce sobre ella un poder de hecho, sin que haya obstáculo legal alguno, la ley la considera como posesión. Para que un

⁷⁰ DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, TSJDF, México, 2006, págs. 818-829*

poseedor pueda gozar de las protecciones legales que la ley le otorga es necesario que la posesión tenga determinados atributos o requisitos y son:

- 1.- Posesión pacífica.
- 2.- Posesión continua.
- 3.- Posesión pública.
- 4.- Posesión a título de dueño.

El que tiene la posesión con tales requisitos tendrá las protecciones legales que la ley confiere a todo poseedor, y con el transcurso de tiempo que la misma ley señala el poseedor podrá adquirir la propiedad de la cosa que posee.

Lo anterior queda acreditado con lo preceptuado en los artículos 823, 824, 825 y 826 del Código Civil para el Distrito Federal que disponen:

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

“Artículo 824.- Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo V, Título VII, de este Libro”.

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

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

En lo que se refiere a este último artículo, se debe de señalar que hay un error, toda vez que se le denomina “posesión pública”, y de lo anterior únicamente se desprende que el concepto pertinente es “apariencia”, pues de otro modo se puede decir que una simple imagen que la sociedad percibe de la persona que ocupa la cosa.

3.11 VICIOS DE LA POSESIÓN

“Por vicio en el campo del derecho, se debe entender la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución”.⁷¹

Los vicios en la posesión se originan cuando tenemos presentes a los dos elementos fundamentales de la posesión, como ya lo hemos visto en las teorías posesorias, empero, aunque se encuentren presentes puede darse el caso que los mismos se encuentren de manera imperfecta, puede considerársele que está viciada, por lo que su resultado no surtirá efectos legales, es decir, será invalidada dicha posesión.

Los vicios de la posesión son:

1.- **Posección Violenta.** Es la que se adquiere por medio de la fuerza física o moral, y esta posesión obstaculiza que el sujeto que adquirió la cosa por ese medio no pueda llegar a tener la propiedad. Cabe señalar que existen dos tipos de violencia:

a.- **Violencia Activa.**- Es la que se ejerce para obtener la cosa que se desea poseer y esta violencia si vicia la posesión.

b.- **Violencia Pasiva.**- Son los actos repetitivos realizados por el poseedor de la cosa, para mantenerse en su posesión.

2.- **Posección Discontinua.**- Cuando se abstiene de ejercer el aprovechamiento de la cosa, es decir, será discontinua cuando no se usa aprovecha (continuidad); debiéndose entender por continuidad actos realizados por una persona como si fuera propietario.

⁷¹ GUTIERRÉZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.* pág. 564

3.- **Vicios Clandestino.**- La posesión debe entenderse como la forma de detentar de manera abierta, pública y legítima.

Respecto a este tipo de vicio de la posesión, debo señalar que se refiere de nueva cuenta a la apariencia en que se exterioriza los actos y en la forma en que son percibidos. Si bien, es cierto, la Ley maneja el término apariencia, también lo es, como ya lo vimos anteriormente, no es el concepto publicidad el aplicable al caso en concreto, de lo contrario el término a ocupar es la apariencia.

4.- **Vicio equívoco.**- En esta clase de vicio se puede explicar como la duda que existe en determinar quién es el poseedor de manera auténtica.

3.12 MODOS DE ADQUIRIR LA POSESIÓN.

La forma de adquirir la posesión se da de las siguientes formas:

- I. Por la misma persona que va disfrutarla.
- II. Por representante legal.
- III. Por su mandatario.
- IV. Por un tercero sin mandato alguno, con la salvedad de que no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto, lo ratifique.

3.13 MODOS DE PERDER LA POSESIÓN.

La posesión se pierde según lo estipulado por el artículo 828 del Código Civil para el Distrito Federal por:

“La posesión se pierde:

I.- Abandono.

II. Por cesión a título oneroso o gratuito

III. La destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio

- IV. Por resolución judicial.
- V. Despojo, si la posesión del despojado dura más de un año.
- VI. Por reivindicación del propietario.
- VII. Por expropiación por causa de utilidad pública”.

De la misma forma que la posesión, los derechos posesorios se pierden por dos causas, como lo señala el artículo 829 del Código Civil para el Distrito Federal que son:

“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”.

Las formas de perder la posesión en la **Tesis de Savigny** son:

I. La posesión se pierde por falta de uno o de ambos elementos que la integran, esto es, que la posesión se pierde:

II. Si se deja de tener el animus: Esto es cuando se abandona la cosa.

III. Si se deja de tener el corpus. Cuando se pierde la cosa objeto de la posesión.

IV. Si se deja de tener el animus y corpus.

V. Si se pierde jurídicamente la cosa. Cuando se pierde la posesión de la cosa y dentro del término legal no se interpone los recursos suficientes y necesarios para recuperar la cosa, y transcurrido el tiempo justo, jurídicamente se entiende que el poseedor perdió cualquier derecho”.⁷²

Cesan a un tiempo el animus y corpus cuando el poseedor pierda el poder de hecho y abandone simultáneamente la voluntad de tener la cosa o ejercitar el derecho. Sucede cuando el poseedor enajena haciendo tenedor de la cosa al adquirente.

⁷² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *op cit.* pág. 557

Puede cesar solamente el corpus; subsiste en el poseedor la voluntad de continuar poseyendo, pero tal voluntad no tiene por sí sola eficacia alguna, no pudiendo corresponder a ella el ejercicio completo del poder de hecho. El principio general es que se tiene pérdida sólo cuando un obstáculo material y permanente se opone al ejercicio del poder de hecho del poseedor. Puede este obstáculo originarse en la cosa misma o de un hecho natural. Asimismo sucede cuando se pierde la cosa sin poder recuperarla de nuevo; puede provenir del hecho de un tercero, si alguien se apodera de nuestra cosa contra nuestra voluntad. Pero el obstáculo debe ser permanente, debe producir una imposibilidad en el poseedor de restablecer su poder de hecho sobre la cosa. Por esto no produce pérdida de la posesión la abstención voluntaria del poseedor de actos positivos del ejercicio de su poder en la cosa; aun cuando la cosa no se halle físicamente en sus manos, queda siempre sometida a su libre disposición y esto basta para que se dé el corpus y se conserve la posesión.

Esta situación en que el poseedor, aún no teniendo la detentación, conserva la posesión. La afirmación se refiere particularmente a los inmuebles en orden a los cuales puede ocurrir que se pierda la relación material sin que por esto se entienda perdida la posesión, de modo así que en los inmuebles, la abstención de actos materiales de posesión por efecto de momentáneo abandono, alejamiento del lugar u otra causa, y ni siquiera la usurpación que cometa un tercero apoderándose del inmueble o expulsando al arrendatario determinan la pérdida de la posesión.

De la misma forma es poco frecuente que la pérdida de la posesión se verifique por cesar el animus. Cuando el poseedor declara su voluntad de no tener la cosa o ejercer su derecho

Las formas de perder la posesión en la **Tesis de Planiol**.

“1. Pérdida simultánea de los dos elementos de la posesión. Esta primera forma es la hipótesis normal, quién pierde la posesión, pierde al mismo tiempo el “corpus” y el “animus”. Tal resultado ocurre en los casos de enajenación; en que el anterior

poseedor de la cosa la entrega al adquirente, que es quien posee en adelante el lugar de aquel. Lo mismo ocurre en el caso de abandono.

II.- Pérdida del elemento corporal. La segunda manera de perder la posesión, consiste en la pérdida del “corpus” conservando el “animus”.

Esto ocurre cuando un tercero se apodera, de hecho, de la cosa o cuando, sin intervención de nadie, la cosa escapa materialmente a su poseedor.

III. Pérdida del elemento intencional. Esta tercera manera de perder la posesión es más difícil de concebir, ya que es difícil imaginarse una persona que dejara de mantener la intención de poseer y que continuara realizando actos materiales de la posesión”.⁷³

3.14 PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN.

En primer término es oportuno hacer el señalamiento que la perturbación es un acto voluntario que implica una afectación a la posesión ajena. Ahora, por lo que hace a la perturbación la misma se debe entender independiente al daño.

Lo anterior es así, ya que como se señaló en la explicación de la perturbación, esta última será la ejecución de un acto que afecte o disminuya la posesión ajena, y no necesariamente debe de haber un daño material. Se robustece lo dicho en el sentido que cuando el poseedor actual de una cosa se ve afectado por un derecho ajeno con el fin de despojarlo de la cosa, éste podrá defender su carácter con los medios legales que la misma ley otorga, porque ese acto desarrollado por el tercero tiene como finalidad la pretensión de adquisición de algún derecho, empero, siempre será independiente a la acción que el poseedor legítimo ejercite por daños y perjuicios por la ejecución de actos materiales.

⁷³ PLANIOL Marcelo y RIPRT Jorge, *op. cit.* pág. 153

La perturbación de la posesión tiene dos tipos:

I. **La perturbación de hecho** que consiste en una agresión material cometida contra la posesión; lo anterior es consecuencia de todo acto extrajudicial que afecte de manera directa al poseedor. y,

II. **La perturbación de derecho** que es un acto jurídico que implique una pretensión contradictoria a la situación del poseedor; en este caso la consecuencia deviene de un acto judicial, como por ejemplo una demanda o la ejecución de una sentencia.

3.15 MEDIOS DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN.

La protección posesoria encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 párrafo segundo que dispone:

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

El citado artículo Constitucional, fue aprobado sin modificación alguna en los términos propuestos en el proyecto de Constitución de Carranza, en la décimo octava sesión ordinaria del veinte de diciembre de mil novecientos dieciséis.

En esos términos, es indudable que la posesión protegida por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es otra que la posesión definida por el derecho común, puesto que la Carta Magna no contiene un concepto especial de posesión, de manera que pudiera decirse que aparte del concepto de derecho común acerca de la posesión, hubiera uno especial (constitucional), y fuera el único protegido por las garantías individuales.

Asimismo existe otra garantía constitucional, la consagrada en el artículo 16, primer párrafo que determina:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o **POSESIONES** sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Estas dos normas contienen Garantías Individuales que protegen al sujeto que tiene la apariencia de poseedor de una cosa, quién no podrá ser privado ni molestado en todo lo que señalan ambos dispositivos. Si al poseedor se le pretende privar de su posesión sin cumplir lo mandado en la constitución tiene el derecho de pedir la protección y el amparo de la Justicia Federal, a través del Juicio de Garantías, que encuentra su regulación en la Ley de Amparo.

“El juicio de amparo protege inicialmente al gobernado contra actos de autoridad que vulneren las garantías individuales consagradas constitucionalmente a favor de toda persona”.⁷⁴

Teorías referentes a la protección de la posesión:

Teoría absoluta: basa la protección de la posesión en la posesión misma, es decir, que se protege por sí misma.

Teoría relativa: sostiene que la posesión se protege como medio de proteger otras instituciones, en virtud de otras consideraciones y no por ella misma. En la posesión aparece íntimamente vinculada la persona del poseedor con el hecho de la posesión, de allí que cualquier ataque a la persona del poseedor; como ésta es inviolable y debe ser garantizada contra toda violencia, resulta que debe protegerse a la posesión para proteger a la persona.

⁷⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. “Primer Curso de Amparo” 3 Edición. Editorial Ediciones Jurídicas Alma, S.A. DE C.V.. México 2002, pág. 55

Siendo la posesión una exteriorización del dominio, la protección a la posesión es nada más que un complemento de la protección a la propiedad, una facilitación de la prueba a favor del propietario.

3.15.1 INTERDICTOS

“La palabra “interdicto” se forma de dos vocablos latinos “INTER” que quiere decir mientras y “DICERE” que significa decir, por lo que su definición correcta es “MIENTRAS SE DICE”.⁷⁵

La protección posesoria en el Derecho romano se le denominaba interdictos posesorios, que se constituían en tres grupos: recuperatorios, conservatorios y para adquirir la posesión.

Los interdictos recuperatorios tenían por fin hacer recuperar una posesión perdida; comprendían el caso de exclusión violenta, el “de precario”, para el que quería recuperar una cosa concedida en precario y el de clandestina posesión, contra el que había tomando en posesión clandestinamente.

Los interdictos conservatorios se daban como defensa contra una perturbación de la posesión.

Los interdictos para adquirir la posesión tienen como finalidad obtener una posesión que nunca tuvo.

En México como en todas las legislaciones que contenga como medio protector de la posesión a los interdictos, se deberá entender que los interdictos no versan sobre cuestiones de propiedad, sino sólo de posesión, y sólo surte efectos provisionales, mientras se dice, lo que corresponda en materia de la propiedad.

⁷⁵ GUTIERRÉZ Y GONZÁLEZ, *Ernesto, op. cit. pág. 272*

En México, nuestro Código Civil para el Distrito Federal regula diversas clases de interdictos que son los siguientes:

- a. De retener la posesión.
- b. De recuperar la posesión.
- c. De obra peligrosa
- d. De obra nueva.

3.15.1.1 INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN

Lo establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 16, el cual dispone:

“Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mando tal perturbación, o en contra el que, a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y en contra del sucesor del despojante. El Objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto, para el caso de reincidencia”.

La procedencia de esta acción requiere: Que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio tendiente de un 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.

“No. Registro: 345,181
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XCIX
Tesis:
Página: 2112

INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.

Aunque es verdad que los interdictos no se refieren a las cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva, pues sólo protegen la posesión interina de los muebles, inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos, no puede considerarse que la autoridad responsable haya

prejujado sobre el dominio o posesión definitiva de las partes, en cuanto al terreno disputado, si se limitó a tomar en cuenta los términos de una escritura de compraventa, para definir si hubo o no despojo o perturbación, como se afirmó en la demanda de interdicto, para resolver lo conducente sólo en cuanto a dichos puntos debatidos, por lo que no puede considerarse que con tal proceder haya incurrido en violación de garantías”.

Amparo civil directo 5567/44. Sánchez José María. 24 de marzo de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación, aparece en el rubro la expresión "INTERDICTO DE RETENER LA ACCION", la cual se corrige, con base en la errata marcada en la publicación, como se observa en este registro.

3.15.1.2 INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN.

Este interdicto se consigna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 17 que a la letra dice:

“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 sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia”.

En relación a este al precepto antes señalado, debo mencionar que existe otro artículo que da la pauta para la procedencia de la presente acción, es el artículo 804 que a letra dice:

“Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año después que se verificó el despojo”.

Una interpretación sistemática del presente artículo es considerar que si el poseedor ha sido despojado de la posesión de la cosa, puede siempre recuperarla a

través del ejercicio de la acción interdictal de restitución, a menos que el legítimo pasivo se excepcione exitosamente demostrando, a su vez, su propio derecho a poseer.

“No. Registro: 203,418

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Enero de 1996

Tesis: I.5o.C.32 C

Página: 301

INTERDICTOS PARA RECUPERAR LA POSESION. NATURALEZA JURIDICA DE LOS.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido como regla general, que los interdictos de recuperar la posesión sólo se ocupan de la posesión interina de los bienes inmuebles, dado que la posesión definitiva de los mismos debe discutirse en el juicio plenario de posesión, en el reivindicatorio, o en cualquiera otro en que se discuta a cuál de los contendientes corresponde la propiedad y por ende la posesión del inmueble; que por tanto, no podrá promover el interdicto, quien con anterioridad haya sido vencido en juicio en el que se hubiese discutido el derecho de propiedad o de posesión definitivos. Consecuentemente, si en un anterior juicio, la autoridad jurisdiccional respectiva dilucidó a cuál de las partes corresponde la titularidad del inmueble controvertido, obvio es concluir que la acción interdictal ejercitada por la parte que perdió en dicho juicio de propiedad, contra el ganancioso, resulta improcedente”.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6285/95. Sucesión de Daniel Salomón Abraham. 30 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Su finalidad de la presente acción será el pronunciamiento dictado en el juicio posesorio que tienda a la reintegración de la posesión perdida y al resarcimiento de los daños y perjuicios. Ahora bien, no es necesario que se realice sobre la totalidad del bien poseído, simplemente se requiere el actor acredite en juicio la posesión total

de la cosa para entender que las parcialidades ocupadas por el despojante son hechos constitutivos del despojo.

El despojado para acreditar su legitimación activa en juicio, debe acreditar su posesión y que la misma se desarrollaba en el momento en que fue ejecutado el despojo. Con este elemento se considera suficiente para tener la acción de restitución de la cosa que fue arrebatada por otra persona; de lo contrario, si no queda acreditada dicha posesión la acción será improcedente.

3.15.1.3 INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA.

Este Interdicto se consagra en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 20 que a letra dice:

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

El Juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

3.15.1.4 INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

Regulado mediante el artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

“Al poseedor del predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al

estado anterior de la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construya en bienes de uso común. Se da contra quien mandó a construir, sea poseedor, o detentador de la heredad donde se construye. Para los efectos de esta acción de obra nueva, se entiende por tal, no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta. El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaba antes, y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público”.

Respecto a esta acción el Maestro Ernesto Gutiérrez y González define el Interdicto de Obra Nueva de la siguiente forma “es la facultad que tiene el poseedor de un bien inmueble, para pedir al estado por conducto de un juez competente, que le mantenga una determinada situación jurídica, respecto de la cosa que posee, ante la posibilidad o contingencia de que el propietario o poseedor de predio vecino que realiza una obra nueva que consiste en excavar o construir, le dañe su inmueble”.⁷⁶

A este respecto es de señalarse la crítica que deviene de la interpretación del precepto legal antes transcrito, toda vez que el legislador señaló que la persona contra quien le está causando un daño, quién está ejercitando la defensa de su bien que integra su patrimonio, quién actúa de manera lícita, sea quién deba otorgar fianza para garantizar el pago de los daños y perjuicios que se le causen al que realiza la obra de manera ilícita.

3.15.2 Acción Plenaria de Posesión o Acción Publiciana.

La acción publiciana es una acción real, que compete al poseedor civil de una cosa, contra el que posee sin título o con otro, pero de menor derecho, para que sea restituida con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos, estando sujeta dicha acción, entre otras reglas a las siguientes: Que quien la ejercite, sea poseedor en

⁷⁶ GUTIERRÉZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op cit.* págs. 274-275

derecho de la cosa que reclama; que aquel contra quien se dirija, carezca de derecho para retenerla, o sea inferior al de su denunciante, y que se acompañe el justo título en que la acción se funda. Como se ve, la acción publiciana es semejante a la acción reivindicatoria, pero las separan diferencias muy importantes, entre ellas, la de que la sentencia que se dicte con motivo del ejercicio de la primera, no produce excepción de cosa juzgada, en el pleito sobre la propiedad. El juzgador debe examinar, cuál de los títulos presentados por las partes, es mejor para acreditar la posesión civil, y no la posesión de hecho, que es materia de los interdictos.

La circunstancia de que en tal situación, el actor contaría con dos diversas acciones para lograr la restitución de la cosa, no justifica la desestimación de la procedencia de la acción publiciana cuando la deduzca el propietario, pues ningún imperativo impide al legislador instituir sendos medios de recuperación de la cosa.

La génesis de la acción plenaria de posesión, revela que este derecho subjetivo encuentra su origen en la tradición romanista. Fue instituida por el pretor "Publicius", quien para proteger al poseedor de buena fe, concedió acción en reivindicatoria a todo aquel que hubiese recibido una cosa con justo título, cuando perdiera la posesión antes de haber adquirido la propiedad por prescripción. A través de esta acción, el pretor fingía creer que el poseedor había cumplido el plazo de la usucapión y demandaba la cosa en calidad de dueño. La sentencia que se pronunciaba en estos juicios se limitaba a resolver acerca del mejor derecho de posesión, sin prejuzgar sobre los derechos de propiedad ni hacer declaración de dominio. El rígido sistema de prueba de la propiedad conocido como "prueba por el título" o "prueba diabólica", que prevaleció a la luz del axioma que dice "nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tiene", obligaba a quienes demandaban la reivindicatoria a demostrar la propiedad de todos sus causantes. Las dificultades que entrañaba la demostración de este aspecto, provocó que la mayoría de los propietarios optaran por el ejercicio de la acción publiciana, en donde obtenían la restitución de la finca, aun cuando no se hiciera declaración de dominio. Durante la Edad Media, frecuentemente se confundió esta acción con la reivindicatoria, ello trajo

como consecuencia que desapareciera de numerosas legislaciones europeas, entre las que se encuentran el Código Civil Español, el Francés y el Italiano. La fuerte influencia de estas legislaciones sobre el derecho patrio, propició que la acción publiciana no fuera contemplada en los Códigos Civiles del Distrito y Territorios Federales de 1870, 1884 y aun en el de Procedimientos Civiles de 1883. Posteriormente, el Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1931, incorporó de manera expresa la acción plenaria de posesión en los términos de su artículo 9º que a la letra dice:

"Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 4o., el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fueren dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño". (Código de Procedimientos para el Distrito Federal de mil novecientos treinta y uno).

Encuentra sustento la anterior acción en la siguiente jurisprudencia:

“Registro IUS: 912951
Localización: Sexta Época
Tercera Sala
Apéndice 2000
Volumen Tomo IV
Civil
Jurisprudencia SCJN
Página 10
Tesis 9,

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

Amparo directo 442/90. Jorge Cassab Sidaqui y otros. 5 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 451/91. Leonor Guevara Velázquez. 8 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Ahora bien, la noción de "justo título" contenida en los preceptos transcritos, que fue empleada en el citado Código Civil de 1870, así como en el referido código de 1884, para establecer el primer requisito de la prescripción positiva, desapareció como tal en el Código Civil de 1928 y fue sustituida por la noción de "poseedor en concepto de propietario". Sin embargo, como una reminiscencia de la acepción y fiel a la tradición romanista, el artículo 9o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1931, acogió el concepto de "justo título". De ahí que la connotación de dicho término debe entenderse a la luz de la definición que de él se proporciona en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. En efecto, el artículo 1188 del Código Civil de 1870, establecía: "se llama justo título el que es bastante para transferir el dominio.".Por su parte, el artículo 1080 del Código Civil de 1884, aclaró el concepto al establecer: "Se llama justo título el que es o fundadamente se cree bastante para transferir el dominio".

De lo anterior se concluye, que el justo título comprende dos supuestos, a saber: a) Aquel que transmite el dominio y que por tanto, constituye un título de propiedad; y, b) Aquel que en principio sería apto para transmitir el dominio, pero que debido a un vicio ignorado por el adquirente, sólo le transmite la posesión. Cabe apuntar que, la práctica hizo caer en desuso la primera de las hipótesis mencionadas, pues quien prescribía, evidentemente lo hacía porque carecía de un título que le transmitiera el dominio.

Adicionalmente, es pertinente advertir que la noción de "justo título" no pugna con la definición que se contiene en el artículo 806 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, el cual estableció: "Entiéndese por título la causa

generadora de la posesión". pues es claro que la acepción de "justo título", en sus dos aspectos, da origen a la posesión, y por ello encuadra dentro de lo previsto por el artículo 806 del citado ordenamiento. No obstante, cabe señalar que el concepto de "causa generadora de la posesión" es más amplio que el de justo título, pues si bien la posesión puede originarse en éste, también lo es que no es la única forma en que se puede generar la posesión, ya que ésta aun cuando no sea, originaria puede producirse por un título que no sea ni se crea bastante para transmitir el dominio, como en el caso del usufructo, del comodato o del arrendamiento. Es decir, el "justo título", no es más que uno de los géneros que conforman la clase "causa generadora de la posesión".

En este orden de ideas, se arriba a la conclusión de que el justo título, si bien como lo señala el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, en principio puede constituir la causa generadora de la posesión; también es cierto que su concepto no se restringe a los títulos viciados, sino que además comprende a los que transmiten el dominio.

Pero además, fundamentalmente, no debe perderse de vista que uno de los principios que rigen la acción plenaria de posesión, es el referente a que no se trata de una acción declarativa sino de condena, pues como en forma coincidente lo señalan los órganos colegiados que sustentan la contradicción, en la acción publiciana no puede discutirse los derechos de propiedad que pudieran tener las partes, sino el mejor derecho de posesión que les pueda asistir.

3.15.3 DERECHO REAL DE USO

Se encuentra regulado por el artículo 1049 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“El uso da derecho para percibir de los frutos en una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente”.

El derecho real de uso es real, temporal, vitalicio salvo pacto en contrario:

“A. no transmisible, ni enajenable o gravable para usar una cosa ajena y tomar de ella los frutos necesarios para el usuario si la cosa está sujeta a propiedad individual o B. El derecho de usar de manera exclusiva una sección de una parte alícuota en una copropiedad en condominio”.⁷⁷

3.15.4 DERECHO REAL DE HABITACIÓN

El artículo 1050 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice:

“La habitación da, a quien tiene ese derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí, y para las personas de su familia”.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos define al presente derecho como: “Un derecho real, temporal, vitalicio salvo pacto en contrario, intransmisible, inalienable, no gravable, de usar en forma gratuita una o mas habitaciones o pieza, de una casa habitación ajena”.⁷⁸

CAPÍTULO IV PRESCRIPCIÓN POSITIVA O ADQUISITIVA

4.1 CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN.

Con la finalidad de poder comprender a detalle la naturaleza jurídica de la prescripción positiva, empezaré por señalar el error jurídico existente en el dispositivo 1135 del Código Civil que a la letra dice:

⁷⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *op cit.* págs. 274 y 275.

⁷⁸ *Ibidem* pág. 479

“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

En el artículo antes señalado se hace mención de dos conceptos para una sola figura jurídica, esto es, se menciona que mediante la prescripción se adquieren bienes y se liberan de obligaciones, lo anterior resulta absurdo en todo su contexto, en virtud que para cada concepto pertenece instituciones jurídicas que son diametralmente opuestas, en primer término se tiene a la figura de la usucapión que su naturaleza estriba en la adquisición de derechos reales y en segundo término se tiene a la prescripción que su finalidad es liberarse de obligaciones, de ambas instituciones se desprende múltiples diferencias que no dan lugar a confusión, por lo que en esta tesitura y para su mejor entendimiento se procederá a realizar cuales son las semejanzas y diferencias que existe entre las dos instituciones señaladas:

Semejanzas:

La única semejanza existente entre las dos instituciones es que se requiere el transcurrir de un lapso de tiempo determinado para su procedencia.

Diferencias:

1.- Desde el punto de vista del poseedor, la naturaleza jurídica de la usucapión es adquirir un derecho real por la posesión material del bien inmueble por un determinado lapso de tiempo y con las condiciones señaladas por la ley, y la naturaleza jurídica de la prescripción es que el deudor se libere de la obligación de pagar a su acreedor mediante la función jurisdiccional del Estado por haber transcurrido determinado lapso de tiempo.

2.- Desde el punto de vista del propietario, la naturaleza jurídica de la usucapión es la pérdida de un derecho real, y desde el punto de vista del acreedor la naturaleza jurídica de la prescripción es la pérdida del derecho de acción de solicitar al Estado el cobro de un determinado crédito.

3.- Otra diferencia existente entre las dos instituciones, es que en la usucapión el poseedor requiere desarrollar actos objetivos de los que se desprendan el aprovechamiento del bien real concatenado a la conducta pasiva del propietario, y por lo que hace a la prescripción sólo se requiere la inercia del acreedor para que sea procedente dicha acción.

4.- Una diferencia más es que en la usucapión para computar el plazo del tiempo se necesita señalar si la posesión se obtuvo de buena o mala fe, sin que ello sea relevante en la prescripción ya que sólo habrá un término común para su procedencia.

Las consideraciones anteriores fueron señaladas en el Código Civil del 1928, que si bien eran evidentes, por las circunstancias sociales que predominaban en aquel tiempo no eran tan relevantes sus modificaciones, empero, en la actualidad, es inconcuso que los legisladores tomando en cuenta los factores sociales, jurídicos y políticos que prevalecen actualmente no realizaran los cambios necesarios para dotar al Código Civil con mayor precisión de elementos para diferenciarlas.

Lo anterior es debido a que hoy en día existen diversas legislaciones que marcan diferencia entre las dos instituciones, particularmente señalaremos dos Códigos Civiles, el primero es el del Estado de México y el segundo el del Estado de Tlaxcala, así por ejemplo el Código del Estado de Tlaxcala regula la prescripción en su artículo 1736 que dice:

“La prescripción confiere al deudor una excepción que lo libera de la obligación, según lo dispone este capítulo”.

En tanto que en su artículo 1173, determina en relación a la usucapión:

“Usucapión es un medio de adquirir un derecho real mediante la posesión que exija la Ley”.

De la misma forma el Código Civil del Estado de México regula la prescripción en su artículo 7.465 que a la letra dice:

“La prescripción extintiva es un medio de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y con las condiciones establecidas por la ley”

Por lo que hace a la usucapión se encuentra contenida en el dispositivo 5.127 que señala:

“La usucapión es un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y con las condiciones establecidas en este Código”.

En consecuencia, se deberá llevar cabo la distinción de las dos figuras expuestas; de antemano se sabe que el proceso legislativo para sus reformas es complicado debido a diversas cuestiones, empero, se podrá iniciar marcando diferencias con los profesores en las aulas universitarias con la finalidad de evitar a los alumnos confusiones a largo plazo, que si bien en la práctica quedarán dilucidadas, es mejor que desde sus inicios conozcan las diferencias entre la institución de la usucapión y la institución de la prescripción.

4.2 CONCEPTO DOCTRINAL DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA O ADQUISITIVA

La institución de prescripción positiva o también denominada como usucapión, es conceptualizada por Marcel Planiol y Georges Ripert como “Un medio de adquirir la propiedad de una cosa, por la posesión prolongada de la misma, durante un tiempo determinado”.⁷⁹

Asimismo la doctrina ha señalado diversas concepciones de la institución de la usucapión, por ejemplo el autor José Levitán define a la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio como “Una institución jurídica que consiste en reconocer

⁷⁹ *Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, primera serie, volumen 8, Oxford, University Press, México, 1999, traducción de Leonel Péreznieto Castro, pág. 465*

como propietario de un inmueble a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo que la misma ley indica”.⁸⁰

Por otro lado el Maestro Venezolano Gert Kummerow la define como “modo de adquirir el dominio y otros derechos reales por la posesión a título de dueño durante el tiempo regido por la Ley”.⁸¹

La prescripción se concibe como un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, según el texto de los artículos 1135 y 1136 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

“**Artículo 1135.** Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley”.

“**Artículo 1136.** La adquisición de bienes por medio de la posesión se llama prescripción positiva, la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa”.

Ambos artículos regulan conjuntamente a la prescripción negativa o liberatoria y a la positiva o adquisitiva o denominada en latín usucapión, que es una forma de adquirir derechos reales.

Para comprender el alcance de la adquisición de derechos reales, que nos atañe, hay que preguntarse ¿Qué es un derecho real?, entre las clasificaciones de los derechos subjetivos, la doctrina jurídica ha establecido un derecho de gran importancia que es el derecho real; el término derecho es concebido como un poder o facultad de realizar algo, y el concepto Real deriva del latín res que significa cosa, por lo que una definición simple del derecho real sería “facultad o poder aprovechar

⁸⁰ LEVITÁN, José, *Prescripción adquisitiva de dominio*, 3ª ed., Edit. Astrea, Argentina, 1990, pág. 38

⁸¹ KUMMEROW, Gert, *“Bienes y derechos reales”* 4 ed., Edit. McGrawhill. Venezuela, 1997, pág. 225

autónoma y directamente una cosa, entendiéndose cosa como un bien mueble o inmueble”.⁸²

El presente punto es de igual forma un tema discutido, tomando en consideración que una de las clasificaciones de las acciones las dividen en tres, la primera de ellas es:

A). Acciones reales: Prenda, Usufructo, Uso, Habitación, hipoteca, Servidumbre y Propiedad.

La controversia de las acciones que integran la presente clasificación siempre será respecto la cosa o el bien real.

B). Acciones personales: Gestión de Negocios, Responsabilidad Civil Adjetiva, Contratos, Enriquecimiento Ilícito y Declaración Unilateral.

La controversia de la presente clasificación será del vínculo jurídico que existan entre personas (obligación entre deudor y acreedor)

C). Acciones del Estado Civil: mismas que se encuentran contempladas en el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

“Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del registro Civil que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron”.

El motivo por el cual señalo que el presente punto es discutido, es debido a que de la acción real puede derivarse acciones que no conlleve controversia respecto de la cosa, como lo es de la prescripción, en virtud que el accionante demandará al

⁸² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *op. cit.* pág. 3

legítimo propietario de la presente demanda, por lo que la discusión no se centrará respecto de la propiedad del bien real, en virtud de que tácitamente hay un reconocimiento de la propiedad; por lo que hace a las acciones personales donde la controversia radica con la falta de cumplimiento de una determinada obligación derivada de un vínculo jurídico entre deudor y acreedor, y de la misma forma puede derivarse la acción de prescripción señalada en su contexto general, ya que en la prescripción no es requisito indispensable que haya relación jurídica, entonces en que clasificación se incorporaría la acción de prescripción, por lo anterior es que juristas han señalado que debería existir una cuarta clasificación denominada de acción de posesión o acciones mixtas en donde se encuentre reguladas este tipo de acciones.

Elementos Personales de la Prescripción.-

PROPIETARIO.- Titular del Bien real

POSEEDOR.- El que detenta la tenencia del bien derivado de un acto de hecho y no de derecho.

Antes de proseguir con la noción jurídica de la prescripción y toda vez que se han mencionado dos figuras relevantes dentro de la institución de estudio, como lo son poseedor y propietario, y con la finalidad de un mejor comprensión, entraré al estudio detallado y a los alcances jurídicos de cada figura para desarrollar de forma óptima el presente tema y se tenga conocimiento de los derechos y obligaciones que la Ley otorga a las personas que adquieren cada postura.

4.3 CONCEPTO DE USUCAPIÓN

Al ser una figura regulada por diversas legislaciones, considero oportuno mencionar las definiciones de varios juristas, a fin de tener un panorama más general sobre la presente institución:

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González la define como “La usucapión, mal llamada prescripción adquisitiva por el código, es la forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recaen, 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”.⁸³

Por su parte el doctrinario Rafael Rojina Villegas detalló lo siguiente:

“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”.⁸⁴

Para el Maestro Julien Bonnecase es “La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad por medio de una posesión prolongada durante un plazo determinado”.⁸⁵

Para los juristas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert respecto de la usucapión señalan: “La palabra usucapión no se encuentra en las leyes francesas y es poco empleada. Sin embargo, es útil para distinguir las dos especies de prescripción: la prescripción adquisitiva, que hace adquirir la propiedad y la prescripción extintiva, que hace perder todos los derechos en general. Estas dos funciones opuestas de la prescripción no siguen las mismas reglas. Sólo debemos de considerar la función positiva de la prescripción empleada como el medio de adquirir y a la cual llamaremos usucapión”.⁸⁶

⁸³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 7ª ed., 1990, pág.887.

⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, tomo tercero, bienes, derechos reales y posesión*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 653

⁸⁵ Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil, Tomo primero*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, traducción de José M. Cajica JR., pág. 659

⁸⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, primera serie, volumen 8*, Oxford, México, 1999, traducción de Leonel Péreznieta Castro, pág. 465

4.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA.

El Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, en su artículo 1079, exigía:

“La posesión se debe fundar en justo título y que sea de buena fe, pacífica, continua y pública”.

Así también el artículo 1080 del mismo código establece:

“Se llama justo título el que es o fundadamente se cree bastante para transferir el dominio”.

Por su parte el artículo 1081 del citado cuerpo de leyes determina:

“El que alega la prescripción debe probar la existencia del título en que funda su derecho”.

En la actualidad, el Código Civil vigente de mil novecientos veintiocho, ya no emplea la denominación de justo título, habla sobre la posesión en concepto de propietario, tal como se advierte en su Título Séptimo, Capítulo II, denominado de la prescripción positiva, que prescribe en su artículo 1151, lo siguiente:

“La posesión necesaria para prescribir debe ser:

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

El poseedor que cumpla con dichos requisitos, deberá entonces acreditar la legitimación pasiva del demandado, es decir, la acción de adquisición de bienes deberá ser incoada contra quien aparezca como propietario del inmueble que se pretende usucapir, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Ya que no es legalmente permisible demandar que los efectos de la sentencia que en su momento se llegare a dictar, le surtan efectos a quien o quienes no figuren como

propietarios de dicho bien, lo anterior con fundamento en el Artículo 1156 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad”.

Robusteciéndose con la siguiente jurisprudencia:

“No. Registro:180,099

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Noviembre de 2004

Tesis: 1ª./J.58/2004

Página: 25

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE DIRIGIRSE CONTRA QUIEN APARECE COMO PROPIETARIO EN EL REGISTRO PÚBLICO Y TAMBIÉN EN CONTRA DEL VERDADERO PROPIETARIO, CUANDO NO COINCIDAN, SI EL POSEEDOR SABE DE ANTEMANO QUIÉN ES ESTE ÚLTIMO.

El sistema del Código Civil en materia de prescripción adquisitiva sólo distingue, de manera expresa, dos hipótesis cuando se pretende adquirir por prescripción: a) un bien registrado o b) un bien sin registro (artículos 1156 y 3047). Sin embargo, no contempla la diversa hipótesis en la que el bien está registrado, pero a nombre de quien no es el verdadero propietario. Esto es correcto en la generalidad de los casos, pues en principio ambos sujetos deben coincidir y si así no ocurriera no hay por qué establecer una carga adicional y prácticamente irrealizable para el poseedor de investigar quién en verdad detenta la propiedad. Sin embargo, sería nugatorio del fin perseguido por la prescripción adquisitiva suponer que el artículo 1156 del Código Civil para el Distrito Federal limita el ejercicio de la acción respectiva sólo en contra del propietario que aparece en el Registro Público, cuando se sabe que el propietario real es otro. Ante esta circunstancia, el poseedor de quien quiera adquirir debe demandar a los dos sujetos mencionados pues sólo así el estado de incertidumbre que entraña la

posesión cesaría, aunque tomando en cuenta a los derechos del auténtico dueño de la cosa y respetando su garantía de audiencia previa al acto privativo; además, así no se atribuiría el abandono del bien inmueble a quien no es realmente su propietario ni se sancionaría a quién puede imputársele la calidad de “propietario negligente”.

Contradicción de tesis 153/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 9 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Tesis de jurisprudencia 58/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro.

4.5 CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN.

En atención a los artículos 1151 fracción I y 1152, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen:

“Artículo 1151. La posesión necesaria para prescribir debe ser:
I. En concepto de propietario...”.

“Artículo 1152. Los bienes inmuebles se prescriben:
I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente...”.

Para que opere la prescripción positiva se requiere demostrar la causa generadora de la posesión, y que ésta se ejerció en concepto de propietario a través de un contrato traslativo de dominio, del que se deduzca o presuma la transferencia del dominio del inmueble, esto es, deberá justificar la causa por la que entró a poseer el bien.

Lo anterior en términos de la siguiente jurisprudencia que señala:

“No. Registro: 206,602
Jurisprudencia

Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 78, Junio de 1994
Tesis: 3a./J 18/94
Página: 30
Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, tesis 317, página 214.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. PARA QUE SE ENTIENDA SATISFCHO EL REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE LA “POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO” EXIGIDO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y POR LAS DIVERSAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA QUE CONTIENEN DISPOSICIONES IGUALES, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UN TITULO DEL QUE SE DERIVE LA POSESIÓN. De acuerdo con lo establecido por los artículos 826, 1151, fracción I, y 1152 del Código Civil para el Distrito Federal, y por las legislaciones de los Estados de la República que contienen disposiciones iguales, para usucapir un bien raíz, es necesario que la posesión del mismo se tenga en concepto de dueño o de propietario. Este requisito exige no solo la exteriorización del dominio sobre el inmueble mediante la ejecución de actos que revelen su comportamiento como dueño mandando sobre él y disfrutando del mismo con exclusión de los demás, sino que también exige se acredite el origen de la posesión pues al ser el concepto de propietario o de dueño un elemento constitutivo de la acción, el actor debe probar, con fundamento en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que inició la posesión con motivo de un título apto para trasladarle el dominio, que puede constituir un hecho lícito o no, pero en todo caso debe ser bastante para que fundadamente se crea que posee en concepto de dueño o propietario y que su posesión no es precaria o derivada. Por tanto, no basta para usucapir, la sola posesión del inmueble y el comportamiento de dueño del mismo en un momento determinado, pues ello no excluye la posibilidad que inicialmente esa posesión hubiere sido derivada”.

Contradicción de tesis 39/92. Sustentada entre el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 23 de mayo de 1994. Cinco votos. Ponente: Luis Gutiérrez Vidal. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

Tesis de Jurisprudencia 18/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente

Carlos Sempé Minvielle, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Irma Cué Sarquis y Luis Gutiérrez Vidal, designados los dos últimos por el H. Pleno de este alto Tribunal, para cubrir las vacantes existentes.

En esta tesitura se colige que si el poseedor, afirma en el juicio de prescripción positiva de buena fe, que su posesión es en concepto de dueño, y en atención al artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone:

“Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones”.

No acreditar su dicho, deviene la improcedencia de su acción, en virtud que el Juez del conocimiento no estuvo en aptitud de conocer el hecho o acto generador de dicha posesión, a fin de determinar la calidad de la misma y precisar el momento en que comienza el plazo de la prescripción.

Ahora bien, al hacer mención del término “concepto de dueño”, es dable invocar el estudio del jurista Rafael Rojina Villegas que dispone:

“La 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 (generalmente por el robo o la usurpación). Respecto del título objetivamente válido, es evidente que está incluido en la frase “poseer en concepto de propietario”, porque aquél que tenga un título con plena validez tiene el concepto de dueño. Poseer un título subjetivamente válido también nos da el animus domini, porque hay creencia fundada respecto de la validez del título... En todos estos casos, la frase que emplea el Código vigente: “poseer en concepto de propietario” abarca el título subjetivamente válido, el título putativo o imaginario 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 por que no se tiene título; pero que sí se tiene la intención de apropiarse la cosa, como ocurre con la posesión del ladrón y la del usurpado. Conforme al Código anterior no había en ese caso justo título ni objetiva ni subjetivamente válido, ni se reconocía en él la posesión del ladrón como apta para producir la prescripción, toda vez que la posesión necesaria para prescribir debería estar fundada en justo título para los bienes muebles (únicos susceptibles de robo, ya que los inmuebles no lo son). Se admitía que un tercero de buena fe pudiera prescribir en su favor, si había adquirido la cosa robada. En cambio, el Código vigente, al decir en concepto de propietario, emplea una denominación que permite la

posesión con título objetiva o subjetivamente válido, y sin título, pero con animus domini, no obstante que la posesión tenga su origen en un delito”.⁸⁷

Sustentando dicha transcripción con la siguiente tesis jurisprudencial:

“Registro IUS: 221758
Localización: Octava Época
Tribunales Colegiados de Circuito
Semana Judicial de la Federación
Tomo: VIII
Octubre de 1991
Página: 236
Tesis: Aislada
Materia: Civil.

PRESCRIPCION POSITIVA. ES NECESARIO REVELAR Y ACREDITAR EL ORIGEN DE LA POSESION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). La posesión en concepto de dueño admite doctrinalmente tres formas de poseer: a) Poseer con justo título objetivamente válido, b) Poseer con justo título subjetivamente válido y, c) Poseer sin título, pero con animus domini; y en la especie, la frase que emplea el código sustantivo local poseer en concepto de propietario, abarca el título subjetivamente válido, que se funda en el título o causa que se cree suficiente para adquirir el dominio por prescripción, de donde se infiere que es necesario revelar y acreditar el origen de la posesión, para poder determinar si es en calidad de propietario, originaria o derivada, de buena o mala fe, y así precisar el momento en que debe empezar a contar el plazo de la prescripción y, en el caso concreto, tales circunstancias no se acreditaron, pues la frase "me la dio", no es suficiente para acreditar la causa generadora de su posesión en concepto de propietario, siendo irrelevante que los testigos hayan sido contestes y uniformes en manifestar que el actor siempre se ha conducido respecto del inmueble como dueño y señor, toda vez que los mismos no pueden subsanar las omisiones del actor, en cuanto al origen de su posesión”.

Sin que constituya obstáculo a lo anteriormente citado, el hecho que en la práctica se trate de acreditar la posesión en concepto de dueño, mediante la exhibición de recibos de servicios domésticos, los cuales no son idóneos ni

⁸⁷ *Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo tercero, 7ª ed., Edit. Porrúa, 1991, págs. 661 a 663*

suficientes para acreditar tal extremo, ya que dichas documentales únicamente acreditarán los pagos de los impuestos y los derechos que en ellos se consignan.

Lo anterior se justifica con la siguiente Jurisprudencia:

“No. Registro: 392,704

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 577

Página: 419

Genealogía: Apéndice '95: Tesis 577 Página 419

POSESION PARA PRESCRIBIR. RECIBOS DE IMPUESTO PREDIAL Y DE SERVICIOS PUBLICOS. NO CONSTITUYEN PRUEBAS IDONEAS NI EFICIENTES PARA DEMOSTRARLA.

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

Por lo que se deberá de concluir que cuando se promueva un juicio de usucapión, es obligatorio que el promovente revele la causa derivada de un acto traslativo de dominio que puede ser la compraventa, donación, permuta, herencia, adjudicación etc., a fin de tener por acreditada tanto el derecho adquisitivo, como el derecho que le asiste a la parte actora para legitimarse en juicio, y por lo tanto para que la autoridad jurisdiccional esté en aptitud de fijar la calidad de la posesión.

4.6 POSESIÓN.

El tema de la posesión de manera doctrinal se estudio en el capítulo III del presente trabajo, por lo que a continuación únicamente se hará referencia al elemento posesión de vista práctico, es decir, como presupuesto procesal para la procedencia de la acción de usucapión

Como se explicó en el tema 4.5, la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario, según el artículo 1151 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción, lo anterior sustentado bajo el artículo 826 del mismo ordenamiento que dispone:

“Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción”.

Conforme a dichos preceptos, se advierte que si bien es cierto el poseedor tiene en su favor la presunción de poseer en concepto de propietario, tal como lo dispone el artículo 798 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“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”.

Y confirmándose con el criterio federal que a continuación se cita:

“Registro IUS: 242139
Séptima Época
Tercera Sala
Semanao Judicial de la Federación
Volumen 33
Cuarta Parte
Página 29
Tesis Aislada
Materia: Civil.

PRESCRIPCION POSITIVA. POSESION EN CONCEPTO DE PROPIETARIO PARA LA PRESUNCION DE PROPIEDAD EN VIRTUD DE LA POSESION. El artículo 826 del Código Civil previene que sólo la posesión que se adquiere en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir la prescripción. Así, el concepto propietario es un elemento indispensable para prescribir, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1151, fracción I, del código citado, y, por tanto, debe demostrarse revelando cuál fue la causa generadora de la posesión, pues para usucapir es imprescindible señalar el hecho o el acto que la originó y cuándo ocurrió, a fin de que sea posible determinar la naturaleza de dicha posesión, o sea si es originaria o derivada, de buena o mala fe, y cuál deba ser el tiempo de su duración para que se consuma la prescripción positiva. Además, es necesario acreditar el hecho o el acto en que se afirme que consistió la causa generadora de la posesión, tal como una enajenación, una donación, una herencia, o cualquier otro medio de adquirir, aun delictuoso, como robo o despojo, y no el de una mera tenencia, o disfrute de la cosa, que obedezca a una relación de arrendamiento, comodato, depósito o prenda. Ciertamente, el artículo 798 del Código Civil dispone que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales; pero esto, jurídicamente debe interpretarse en el sentido de que la posesión produce la presunción de propiedad porque es la manifestación del ejercicio de dominio, presunción que es *juris tantum*, o sea que admite prueba en contrario, y así debe tenerse como cierta, sólo mientras no se demuestre lo contrario, esto es, que quien la tiene a su favor, no es propietario, por no ser un poseedor originario sino derivado o mero detentador”.

Amparo directo 5014/70. Enriqueta García Hernández. 30 de septiembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XCVII, página 92. Amparo directo 6481/62. Salvador Rodríguez y coagraviados. 8 de junio de 1965. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Nota: En el Volumen XCVII, página 92, la tesis aparece bajo el rubro "PRESCRIPCION POSITIVA, POSESION EN CONCEPTO DE PROPIETARIO PARA LA. PRESUNCION DE PROPIEDAD EN VIRTUD DE LA POSESION (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON)".

También lo es que tiene que acreditarlo por tener la carga de la prueba, por lo que, si dicho poseedor pretende usucapir un inmueble, deberá narrar en los hechos de la demanda el origen del derecho que se hace valer, estos es, deberá tener su posesión bajo el concepto de propietario, y consecuentemente el A quo podrá resolver si está o no cumplido el requisito fundamental de la prescripción.

Lo anterior en términos del siguiente criterio federal que dispone:

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. NECESIDAD DE QUE SE EXPRESEN EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE SE FUNDE LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. Con relación a los hechos fundatorios de la demanda, en doctrina existen dos teorías: la de la sustanciación y la de la individualización. La primera considera que en la demanda "deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica" (la causa de pedir), en tanto que la segunda, señala que "basta con que se indique la relación jurídica que individualice la acción (compraventa, locación, etcétera)". De la lectura de los artículos 1o., fracción I, 2o., 34, 81, 255, 266, 273, 281 y 284 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se desprende que nuestro régimen sigue la teoría de la sustanciación, por lo que en la demanda deben narrarse los hechos que han dado origen al derecho que se hace valer, hechos que deben ser materia de prueba y la base de la sentencia respectiva. Ahora bien, al ser un elemento constitutivo de la acción de prescripción positiva intentada, el poseer en concepto de propietario, según lo establece la fracción I del artículo 1151 del Código Civil, en relación con el diverso 826 del mismo ordenamiento, es necesario que se expresen en la demanda los hechos en que se funde tal concepto a fin de que el juzgador esté en condiciones de resolver si los mismos (causa generadora de la posesión) justifican el concepto de dueño alegado, según criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero además, resulta indispensable que en la demanda se revele la causa generadora de la posesión, el hecho o acto por el que se posee, para que no se deje en estado de indefensión a la parte demandada, ya que si ésta no se narra, se impide que el demandado prepare su defensa, pueda rebatir los hechos al dar contestación a la demanda, así como aportar dentro de la oportunidad debida las pruebas conducentes para desvirtuarla.

Amparo directo 1176/81. Carlos Miranda Hidalgo. 27 de agosto de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Marco A. Rivera Corella.

En conclusión, no basta invocar la situación de poseedor para que se consideren satisfechos los requisitos a que alude el artículo 1151 del Código Civil para el Distrito Federal, sino que es obligatorio que se compruebe la existencia del título o causa generadora de la posesión. Confirmando lo anterior el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dispuso que la carga de la prueba del acto generador de la posesión, incumbe a quien hace valer la prescripción, ya que su simple afirmación no evidencia el justo título necesario para la prescripción.

4.7 PÚBLICA

El carácter público de la posesión se encuentra regulado en el artículo 825 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro de la Propiedad”.

Es oportuno mencionar que a fin de acreditar dicho elemento constitutivo de la usucapición, es necesario ofrecer como medios de prueba las testimoniales a cargo de personas que hayan constatado de manera indiscutible y objetiva, susceptible de apreciarse por los sentidos, que la parte adquirente realiza actos continuos y públicos, de los que se desprenden que el poseedor es el dominador de la cosa, mandando sobre ella y disfrutando de la misma con exclusión de los demás, probando de esa forma al órgano jurisdiccional que para todas las personas él es propietario del bien inmueble.

Justificando lo anterior, con la siguiente tesis jurisprudencial:

“No. De registro: 195,927
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VII, Julio de 1998
Tesis: I.9o C.52 c
Página 383

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

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

4.8 PACÍFICA

La posesión será pacífica cuando se entre al bien inmueble sin violencia, tal y como lo dispone el Código Civil en su artículo 823 que señala:

“Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia”.

Encontrando sustento en el siguiente criterio federal:

“No. Registro: 177,884
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Julio de 2005
Tesis: I.3o.C.498 C
Página: 1484

POSESIÓN EN FORMA PACÍFICA. SE PRESUME QUE CONTINÚA ASÍ COMO CONSECUENCIA DEL TÍTULO GENERADOR DE LA POSESIÓN Y CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA DE DESVIRTUARLA A QUIEN LA CUESTIONA.

Conforme a los artículos 823 y 827 del Código Civil para el Distrito Federal cuando la posesión se adquiere sin violencia se considera pacífica y se presume que continúa de esa forma a menos que se demuestre que ha cambiado la causa de la posesión; por tanto quien demanda la prescripción positiva de un inmueble y presenta como causa generadora de su posesión un título traslativo de dominio tiene a su favor la presunción de que la posesión continúa siendo en forma pacífica y corresponde a quien cuestiona tal calidad demostrar que la posesión no ha sido pacífica sino que se ha mantenido a través de la fuerza”.

Amparo directo 45/2005. César Herrera Yépez. 7 de abril de 2005.
Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria:
Dinnorah Jannett Carbajal Rogel.

De lo que se puede inferir que en términos del artículo 282 fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

“El que niega sólo será obligado a probar:
I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante...”.

Si la persona que cuestiona el carácter pacífico por el cual el poseedor entró al inmueble materia de la prescripción adquisitiva, le corresponde la carga de la prueba en acreditar que entró por medio de violencia.

4.9 CONTINUA

Es preciso señalar que el artículo 824 del Código Civil para el Distrito Federal regula el elemento de continuidad de la acción de usucapión, y dispone:

“Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo V, Título VII, de este Libro”.

Asimismo, es pertinente atender a que la presente investigación únicamente va encaminada a la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles de buena fe, por lo que, el término a estudiar es el marcado en el artículo 1152 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

“Los bienes inmuebles se prescriben:

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

En una correcta interpretación de los preceptos antes transcritos debe precisarse que el término por el cual inicia el cómputo prescriptorio es a partir de que el interesado entra a poseer el bien; por lo que, si tal prescripción no se interrumpe por las causas naturales o legales requeridas, entonces se consuma al momento en que se ha cumplido el plazo de posesión exigido por el ordenamiento jurídico, según el caso posesión de buena o mala fe.

Debiendo atender al contenido de la siguiente tesis que dispone:

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

entonces se poseyó animus dominiis el bien prescrito. Eso es lo que algunos tratadistas denominan “retroactividad de la prescripción”

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

4.10 CAUSAS DE INTERRUPCIÓN

“La interrupción de la prescripción consiste en un acontecimiento que hace inútil el tiempo transcurrido para la prescripción”.⁸⁸

Asimismo, si durante el transcurso del término el propietario demanda al poseedor o lo interpela judicialmente, interrumpe la prescripción. Esa demanda o interpelación es una ruptura de su pasividad. La interpelación es un requerimiento formal, en este caso, de devolución del inmueble y debe ser efectuado por la autoridad judicial.

La Ley reconoce a la demanda y a la interpelación como medios de interrupción de la prescripción.

La interrupción se presenta de acuerdo a los supuestos señalados

“Artículo 1168. La prescripción se interrumpe:

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

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

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

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

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se

⁸⁸ *Bonnecase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo primero, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, traducción de José M. Cajica JR., pág. 660*

renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido”.

Las consecuencias que trae la interrupción de la prescripción, es la marcada en el artículo 1175 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella”.

4.11 TEMPORALIDAD

La acción de prescripción adquisitiva, como ya fue abordado en temas precedentes, tiene requisitos de procedibilidad a fin de que sea declarada procedente, tal y como lo señala el artículo 1151 del Código Civil para el Distrito Federal, pero de la misma forma, dicha acción se encuentra conformada por dos cualidades o condiciones la buena y la mala fe, las cuales, tienen como función primordial determinar el tiempo transcurrido desde que se inició la posesión, y por consiguiente permitirá al Órgano Jurisdiccional determinar si el poseedor cumplió o no con el plazo necesario para usucapir.

Las anteriores cualidades de la posesión, como se precisó, no son presupuestos procesales que exija el ordenamiento adjetivo, pero, si el poseedor no señala el tipo de cualidad o condición por la que entró a poseer el inmueble en su escrito inicial, el A quo declarará improcedente dicha acción, advirtiéndose por ello, que si bien únicamente hacen el indicativo del lapso de tiempo de la posesión, también lo es que sin hacer pronunciamiento respecto de dichas cualidades, la acción no prosperará, ya que son fundamentales para el acreditamiento de la prescripción adquisitiva.

Es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registro: 219,823
Tesis aislada

Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
IX, Abril de 1992
Tesis:
Página: 573

“PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. BUENA O MALA FE DEL POSEEDOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). De acuerdo con el artículo 806, del Código Civil vigente en el Estado de Coahuila, la buena fe consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y que podía transmitir su dominio. O bien, dicho de otra manera, es poseedor de buena fe el que entra en la posesión del inmueble en virtud de una causa generadora o título suficiente para darle derecho de poseer, así como el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, es decir, para que exista la buena fe es indispensable la satisfacción de los siguientes requisitos: un título suficiente o causa generadora de posesión, ignorancia de vicios de dicho título, si es que existen, y la creencia fundada de que la cosa le pertenece. En cambio, es poseedor de mala fe el que no tiene título, causa generadora o modo de adquirir, o el que conoce los vicios del título que le impide poseer con derecho”.

Amparo directo 479/91. Marco Antonio Velarde Cruz. 21 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretario: José Martín Hernández Simental.

En atención a los párrafos anteriores, al ser necesaria la posesión de buena o mala fe para realizar el cómputo prescriptorio, debe decirse que la prescripción inicia a partir que el usucapiente entra a poseer el bien; de esa manera, si tal prescripción no se interrumpe por causas naturales o legales, entonces, se consuma al momento en que se ha cumplido el plazo de posesión exigido por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, y a fin de saber como se debe computar el plazo para la procedencia de la prescripción, es importante atender al Código Civil en sus artículos 1176, 1177, 1178, 1179 y 1180 del capítulo VI, que disponen:

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

“Artículo 1177. Los meses se regularán con el número de días que les correspondan”.

“Artículo 1178. Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro”.

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

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

En consecuencia, cuando se promueva un juicio de usucapión el actor deberá revelar la causa generadora de su posesión, para que el juzgador esté en aptitud de determinar en primer lugar si es originaria o derivada, y posteriormente si es de buena o mala fe, lo anterior para aumentar o disminuir el tiempo que la ley señala como suficiente para lograr la prescripción.

4.12 BUENA FE

Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título traslativo de propiedad que le permita tener el “animus” sobre el inmueble y comportarse como el propietario a la vista de todos, y de igual forma es de buena fe aquel ignora los vicios de su título y que afectan de manera plena su derecho de poseer, siempre y cuando en este último supuesto, el poseedor acredite fehacientemente los demás requisitos.

Se robustece lo anterior con lo señalado por el artículo 806 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“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 con derecho”.

Encontrado sustento con la siguiente tesis jurisprudencial que establece:

“No. Registro: 212,322

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIII, Junio de 1994

Tesis: I.5o.C.553 C

Página: 627

PRESCRIPCION POSITIVA. DOCUMENTO TRASLATIVO DE DOMINIO VICIADO INVOCADO COMO CAUSA DE LA POSESION EN CONCEPTO DE PROPIETARIO, HACE FACTIBLE QUE PROSPERE LA ACCION, SI SE IGNORAN LOS VICIOS DEL TITULO Y SE PRUEBAN LOS DEMAS REQUISITOS LEGALES.

El artículo 1151, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, no emplea, como lo hacía la legislación anterior, la denominación de justo título, sino únicamente se refiere a la posesión en concepto de dueño, que admite la posesión con título objetiva o subjetivamente válido. Así, en ambos casos, se podría estar en el supuesto normativo que exige que se acredite la posesión en concepto de propietario. En el primer supuesto, relativo al título objetivamente válido, no hay duda de que la posesión será en concepto de propietario, dada la validez plena del documento. En el segundo, correspondiente al título subjetivamente válido, también se da el "animus domini", o sea, la posesión en concepto de propietario, cuando hay creencia fundada respecto de la validez del título, aun en los casos de error de hecho o de derecho, si el interesado ignora que su título es putativo o imaginario. En esa virtud, resulta incuestionable que, de acuerdo con el precepto legal citado, es posible que prospere la acción de prescripción adquisitiva incluso fundada en un documento traslativo de dominio viciado, como causa generadora de la posesión, siempre y cuando se ignoren los vicios del título y se reúnan los demás requisitos que al efecto enumera la ley; al no haberlo considerado así la Sala responsable, su fallo es ilegal”.

Amparo directo 1775/94. Eduardo Torrijos González. 29 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretaria: Marcia Claudia Torres Quevedo.

Ahora bien, si del artículo 1151 del Código Civil para el Distrito Federal no se desprende la cualidad de buena fe para prescribir un bien inmueble, dicha regulación la encontramos en la fracción I del artículo 1152 del Código Civil de la citada entidad que señala:

“Los bienes inmuebles se prescriben:

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

Por otro lado, desde el momento que se constituye como poseedor con documento traslativo de dominio, le acoge los derechos otorgados por la Ley, y que están mencionados en el artículo 810 que a la letra dice:

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

- I. El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;
- II. El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;
- III. El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada, o reparando el que se cause al retirarlas;
- IV. El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión”.

En consecuencia, el promovente que pretenda le sea declarado el derecho de propiedad sobre la cosa raíz, y haga el señalamiento que su posesión es de buena fe, tiene a su favor la presunción de serlo, ya que como se advierte de la lectura del artículo 807 del mismo ordenamiento legal, que dispone:

“La buena fe se presume siempre; al que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla”.

Revirtiendo la carga de la prueba a su contraparte, ante el supuesto que niegue tal afirmación.

Ante tal argumento, el Juez de primer grado, deberá realizar el cómputo prescriptorio de cinco años a partir de que se haga la manifestación del día en que entró a poseer.

4.13 MALA FE

La posesión de mala fe es cuando el poseedor no tiene título traslativo de dominio, o que conoce los vicios de su título, y le impide poseer con derecho, en otras palabras, la mala fe se configura cuando el poseedor entra a la posesión con base en un título sabiendo que éste es insuficiente o nulo para poseer o no tiene fundamento para tenerlo; por lo que, si la parte actora inicia juicio de prescripción adquisitiva mediante el concepto de posesión de mala fe, el Juez del conocimiento deberá determinar el momento que dio inicio dicha posesión, a efecto de empezar a contar el plazo para usucapir, mismo que no es de cinco años, como la posesión de buena fe, sino de un periodo de tiempo mayor, el cual se menciona en el dispositivo 1152 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Los bienes inmuebles se prescriben:

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

Por otro lado, dicho ordenamiento jurídico, realiza el señalamiento para diversas hipótesis respecto de posesión de mala fe, las cuales están marcadas en los artículos 1154 y 1155 que dispone:

“**Artículo 1154.-** Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia”.

“**Artículo 1155.-** La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe”.

En los casos de delito o de violencia se pueda usucapir a partir del momento en que cesen los efectos de la ilicitud, siempre que se entre a la posesión y disfrute de la misma en concepto de dueño, es decir, como propietario de la cosa, ejercitando actos de dominio; requisitos sin los cuales no se puede producir usucapión.

Robusteciendo lo anterior, el siguiente criterio federal:

“No. Registro: 800,075

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Tesis:

Página: 505

PRESCRIPCIÓN POSITIVA, A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE CESA LA POSESIÓN VIOLENTA, PROCEDE COMPUTAR EL TÉRMINO PARA QUE OPERE LA. De lo dispuesto por los artículos 823 y 1154 del Código Civil, se advierte que la posesión violenta se purga por el simple hecho de que cese la violencia. En consecuencia, uno de los elementos de la acción de prescripción positiva es que la posesión inicialmente violenta, en un momento determinado haya dejado de serlo por haber pasado a ser pacífica y que desde entonces se haya mantenido así durante el término legal necesario para producir tal prescripción; por tanto, el poseedor debe argüir y demostrar en el juicio, que la posesión que obtuvo violentamente, a partir de cierto momento cesó, pues es necesario que tal circunstancia forme parte de la litis, para que el juez, una vez justificado este hecho, considere que desde ese momento comenzó la posesión (apta para prescribir).”

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 480/88. Ezequiel Hermenegildo Ahuatzi Castillo y otra. 17 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Ahora bien, atendiendo al supuesto de la posesión por medio de la configuración plena de un determinado tipo penal señalado en el artículo 1115 del Código Civil, el plazo de diez años marcado en el artículo 1152 fracción III del mismo ordenamiento, comienza a surtir efectos hasta el momento en que la causa penal quedó extinguida, lo anterior debido a que el término para adquirir por prescripción adquisitiva se vio interrumpido por el proceso penal, y ante tal circunstancia se deberá comenzar a contar el término de usucapión.

Encuentra sustento con la siguiente tesis aislada que dispone:

“No. Registro: 189,004

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIV, Agosto de 2001

Tesis: I.3o.C.247 C

Página: 1388

PRESCRIPCIÓN BASADA EN LA POSESIÓN DE MALA FE. SE INTERRUPE DURANTE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO PENAL, Y SÓLO HASTA QUE SE DECLARA PRESCRITA LA PENA, ES CUANDO COMIENZA EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS PARA SU PROCEDENCIA.

Para la procedencia de la prescripción positiva, cuando la posesión se ha obtenido de mala fe, es indispensable que el inmueble se posea en carácter de propietario, pública y continua, teniendo que transcurrir diez años. El hecho de que se dictó sentencia en una causa penal que no fue ejecutada por lo que fue declarada su prescripción, no implica que haya prescrito el derecho para exigir la restitución del inmueble en la vía civil, porque la acción reivindicatoria es imprescriptible y dura mientras subsista el derecho de propiedad. Ello obedece a que su objeto es la protección del derecho de propiedad, sin que pueda extinguirse éste por el mero transcurso del tiempo. De igual modo, la prescripción de la sanción penal no justifica ni la posesión que detenta el demandado, ni tampoco la improcedencia de la reivindicación a favor del propietario, puesto que para que esto aconteciera era necesario demostrar que el derecho de propiedad se extinguió por usucapión. De modo que al ser la posesión de mala fe por haberse adquirido por medio de un delito plenamente comprobado, el cómputo de los diez años a que alude la fracción III del artículo 1152 del Código Civil para el Distrito Federal,

empezó a correr a partir de la fecha en que quedó extinguida esa pena, pues dicho término se vio interrumpido durante la tramitación del proceso penal y no es sino hasta que está prescrita la pena, que debe comenzar a contar el término de los diez años, atento a lo preceptuado en la fracción II del artículo 1168 y 1155 del invocado Código Civil”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2903/2000. José Francisco Ramírez Parra. 22 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXV, Cuarta Parte, página 66, tesis de rubro: "PRESCRIPCIÓN. POSESIÓN DE MALA FE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).".

4.14 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE BIENES INMUEBLES

Conforme a los artículos 1151 y 1152 fracciones I y III del Código Civil para el Distrito Federal, la posesión necesaria para prescribir un bien inmueble debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y determinado según la posesión de buena o de mala fe.

La usucapión, es una figura civil que permite que de una situación de hecho como es la posesión, se cambia a una situación de derecho como es la propiedad, y es consecuencia de la pasividad del auténtico propietario del bien, quien no realiza las acciones judiciales dentro del término legal para evitar la consumación del plazo prescriptorio a favor del poseedor que tiene el bien raíz, y que este ejerce el derecho que deviene del Código Civil para el Distrito Federal mediante la acción de prescripción adquisitiva para pretender adquirir los derecho de dominio.

El poseedor que adquiere y disfruta en concepto de dueño la cosa poseída, puede producir la prescripción, sustentando su causa mediante tres variantes, siendo la Primera variante: la posesión con título objetivamente válido, mismo que es el más

relevante, en virtud de ser aquel que reúne todos los requisitos que el derecho exige para la adquisición del dominio y para su transmisión; la Segunda variante: es con la denominación título subjetivamente válido, siendo el que crea la convicción que el documento que contiene la transmisión del dominio es suficiente, pero en detalle tiene determinados vicios; y la Tercera variante: es la posesión sin título, empero acreditando mediante acervo probatorio que tiene el dominio del bien inmueble ante terceros y que su posesión no es derivada. Cuando se tiene título, ya sea objetiva o subjetivamente válido, la posesión en carácter de dueño puede ser consecuencia de un acto jurídico sea traslativo de propiedad, como por ejemplo la venta, la donación, la permuta, el legado, la adjudicación por remate, la dación en pago, etcétera, siendo ésta la posesión originaria, mientras que la derivada son las que se presentan en calidad de arrendatario, depositario, comodatario, usufructuario; lo anterior es así, ya que poseen la cosa en virtud de un título que les obliga a restituirla a aquel de quien la recibieron.

La prescripción de los bienes inmuebles se encuentra fundamentada en el artículo 1152 fracción primera que establece:

"Los bienes inmuebles se prescriben:

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

4.15 PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE BIENES MUEBLES

La doctrina en su artículo 752 en relación con el 753 del Título Segundo denominado clasificación de los bienes, capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal nos indica los que son los bienes muebles:

“Artículo 752. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley”.

“Artículo 753. Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior”.

Ahora bien, una vez que ya tenemos claro el término de bien mueble, es necesario establecer que al igual que los bienes inmuebles, los primeros también se pueden adquirir por vía de prescripción adquisitiva, lo anterior con fundamento en el artículo 1137 del Código Civil que nos establece:

“Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley”.

Tratándose de prescripción de bienes muebles, es de precisarse que constituye un modo de adquirir la propiedad, bajo ciertas condiciones, figura que se justifica por la necesidad de dar al crédito y a las transacciones muebles, la seguridad necesaria.

La legislación civil actual establece como plazos de prescripción los siguientes:

“Artículo 1153. Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años”.

En cuanto hace a la prescripción de bienes muebles de buena fe, es necesario que existan dos condiciones de aplicación a dicha figura, siendo la primera que el mueble no se haya perdido o robado, y la segunda es la condición esencial de Buena fe, es decir “la creencia en el poseedor de que detenta legítima la cosa”⁸⁹ de la misma forma que nos señala el artículo 807 del Código Civil para el Distrito Federal al precisar que la buena fe se presume siempre.

Será sujeto de la usucapión el poseedor de buena fe de la cosa robada o perdida, y ese poseedor será quien adquirió la cosa del ladrón o hallador o de quien ha adquirido de éstos, ya que puede haber uno o más cesiones. Lo fundamental es que el usucapiente tenga la posesión y no la mera tenencia, pues en tal caso estaría reconociendo en otro la propiedad.

⁸⁹ BONNECASE, Julián, *op cit.* pág. 490

“En cuanto a la buena fe, ella debe consistir en la ignorancia de que la cosa es robada o perdida, bajo la premisa de que quien transmitió la cosa era su verdadero propietario”.⁹⁰

Por lo que hace al caso de la posesión de mala fe, es considerado en la doctrina penal como un delincuente que se ha apoderado de la cosa mediante un robo, o ante un segundo supuesto, que es que el mueble se haya extraviado, pero el poseedor tiene la obligación legal de denunciar tal hallazgo.

No es dable otorgar el mismo procedimiento a los bienes inmuebles a que los muebles, esto en virtud de que el propietario de un bien inmueble que haya sido desposeído por medio de violencia o delito, sabe en donde se encuentra y puede constatar quien lo posee; mientras que por lo que hace al propietario de un mueble robado o extraviado, por lo general, desconoce quién lo tiene en su posesión y el lugar donde se encuentra, por lo que es más difícil hacer valer los derechos.

Por lo que, como lo infiere la autora Beatriz Arean “...es indudable que las cosas muebles tiene un régimen peculiar que asegura la celeridad de las transacciones y tiende a evitar la prolongación indefinida de situaciones inestables”.⁹¹

4.16 CONSECUENCIA DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA.

La declaración de procedencia de la acción de prescripción adquisitiva o usucapión decretada por un Juzgador, en la que se determine que el poseedor ha adquirido la propiedad de un bien inmueble, se perfecciona y surte efectos plenos, no desde que ésta se ha inscrito por medio oficio en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya que dicho acto es meramente administrativo, y tiene como

⁹⁰ AREAN Beatriz, *Juicio de Usucapión*, Ed. Hammulaabi, 3 edición actualizada, Argentina, 1998, pág. 377

⁹¹ *Ibidem* pág. 376

finalidad, en primer lugar cumplir con los principios de publicidad destacado en el artículo 3001 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“El registro será Público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados...”.

Principio de Inscripción que es definido como: “El acto de inscribir en un asiento del Registro Público”,⁹² las cuales adquieren firmeza y protección, por la presunción y exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da.

Principio de especialidad consistente en “...también llamado principio de determinación, porque la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos”.⁹³

Y en segundo lugar, establecer la oponibilidad a terceros, igual que lo indica el Maestro Ramiro Bejarano que establece “La sentencia que acoja la pretensión de declaración de propiedad, debe ser consultada, y una vez firme tendrá efectos *erga omnes*, es decir, será oponible a toda persona”.⁹⁴

En virtud de lo anterior, debe precisarse que la sentencia que se emita por el Órgano jurisdiccional cumple su proceso declarativo en el momento de que causa ejecutoria, en los términos establecidos por el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

⁹² CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Ed. Porrúa, 5 ed., México, 2005, pág. 242

⁹³ *Ibidem* pág. 242

⁹⁴ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, *Los Procesos Declarativos*, Ed. Temis, Colombia 1998. pág. 86

“Causan ejecutoria por declaración judicial;

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y

III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial”.

De lo que podrá concluirse que “Los efectos de la usucapión, consiste en primer lugar, en transmitir al poseedor, en virtud de un nuevo título, el derecho prescrito, por otra parte, este título se retrotrae el día en que se inició la posesión...”⁹⁵.

4.17 SENTENCIA QUE SIRVE DE TÍTULO DE PROPIEDAD

Al hablar de sentencia es preciso referirnos a lo señalado por el maestro Alfredo Rocco que señala: “Toda sentencia como tal no es ni puede ser otra cosa que un juicio sobre la existencia o no existencia de una relación o de un conjunto de relaciones jurídicas”⁹⁶, dicha sentencia al tenor de lo explicado por el Maestro Rocco, deviene que ya no se pueden considerar como tricótomos es constitutivas, declarativas y ejecutivas, toda vez que las primeras de las mencionadas revisten la forma simple de las sentencias de simple declaración, por lo que es procedente dejar establecido que su clasificación será dicótomos, es decir, “sentencias puras y simples o sentencias declarativas; o sentencias ejecutivas o sentencias de condena”.⁹⁷

Bajo esta premisa, debe establecerse que la determinación emitida por el Órgano Jurisdiccional en la que declara procedente la acción de usucapión tendrá efectos declarativos, ya que como lo es bien determinado por el Maestro José

⁹⁵ BONNECASE, Julián, *Clásicos de Derecho Civil, Tratado elemental de Derecho Civil, parte b, volumen dos*, Ed. Harla, México, 1997, pág. 489, traducción de Enrique Figueroa Alfonzo.

⁹⁶ ROCCO, Alfredo, *La Sentencia Civil*, Edit. TSJDF, México, 2002 pág. 232

⁹⁷ *Ibidem* pag. 239-240

Alfonso Abitia Arzapalo, que señala “La sentencia declarativa no contiene condena alguna, sino sólo pone en claro, mediante declaración, la existencia de una determinada relación jurídica o de un hecho que tenga trascendencia jurídica, puestos en duda o discutidos, sólo tiene como objeto hacer la declaración mediante el reconocimiento de la existencia de la relación jurídica, violada o discutida, es decir, en esta clase de sentencias sólo se declara lo que es un derecho, más no se ordena que las cosas sean colocadas conforme a derecho”.⁹⁸

En atención a lo antes referido, la sentencia emitida por el Órgano Jurisdiccional, se consolida y adquiere el grado de título de propiedad, determinando que es propietario por prescripción, el poseedor de un bien, surtiendo efectos desde que la prescripción se inició, tal como lo dispone el artículo 1157 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor”.

Siendo aplicable el criterio jurisprudencial que señala:

“No. Registro: 193,673

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Julio de 1999

Tesis: I.5o.C.86 C

Página: 892

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SE INICIA A PARTIR DE QUE SE POSEE EL INMUEBLE EN CONCEPTO DE DUEÑO Y SE CONSUMA EN EL MOMENTO EN QUE HA TRANSCURRIDO EL TIEMPO NECESARIO EXIGIDO POR LA LEY; DE MODO QUE LA SENTENCIA QUE LA DECLARA PROCEDENTE, SÓLO

⁹⁸ ABITIA ARZAPAZO, José, *De la Cosa Juzgada en Materia Civil*, Edit. TSJDF, México, 2003, pág. 35

CONSOLIDA EN FORMA RETROACTIVA EL TÍTULO DE PROPIEDAD.

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

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

4.18 INSCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ANTE EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

La inscripción o registro de las resoluciones judiciales dictadas por el Juez en materia Civil, en la que declare o decrete la adquisición de la propiedad por usucapión, se encuentran reguladas en el artículo 3005 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Sólo se registrarán:

...II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica...”.

En atención a lo anterior, una vez que la sentencia haya quedado firme, esto es, que no se haya interpuesto recurso legal alguno dentro de los términos legales establecidos en el Código adjetivo, lo procedente será girar oficio dirigido al Director del Registro Público del Distrito Federal, anexando copia certificada de la sentencia que haya declarado tal derecho, a fin de que sea el registrador quién realice la inscripción correspondiente, previo pago de los derechos señalados para tal efecto en el Código Financiero de esta Capital.

Cumplimentando lo anterior con el principio declaratorio de derechos adquiridos por el nuevo dueño, sustituyendo al propietario registral por sentencia ejecutoriada, tal como lo dispone el artículo 3008 del Código sustantivo para el Distrito Federal que señala:

“La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos”.

A fin de proporcionar con mayor claridad en el proceso del registrador, se transcribe el modelo de inscripción que se lleva a cabo en el Registro Público, en cumplimiento a la sentencia dictada por el Juez de primera instancia que declara procedente una acción de usucapión, que señala:

“México, D.F., a las _____ horas, del día _____ de _____ de 20____, el suscrito Lic. _____ Director del Registro Público de la Propiedad de _____ inscribe: Usucapión, en cumplimiento de lo ordenado en oficio número _____ de fecha _____ de _____ de 20____, procedente del Juzgado _____ de lo Civil de _____ que dictó Sentencia el _____ de _____ de 20____, con motivo de la promoción formulada por _____ en contra de _____. Para cuyos efectos se integró el expediente número _____. El punto resolutivo _____ de dicha resolución judicial dice a la letra: “Es de declararse y se declarar que elector en este juicio,

Sr._____se ha convertido en propietario por haberse consumado en su favor la Usucapión del predio siguiente: Lote____Manzana____, con número oficial:_____, en la calle _____, Colonia _____ y con superficie total de _____ linda: Al norte con _____ Al Sur con _____, al Oriente con _____, al Poniente con _____
“ Se agrega copia simple del documento inscrito en el apéndice de este volumen, bajo el mismo número de esta partida.- Doy Fe”.⁹⁹

CAPÍTULO V

5.1 NECESIDAD DE TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA TRATÁNDOSE DE POSESIÓN DE MALA FE

La presente investigación tiene como finalidad confirmar a los lectores del presente trabajo que a efecto de que se declare procedente la acción de prescripción positiva tratándose de posesión de mala fe, es necesario un título traslativo de dominio, lo cual puede causar conflicto, toda vez que se tiene conocimiento que el título de transmisión de propiedad sólo es necesario para el caso de usucapión de buena fe, pero como lo explicaré durante el desarrollo del presente capítulo, aún tratándose de posesión de mala fe, deberemos acreditar ante el Órgano Jurisdiccional nuestra causa generadora de posesión.

Tomando en consideración que en el capítulo tercero, se abordó a fondo el estudio sobre la posesión, considero que resultaría ocioso tocar temas ya estudiados, por lo que únicamente estableceré que la posesión se encuentra protegida mediante la garantía de audiencia, misma que se encuentra preceptuada en nuestra Constitución Política en su artículo 14, segundo párrafo, que a la letra dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales

⁹⁹ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, *Procedimiento Registral de la Propiedad*, Ed. Porrúa, 5 ed., México, 2001, pág. 317

previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Ahora bien, del artículo antes citado, si bien es cierto cita el término de posesión, también lo es que no se hace distinción si es de buena o mala fe.

Asimismo no se desprenden datos o elementos con los que se determine si la posesión que debe protegerse en el juicio de amparo es aquella que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista en la ley que genere el derecho a poseer o, por el contrario, debe protegerse la simple tenencia material de las cosas, independientemente de que se tengan o no derechos de posesión sobre ellas.

Ante tales condiciones, es indudable que la posesión protegida por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es otra que la posesión definida por el derecho común, puesto que la Carta Magna no contiene un concepto especial de posesión, de manera que pudiera decirse que aparte del concepto de derecho común acerca de la posesión, hubiera uno especial (constitucional), y fuera el único protegido por las garantías individuales.

Siendo la Constitución Federal la estructura jurídica fundamental de un régimen de derecho como el nuestro, cuando el Constituyente incluyó la posesión como uno de los derechos protegidos por su artículo 14, lo hizo indudablemente pensando en proteger aquella que deriva de un derecho, esto es, la que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista por la ley que genere el derecho a poseer.

Para demostrar lo anterior, es necesario atender el contenido del artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal que literalmente dice:

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

Al respecto, cabe precisar que una cosa es la posesión como relación o estado de hecho, y otra, muy diferente, es que por virtud de un título sustentado en una figura jurídica prevista por la ley se adquiera el derecho a la posesión.

En efecto, el ejercicio del poder de hecho, por sí solo no es suficiente para determinar quién es poseedor, por la sencilla razón de que ese ejercicio por sí solo es un hecho, y el código, a pesar de la definición que da en su artículo 790, no tiene por objeto describir los hechos sino atribuirlos. Es decir, la posesión jurídica es un derecho y no un hecho que en sí y por sí, sólo tenga consecuencias jurídicas a favor del que lo ejercita.

Todos los derechos reales y personales son la atribución de actividades determinadas a personas determinadas, pero la posesión es la atribución del ejercicio de todas las actividades lícitas a todas las personas, independientemente de que la actividad de usar, disfrutar, etcétera, haya sido atribuida al mismo tiempo a la misma persona que posee o a otra distinta.

A fin de establecer con mayor claridad, lo antes expuesto, y para un mejor entendimiento ejemplificaré mediante el caso en que el propietario de un bien se enfrenta con un tercero que lo despoja, ya no se enfrenta con los detentadores subordinados ni con los poseedores derivados, sino con el que no tiene derecho y sólo tiene el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa. Durante un año, a partir de la fecha de la amenaza o del despojo, el propietario puede pedir ser mantenido o restituido en virtud de que él se ha hecho la atribución directa del poder de hecho y la circunstancia de que lo esté ejercitando o no es indiferente. El hecho es diferente porque lo importante es su atribución, el derecho de posesión.

Por otra parte, y de una correcta interpretación del artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal, se podrá concluir que el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa se refiere a una relación o estado de hecho entre una persona y una cosa.

Los artículos 791 y 792 del dispositivo legal en consulta textualmente disponen:

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

"Artículo 792. En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le dé la posesión a él mismo".

De lo transcrito señalaré que se encuentra robustecido el criterio de que la posesión es un derecho y no un simple poder de hecho, y que éste no es otra cosa que una manifestación del derecho a la posesión jurídica, toda vez que es poseedor tanto quien tiene el ejercicio de ese poder de hecho por virtud de algún título apto para transmitir el derecho de usar y disfrutar de la cosa, como el que tiene los derechos de propiedad sobre ésta.

Considero que con lo expresado, estoy creando una confusión al señalar el concepto "ejercicio del poder de hecho", a que alude el artículo 790 del Código sustantivo, empero como se dijo en párrafos anteriores, no puede considerarse poseedor jurídico al poseedor de hecho, a pesar de que esté ejercitando el poder de hecho sobre la cosa, por la sencilla razón de que a él no se le hizo la atribución del hecho y el derecho es la atribución, como es el caso del supuesto previsto en el artículo 793 del propio cuerpo de normas en mención, que literalmente dice:

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

Por tanto, de considerarse que el objeto de la posesión es el "ejercicio del poder de hecho sobre la cosa", se refiere a la tenencia material de ésta y no a la posibilidad de su realización.

Por el contrario, considero que existe una clara distinción entre el titular del ejercicio del poder de hecho, el facultado a hacer, el propietario, quien tiene un derecho cuyo objeto es la posibilidad de ejercitar determinada conducta y el poseedor jurídico que tiene un derecho cuyo objeto es el ejercicio del poder de hecho.

El propietario tiene la facultad de usar, disfrutar y disponer del bien aunque no lo esté haciendo, pero cuando no es poseedor no tiene la facultad de estar usando o disfrutando, puesto que la posesión es un impedimento jurídico al ejercicio de sus derechos.

De lo anterior se sigue que el hecho actual no es necesario para la existencia del derecho de posesión, sino que lo único que es indispensable es que un tercero no llegue a adquirir el derecho mediante la posesión, si es un hecho generador del derecho.

Ahora bien, como se vio con antelación, el ejercicio del poder de hecho, (detentación material), no es el objeto del derecho de posesión, en cambio, sí es el hecho generador de dicho derecho y su manifestación una vez adquirido.

Bajo ese orden de ideas, se desprende que el hecho de la posesión es el supuesto jurídico para el nacimiento del derecho de posesión.

De todo lo argumentado hasta aquí, puedo concluir que la expresión "ejercicio del poder de hecho" contenida en el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal (similar al resto de ordenamientos civiles del país), contiene dos elementos condicionantes del ejercicio del derecho de posesión, los cuales prueban plenamente

que no se trata simplemente de la relación material y pasiva entre la persona y la cosa; Primero: la palabra ejercicio establece la necesidad de que el hombre haga algo, es la voluntad en acción; Segundo: voluntad que recae sobre la cosa. Este es el ejercicio actual del poder de hecho, el cual no basta por sí solo para integrar la posesión; es decir, aun estos dos elementos juntos son hechos y no derechos, ya que el hecho actual no es el objeto del derecho.

Esta aparente contradicción entre el derecho a usar y disfrutar, que no es la posesión, y el ejercicio del uso y disfrute, que es la manifestación de la posesión, ha obligado a la doctrina a decir que la posesión es un hecho y no un derecho, aunque sea un hecho con consecuencias jurídicas.

En otras palabras, la posesión jurídica es un derecho subjetivo potestativo que tiene por objeto la posibilidad de ejercitar, solamente en el modo indicativo, el poder de hecho sobre los bienes apropiados.

Desde otro aspecto, demostrado que la posesión es un derecho y no un simple hecho con consecuencias jurídicas, y que el objeto inmediato del derecho de posesión no es el ejercicio del poder de hecho como hecho actual (como fenómeno natural), sino la posibilidad jurídica de su realización otorgada al poseedor jurídico, procede a continuación determinar cuál es la posesión que define el Código Civil para el Distrito Federal (que contiene disposiciones comunes a la mayoría de las legislaciones estatales), y si ésta debe estar fundada en algún título apto para tal efecto, a fin de que el quejoso demuestre su interés jurídico en el juicio de amparo.

Ahora bien, en los términos del artículo 826 del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente en vigor "Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción".

De lo expresado anteriormente, se hace el señalamiento que para que opere la usucapión es necesario que se entre a poseer por virtud de un acto traslativo de dominio que genere el derecho de propiedad y que constituye el título y, por lo mismo, es también razonable que para proteger la posesión en el amparo se acredite que se adquirió por virtud de un título que se funda en un precepto legal o figura jurídica que genere el derecho a poseer, independientemente de que este título pudiera estar viciado, pues ya se sabe que esto último, en todo caso, debe dilucidarse ante la potestad común.

Dicho en otros términos, no es concebible que quien pretenda adquirir la propiedad de una cosa por virtud de la prescripción, no haya realizado acto jurídico alguno traslativo de dominio, como la compraventa, la donación, la permuta o cualquier otro análogo, como tampoco es lógico que se proteja a través del juicio constitucional a aquel que solicita el amparo sin ninguna base que objetiva haga suponer que tiene derecho a la posesión, además que es inaceptable que se proteja a quien solicita el amparo con la plena conciencia de que posee sin derecho alguno.

Ahora bien, habrá lectores que no se encuentren conformes con lo antes expuesto, y mantengan firmes sus posturas, pero debo precisarles que el sustento de éstas, equivaldría a considerar que prevalecerá el hecho en lugar del derecho, y consecuentemente produciría una situación verdaderamente caótica, porque si se acepta que puede producir la prescripción adquisitiva la posesión que se adquiere sin derecho y no solamente la que derive de un título traslativo de dominio, con ello, podría indebidamente darse la razón a quien entró a ocupar la propiedad o posesión de otro, con la plena conciencia de que no tiene derecho alguno y, de paso, se estaría alentando a las personas que hasta la fecha han respetado las propiedades y posesiones de otros, para que las invadieran, pues sabrían de antemano que aun en esas condiciones podrían convertirse en sus dueños.

En virtud de lo anterior, y toda vez que con frecuencia se opina erróneamente que para la prescripción adquisitiva no es necesario que la posesión se adquiera por

virtud de un título traslativo de dominio, entendido como causa generadora de la posesión, y que basta que interna y subjetivamente el poseedor tenga el propósito de ser el propietario o dueño de la cosa, y que se comporte como tal, se hace indispensable justificar el porqué sí es necesario dicho título, pues según quedó establecido, en gran medida de eso depende la razón o el fundamento de proteger a través del amparo sólo aquella posesión que se funda en un título que genere el derecho a poseer.

Por otra parte, respecto a la prescripción adquisitiva debe señalarse, en primer término, que el artículo 1151, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, que actualmente rige, no determina de manera exhaustiva y completa los requisitos de toda usucapación y, por ende, que las cualidades de toda posesión apta para la prescripción positiva se agotan en la siguiente enumeración, en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

Existe en la institución de la prescripción adquisitiva, un principio fundamental y básico, el cual se encuentra contemplado en el artículo 826 del Código Sustantivo, el cual establece que sólo la posesión que se adquiere en concepto de dueño y se disfruta en el mismo concepto puede producir la prescripción adquisitiva.

El citado artículo 1151, fracción I, de nuestro actual Código Civil del Distrito Federal señala los términos generales para toda prescripción positiva, siendo el primero, que la posesión debe ser en concepto de propietario. El artículo 1152 regula las dos usucapiones de inmuebles, la de mala fe y la de buena fe. Respecto de la primera establece en la fracción III que los bienes inmuebles se prescriben "en diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública". Surgiendo la primera dificultad, toda vez que se habla de la posesión en concepto de dueño, a lo que estimo procedente adicionar el artículo 813 del mismo ordenamiento, que se refiere a que también a la posesión en concepto de dueño por más de un año, aunque sea de mala fe, con tal de que no sea delictuosa.

El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 812 y 813, el primero de los cuales se refiere a la restitución de los frutos por el poseedor de mala fe, que tiene menos de un año y, el segundo, a la posesión también de mala fe, pero por más de un año. Ahora bien, no obstante que ambos preceptos sirven para regular los efectos de la misma posesión (de mala fe), diferenciándose solamente en cuanto al tiempo (antes de un año y después que éste se ha cumplido), en el primero se habla del poseedor "a título traslativo de dominio", y el segundo al que posee en concepto de dueño, todo lo cual indudablemente implica que deberemos entender con detentar la posesión "en concepto de dueño", es lo mismo que "a título traslativo de dominio".

En virtud de lo anterior, estimo que para que se produzca la prescripción adquisitiva, además de ser pacífica, continua y pública la posesión, debe adquirirse en concepto de dueño y disfrutarse en ese mismo concepto.

A efecto de evitar confusiones, debo señalar lo ambiguo o equívoco del ya citado artículo 826 del Código Civil al aplicar "el concepto de dueño", tanto a la adquisición como al disfrute de la cosa, siendo que no es lo mismo, pues la adquisición en concepto de dueño debe ser necesariamente por virtud de un acto que sea apto para transmitir el dominio, y el disfrutar la cosa en ese mismo concepto se refiere al comportamiento del poseedor, que es igual al que observan los propietarios según los usos, prácticas y costumbres.

Por otra parte, sostengo que toda vez que la posesión de mala fe es aquella en que se entra a poseer sin título alguno, según la definición del artículo 806, párrafo segundo, del referido Código Civil para el Distrito Federal, entra en pugna con el artículo 1152, fracción III, del propio código, que alude a la prescripción de diez años para la posesión de mala fe en concepto de dueño, pacífica, pública y continua, no se requiere que se haya adquirido la posesión mediante acto traslativo de dominio, lo cual es incorrecto.

Lo anterior es así, ya que efectivamente, el artículo 806 textualmente 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 con 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. Entiéndese por título la causa generadora de la posesión".

De lo anterior se advierte que dicho precepto, en su segundo párrafo, contempla dos casos de posesión de mala fe:

1. La del poseedor que entró a poseer sin ningún título y,
2. La del que entró a poseer con título viciado y conoce esos vicios que le impiden poseer con derecho.

Por su parte, el artículo 1152, que se refiere al tiempo en que prescriben los inmuebles, en su fracción III establece:

"Los bienes inmuebles se prescriben:
... III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública".

Analizando sistemáticamente estos dos preceptos, se infiere que la posesión de mala fe de este último precepto habría de ser, o bien, porque se entró a poseer sin título o porque se entró a la posesión con título viciado y con conocimiento de los vicios.

Sin embargo, es incorrecto que únicamente concatene estos dos preceptos, ya que se trata de la usucapión que expresa y directamente está regida por el principio contenido en el artículo 826 anteriormente citado, que establece como requisito indispensable para la usucapión que la posesión sea adquirida en concepto de dueño, es decir, a título de dueño. Consecuentemente, el estudio sistemático sólo de los artículos 806 y 1152, fracción III, resulta evidentemente incompleto, pues en esas condiciones se mutila el ordenamiento jurídico que regula esta materia y pretende, de manera indebida, excluir de la sistematización precisamente al artículo

826, que contiene el principio básico y fundamental de la prescripción adquisitiva. Además, sería inútil, la segunda hipótesis contenida en el párrafo segundo del artículo 806, relativa al título viciado, pues es claro que si se pudiera usucapir de mala fe, sin título, sería irrelevante cualquier defecto que el título posesorio tuviera y el conocimiento que del vicio tuviese el poseedor, todo ello en contravención al principio fundamental interpretativo de conservación de las leyes.

El artículo 806, párrafo segundo, contempla la mala fe en la posesión, y la define en dos formas, a saber:

- I. Posesión de mala fe es la del que entró a ella sin título alguno para poseer y,
- II. Posesión de mala fe es la del que entró a poseer con título viciado y conoce esos vicios que le impiden poseer con derecho.

En el caso de sostener que se debe relacionar el numeral 1152, fracción III, con la primera definición del diverso 806 y que, en consecuencia, aquél se refiere a la posesión sin título, se hace manifiesta la elección arbitraria de la primera de las dos definiciones, pues no habría explicación de por qué se excluye a la segunda. Además, en esa forma se destruye el principio fundamental del artículo 826, en el sentido de que para que se produzca la usucapión es requisito que la posesión se adquiera en concepto de propietario, o sea, a través de un título traslativo de dominio, obviamente que no sea perfecto, puesto que si lo fuera no sería necesario recurrir a la prescripción; todo ello, como se dijo, en abierta pugna con el principio interpretativo de conservación de las leyes.

La única forma de evitar dichas contradicciones es interpretar los artículos 806, 826 y 1152, fracción III, pues sólo de esa manera se cumple con la primera y básica condición del segundo de esos preceptos, consistente en que se adquiera la posesión por medio de un título traslativo del dominio para que pueda operar la prescripción, requisito éste que a la vez implica que "la posesión por la posesión" no es apta para prescribir.

La razón fundamental del surgimiento de dichas confusiones, es debido a que se sostiene que no es necesario dicho título, debido a que erróneamente se estudian los artículos 806 y 1152, fracción III, relacionándolos con el diverso 1155 del propio Código Civil para el Distrito Federal, que prevé la prescripción adquisitiva por medio de delito, y que textualmente dice: "La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe".

Por lo que estimo, que de manera equivocada y sin apreciación se excluye injustificadamente el artículo 826, que contiene el ya indicado principio rector de la institución, adoptando en su lugar el 1155, que desde el momento que contempla el delito como medio de apropiarse de las cosas o bienes de otro ya produce un rechazo natural y que, por tanto, no puede razonablemente regir ni subordinar a los otros dos artículos (806 y 1152, fracción III), derivando con ello un razonamiento erróneo, sustentado bajo el supuesto que como la posesión adquirida por medio de delito, que aparentemente supone la inexistencia de algún título, puede producir la prescripción, consecuentemente no se requiere título para usucapir.

Tal razonamiento tiene a su vez como causa principal que cuando se habla de delito en el artículo 1155, equívocamente se parte del supuesto que se refiere al despojo, mismo que hace suponer que el poseedor no tiene título alguno.

Sin embargo, toda esa confusión se desvanece al prevalecer el hecho que para la prescripción es indispensable que la posesión se adquiriera por virtud de título traslativo de dominio, atendiendo como expliqué al principio rector que en ese sentido establece el artículo 826, que considera que el delito no es ni puede ser el de despojo, en que el sujeto activo sólo invoque a su favor "la posesión por la posesión", sino que debe ser un delito que se cometa en el acto mismo traslativo de dominio en virtud del cual se entró a poseer, como podrían ser: haber comprado el bien que se pretende usucapir a sabiendas de que era robado, o el haber participado de alguna

manera en el abuso de confianza del vendedor, o si sabía que el título de éste era falso, etcétera, pues vista la cuestión de esta manera, el artículo 1155 relativo a la prescripción por medio de delito, deja de ser un obstáculo para la conclusión a que se ha arribado, resultando en cambio, perfectamente compatibles con los diversos 806, 826 y 1152, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente en vigor, a los cuales se ha hecho referencia.

Los anteriores razonamientos encuentran apoyo en las diversas jurisprudencias que sobre prescripción adquisitiva ha sustentado nuestro máximo Órgano de Justicia, sólo que desde mi punto de vista debía ser necesario entrar al estudio detallado sobre la posesión de mala fe. Sin embargo, de todos los criterios federales medianamente se podrá rescatar que para que se produzca la prescripción es necesario que la posesión se adquiriera a virtud de un título traslativo de dominio.

Una de esas tesis es la que aparece publicada con el número 1377 en la página 2222 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte (número 218, página 631 del Apéndice de 1985; número 272, página 817 del Apéndice de 1975; y número 259, página 780 del Apéndice de 1965), cuyo texto es el siguiente:

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NECESIDAD DE REVELAR LA CAUSA DE LA POSESIÓN. El actor en un juicio de prescripción positiva debe revelar la causa de su posesión, aun en el caso del poseedor de mala fe, porque es necesario que el juzgador conozca el hecho o acto generador de la misma, para poder determinar la calidad de la posesión, si es en concepto de propietario, originaria o derivada, de buena o mala fe y para precisar el momento en que debe empezar a contar el plazo de la prescripción".

Amparo directo 22/92. Concepción Sánchez Nava. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 365/89. Roquelia Díaz Pineda. 24 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985. Cuarta Parte. Tesis 218, pág. 631.

Como podemos advertir, al hablarse de la necesidad de revelar la causa generadora de la posesión, se está exigiendo que se exprese el por qué se entró a poseer, para que con esa información el juzgador esté en aptitud de determinar si existió o no título traslativo de dominio o, por el contrario, se trata de una posesión derivada, para resolver en consecuencia.

Otra jurisprudencia que trata el tema de referencia, es la que con el número 1379 aparece publicada en la Segunda Parte, página 2227, del mismo Apéndice (número 220, página 637 del Apéndice de 1985; número 274, página 824, del Apéndice de 1975; y número 261, página 787, del Apéndice de 1965), que a la letra dice:

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

Amparo directo 3865/73. Rosaura Chanes de Dounce. 23 de junio de 1975. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Jaime M. Marroquín Zaleta

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 62, página 51. Amparo directo 1617/72. Sergio Téllez Durazo. 15 de febrero de 1974. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 220, página 637, bajo el rubro "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO".

Asimismo, la anterior tesis hace referencia a la necesidad de que se entre a poseer por virtud de un título traslativo de dominio que da derecho a una posesión originaria, no siendo obstáculo que antes se exprese: "aun cuando carezca de un título legítimo frente a todo el mundo", pues es obvio que en este fragmento se pretendió hacer referencia a que el título puede estar viciado.

Debo aclarar que los razonamientos a que esta investigación se refieren sólo se involucraron los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que si hacia una correcta relación con dispositivos de otras entidades podría proporcionar datos o elementos de confusión en el estudio de que se trata, que de por sí ya es complejo.

Ahora bien, una vez demostrado que sólo la posesión que se adquiere en concepto de dueño, o sea, por virtud de un título traslativo de dominio, puede producir la prescripción, debe concluirse que para efectos de proteger la posesión en el amparo, sí es necesaria la existencia de un título sustentado en alguna de las figuras jurídicas previstas por la ley que genere el derecho a poseer, toda vez que, según quedó establecido con anterioridad, el fundamento racional que existe para exigir el título en el primer caso, es el mismo que hay para exigirlo en el segundo.

Este último título, o sea, el de la posesión en el amparo, no necesariamente debe ser "en concepto de propietario", pues ello implicaría sostener que sólo debe protegerse a través del juicio constitucional la posesión originaria, que es la que deriva de un título que transfiere la propiedad, lo cual es incorrecto, puesto que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 791, contempla la posesión derivada, como es la del arrendatario, la del usufructuario, la del depositario o cualquier otra análoga, misma que, aunque no proviene de un título traslativo de

dominio y, por tanto, no puede ser en concepto de propietario, debe también ser protegida en el amparo.

Al respecto, cabe reproducir el contenido del artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

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

En torno a esta misma cuestión, hago el señalamiento que el título que se debe exigir para proteger la posesión en el amparo no necesariamente tiene que ser por escrito, pues el adquirente de la propiedad estará en aptitud de demostrar ante los tribunales de amparo la existencia de la compraventa, por ejemplo, por medio de testigos y, en su caso, ante la potestad común el vendedor podría demostrar que la misma es nula por vicio en el consentimiento derivado de su estado de inconsciencia, todo lo cual pone de relieve que para otorgar el amparo el título tampoco tiene que ser perfecto en el sentido de que no adolezca de ningún vicio.

En el mismo tenor se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reiterar que no basta la simple detentación para estimar poseedora a una persona, sino que es preciso que ésta acredite, en alguna forma, el segundo elemento jurídico de la posesión, o sea, el ánimo con que posea, aunque no acredite el título de la misma posesión, y derivado de ello, en junio de mil novecientos treinta y nueve integró la siguiente tesis de jurisprudencia:

"Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice al Tomo LXXVI
Tomo:
Tesis: 737
Página: 1172

POSESIÓN, PRUEBA DE LA, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. La ocupación de un predio, sin el consiguiente título o causa legal para poseer, no basta para acreditar la posesión jurídica”.

Tomo LIX, pág. 681. Amparo administrativo en revisión 7428/38, Sec. 2a. Guerrero Eduardo. 24 de enero de 1939. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Agustín Gómez Campos.

Tomo LIX, pág. 3261. Amparo en revisión en materia de trabajo 2640/34, Sec. 2a. Hernández Jesús A. 24 de marzo de 1939. Unanimidad de cuatro votos. Relator: O. M. Trigo.

Tomo LIX, pág. 3769. Maggi Federico. 1o. de febrero de 1939 (Índice alfabético).

Tomo LIX, pág. 3769. Zozaya Aurora. 17 de marzo de 1939 (Índice alfabético).

Tomo LX, pág. 2506. Amparo civil en revisión 1447/37, Sec. 1a. Téllez Estefana, suc. de. 28 de junio de 1939. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente."

A mayor abundamiento, existe otra causa autónoma e independiente de todo lo dicho con anterioridad, que por sí sola justifica la exigencia del título de la posesión para efectos del amparo.

En efecto, conforme al artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal, es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho.

Lo anterior tiene como consecuencia que, todo aquel que ejerce sobre una cosa un poder de hecho tiene la posesión de ella.

En esa virtud, y para precisar más, señalaré el ejemplo del arrendatario de una casa, su esposa, sus hijos y demás familiares que con él viven, son poseedores de la misma, ya que todos ejercen sobre ella un poder de hecho, pues el comportamiento del arrendatario en relación con la casa es exactamente igual que el de todos y cada uno de sus familiares que la habitan, diferenciándose el primero solamente en una cosa, que nada tiene que ver para que exista o no

posesión, como es el hecho de figurar en el contrato como arrendatario y, por otra parte, es evidente que sus familiares no se encuentran en la hipótesis de no retener la casa en provecho del arrendatario y en cumplimiento a órdenes e instrucciones de él recibidas, sino que la habitan por el solo hecho de ser miembros de su familia. Consecuentemente, todos poseen la casa.

En la práctica frecuentemente ocurre que después de que el arrendatario agota todos los recursos en relación con el juicio que el arrendador promovió para lanzarlo por no pagar la renta o porque el contrato de arrendamiento se venció, sus familiares promuevan juicios de amparo alegando que se les ha privado o pretende privárseles de la posesión de la casa sin previo juicio.

En esas condiciones, si se aceptara que tanto el arrendatario como su esposa, hijos y demás familiares son poseedores de la casa, y toda vez que con toda seguridad el arrendador al promover el juicio en contra del arrendatario no pidió que se le llamara al mismo a sus familiares, puesto que no tenía motivo ni base legal para ello, en estricto rigor, si se estimara que no es necesario título alguno que genere el derecho a poseer, en el supuesto que la esposa promoviera por separado juicio de amparo contra la desposesión sin previo juicio, debería otorgársele la protección constitucional, puesto que en las condiciones señaladas tendría la posesión de la casa y se le pretendería privar de ella sin previo juicio, y en la misma situación estarían los hijos del arrendador; de tal manera que podrían promover de manera sucesiva y alternada tantos amparos como miembros de la familia fueran, lo que puede dar lugar, y en la práctica ocurre, a una cadena interminable de amparos, todo esto por no exigir el título que genere el derecho a poseer, el cual sólo podría tenerlo el suscriptor del contrato de arrendamiento, mas no su esposa e hijos.

Asimismo puede señalar el caso del usurpador, o el despojante, puesto que al no exigírseles el título, como también son poseedores en los términos del artículo 790 del Código Civil, en tanto demuestren que poseen la cosa objeto de tales ilícitos y que se les pretende privar de ella sin oírlos y vencerlos en juicio, contra toda razón

y el más elemental concepto de justicia, si se estima que no debe exigirse título y que basta la tenencia material de la cosa con el ánimo de apropiársela o de poseerla, tendría que concedérseles el amparo.

Por otra parte, debo señalar que ante estas situaciones, se ha tratado de unificar el criterio de los tribunales federales, ya que si bien hay todavía algunos que admiten que no se requiere título para proteger la posesión en el amparo, la mayoría suelen negar la protección federal en las hipótesis de referencia, bajo argumentos diversos que no resistirían un análisis porque, como ya se dijo, si la esposa, hijos y demás familiares, como el ladrón, el usurpador o el despojante, son poseedores, una vez demostrado que se les privó o pretende privárseles de la posesión sin previo juicio, debe concedérseles el amparo si se estima que no es necesario el título.

Por todo lo anteriormente dicho, concluyo que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho como manifestación de un derecho, esto es, siempre y cuando dicho poder de hecho tenga una causa u origen que lo faculte a usar, disfrutar y disponer de la cosa, ya sea a título de poseedor originario o derivado, pues la simple posesión material de un bien no es la posesión jurídica a que alude la legislación civil y, por ende, no puede ser tutelada por la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por tanto, en caso de que la posesión que se aduce no se encuentre sustentada en un título (entendiéndose por título no un documento sino la causa jurídica por la que entró a poseer el bien relativo), los juzgadores de garantías deberán sobreseer en el juicio por falta de interés jurídico, en términos de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo.

No obstante lo anterior, las decisiones del Órgano de Control de Constitucionalidad sobre la eficacia del título tienen efectos exclusivos en el juicio de garantías, sin decidir sobre el derecho sustantivo, esto es, respecto del derecho a la posesión del bien relativo, ya que estas cuestiones deberán ser dilucidadas ante la potestad común.

Robusteciendo todo lo anterior la siguiente jurisprudencia, la cual es del tenor literal siguiente:

“POSESIÓN. PARA QUE SEA OBJETO DE PROTECCIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA COMO PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO DEL ORDEN CIVIL, DEBE ACREDITAR SU DERECHO A POSEER CON UN TÍTULO SUSTENTADO EN ALGUNA FIGURA JURÍDICA O PRECEPTO DE LAS LEGISLACIONES SECUNDARIAS RELATIVAS.

En virtud de que de los antecedentes y reformas al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se desprende la existencia de datos o elementos que puedan servir para determinar qué tipo de posesión es la que debe protegerse mediante el juicio de amparo, esto es, si se trata de aquella que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista en la ley que genere el derecho a poseer o si es la simple tenencia material de las cosas, independientemente de que se tenga o no derecho de posesión sobre éstas, es indudable que se debe recurrir al estudio e interpretación de las disposiciones legales que han regulado y regulan esa institución, y de las que colateralmente se relacionan con ellas, así como atender de manera especial a los graves problemas y consecuencias que en la práctica presenta el no exigir título alguno, por lo que la posesión protegida por la citada disposición constitucional no es otra que la definida por el derecho común. Sin embargo, aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal (similar al de todas las legislaciones civiles locales del país), es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, debe entenderse que tal poder no constituye un hecho con consecuencias jurídicas, sino más bien la manifestación del derecho que se tiene para poseer un bien determinado, que debe tener origen en alguna de las figuras contempladas en las legislaciones relativas; por tanto, para que la posesión sea objeto de protección a través del juicio de amparo indirecto, cuando el quejoso se ostenta como persona extraña al juicio civil, es necesaria la existencia de un título que se sustente en alguna figura jurídica o precepto legal que genere el derecho a poseer, de manera que el promovente tenga una base objetiva, que fundada y razonablemente produzca la convicción de que tiene derecho a poseer el bien de que se trate, entendiéndose por título la causa generadora de esa posesión. No obstante lo anterior, las decisiones del órgano de control de constitucionalidad sobre la eficacia del título, tienen efectos exclusivos en el juicio de garantías, sin decidir sobre el derecho sustantivo, esto es, respecto del derecho a la posesión del bien relativo, ya que estas cuestiones deberán ser dilucidadas ante la potestad común”.

Contradicción de tesis 17/91. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de la misma materia del Primer Circuito. 29 de noviembre de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 1/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

CONCLUSIONES

1.- La prescripción adquisitiva tiene sus orígenes en el Derecho de Justiniano, en el cual su utilidad práctica consistía en proporcionar seguridad al poseedor mediante la sustracción de determinadas cosas privadas, fondos provinciales, cosas de las mujeres no emancipadas y sin la autorización de su tutor legítimo.

2.- En el Derecho de Justiniano la usucapión resulta de un conjunto de requisitos para su procedencia, como lo son: 1º, la posesión; 2º, el tiempo, o sea la duración de la posesión; la cual es de tres años para las cosas muebles y para los inmuebles de diez años, siempre y cuando sea entre presentes o que habiten en la misma provincia, y de veinte años entre ausentes. Esta duración debe ser continua 3º, la capacidad de la cosa; 4º, la justa causa o título necesario; 5º, la buena fe.

3.- La institución de la usucapión en España tiene como finalidad la regulación civil dirigida a buscar solución a los estados posesorios prolongados en el tiempo que siendo contrarios en principio al Derecho de propiedad de una persona acaban mereciendo la protección del derecho, pudiendo adquirir los bienes de todo tipo de personas, mediante la usucapión ordinaria cuyos requisitos son poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley; y la usucapión extraordinaria, en la cual se debe cumplimentar que la posesión deba ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

4.- El origen de propiedad procede del latín *propietas*, que es un derivado de *proprium*, que resulta equivalente a lo que pertenece a una persona como propio de ella, locución que viene de la raíz *prope*, que significa cerca, y deberá entenderse como el derecho real por excelencia, constituyendo la columna vertebral del derecho sobre las cosas corporales, siendo el derecho de propiedad más completo que se puede tener sobre una cosa, la cual se halla sometida a la voluntad y exclusividad de su propietario. El derecho es exclusivo pues solamente su propietario puede tener la dominabilidad absoluta sobre la cosa.

5.- Las limitantes de la propiedad en el Derecho público son la expropiación por utilidad pública, la cual es considerada en la doctrina y en la práctica como la más enérgica limitación a la propiedad, la requisición que se deberá entender como la ocupación de bienes públicos que por necesidades de las fuerzas armadas y por la defensa de la soberanía del Estado y por último las servidumbres, las cuales son cargas impuestas sobre un terreno para uso o utilidad perteneciente a distinto propietario.

6.- La etimología de la palabra posesión, deriva de la preposición port que indica “hacia” y del verbo sederé que significa “sentarse, estar sentado o estar establecido.” La posesión es una relación o estado de hecho. Por virtud de este estado de hecho una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa, y como manifestación de ese poder, el hombre ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren al aprovechamiento de la cosa.

7.- La esencia del derecho de posesión radica en que todos los derechos que otorgan actividades relativas al uso, disfrute y aprehensión de las cosas, inclusive el derecho de posesión, se refieren a las actividades exteriores humanas cuando recaen sobre las cosas, y ninguno de los derechos anteriores, incluso el derecho de posesión, tienen por objeto la posibilidad de su realización.

8.- Señalar el error jurídico existente en el artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal; en virtud que hace mención a dos conceptos para una sola figura jurídica, esto es, menciona que mediante la prescripción se adquieren bienes y se liberan de obligaciones, siendo lo anterior fuera de toda lógica jurídica ya que para cada concepto pertenece instituciones jurídicas que son diametralmente opuestas, en primer término se tiene a la figura de la usucapión que su naturaleza estriba en la adquisición de derechos reales y en segundo término se tiene a la prescripción que su finalidad es liberarse de obligaciones.

9.- Para que sea procedente la acción de usucapión se requiere se acredite los requisitos señalados en el artículo 1151 del Código Civil del Distrito Federal los cuales son I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública; además que el poseedor deberá, acreditar posteriormente la legitimación pasiva del demandado, es decir, la acción de adquisición de bienes deberá ser incoada contra quien aparezca como propietario del inmueble que se pretende usucapir, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya que no es legalmente permisible demandar que los efectos de la sentencia que en su momento se llegare a dictar, le surtan efectos a quien o quienes no figuren como propietarios de dicho bien.

10.- En virtud que del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se desprenden elementos suficientes para determinar qué tipo de posesión es la que debe protegerse, ya que por un lado la existente aquella que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista en la ley que genere el derecho a poseer o si es la simple tenencia material de las cosas, independientemente de que se tenga o no derecho de posesión sobre éstas, siendo indudable recurrir al estudio e interpretación de las disposiciones legales que han regulado y regulan esa Institución.

11.- En esta tesitura se colige que aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal (similar al de todas las legislaciones civiles locales del país), es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, debe entenderse que tal poder no constituye un hecho con consecuencias jurídicas, sino que debe tener origen en alguna de las figuras contempladas en las legislaciones relativas; por tanto, para que la posesión sea objeto de protección, es necesaria la existencia de un título que se sustente en alguna figura jurídica o precepto legal que genere el derecho a poseer.

BIBLIOGRAFÍA

ABITIA ARZAPAZO, José, De la Cosa Juzgada en Materia Civil, TSJDF, México, 2003

AREAN Beatriz, Juicio de Usucapión, 3 ed. actualizada, Edit. Hammulaabi, Argentina, 1998,

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, Los Procesos Declarativos, Edit. Temis, Colombia 1998.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, 5 ed., Edit. Oxford, México, 2002

BONFANTE, Pietro, Instituciones de Derecho Romano, Edit. Edigrafía S.A. de C.V., México, 2007

BONNECASE, Julián, Clásicos de Derecho Civil, Tratado elemental de Derecho Civil, parte b, volumen dos, Edit. Harla, México, 1997, traducción de Enrique Figueroa Alfonso.

BONNECASE Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1985

BONNECASE, Julián. "Elementos del Derecho Civil". Nociones Preliminares. Personas. Familia. Bienes, Tomo I Edit. J.M. Cajica Jr. México. 1945. Traducción de J.M. Cajica Jr.,

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, ed. 5, Edit. Porrúa, México, 2005

CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español Común y Foral, Edit. Reus S.A., España, 1978

COLÍN SANCHÉZ, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, ed. 5, Edit. Porrúa, México, 2001

DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 2001

DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Edigráfica S.A. de C.V., México, 2006

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Primer Curso de Amparo". ed. 3, Edit. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. DE C.V.. México 2002

DOMÍNGUEZ VARGAS, Sergio, Teoría Económica, ed. 19., Edit. Porrúa, México, 2000.

DUGUIT, León. Las transformaciones del derecho público y privado. Edit Heliasta S.R.L., Argentina, 1975, págs. 237-238

El Digesto del Emperador Justiniano, Tomo III, nueva edición, Edit. Edigráficas S.A. de C.V., México, 2007

FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo". ed. 23°, Edit. Porrúa, México, 1984

GORPHE Francois. Las resoluciones Judiciales. TSJDF, México, 2003

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio". ed. 2°, Edit. Cajica, México, 2002

GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, ed. 7ª, Edit. Porrúa, México, 1990

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "Patrimonio". ed. 7ª, Porrúa, México, 2002

KUMMEROW, Gert. "Bienes y Derechos Reales". ed. 4ª. Edit. McGrawHill, Venezuela, 1997

LEVITÁN, José. Prescripción Adquisitiva de Dominio, ed. 3ª, Edit. Astrea, Argentina, 1990

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil, Tomo IV, Edit. Porrúa S.A., México, 2001

MARIANI DE VIDAL, Mariana. "Curso de Derechos Reales". Tomo I, ed. 6ª Edit. Zavalia. Argentina 2000

PALLARES, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, Edit. Porrúa, México, 1991

PLANIOL, Marcelo y RIPERT Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo séptimo, segunda parte, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002

PLANIOL, Marcelo y RIPERT Jorge, Obligaciones, Tomo II, Edit. Acrópolis, México, 1998, Traducido por María Díaz Cruz.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT Georges, Clásicos del Derecho Civil, volumen tres, parte A, Derecho Civil, Edit. Harla, México, 1997

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, primera serie, volumen 8, Oxford, University Press, México, 1999, Traducción de Leonel Péreznieta Castro

ROCCO, Alfredo, La Sentencia Civil, TSJDF México, 2002

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". ed. 11ª, Edit. Porrúa, México, 2001

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, bienes, derechos reales y posesión, ed. 6ª, Edit. Porrúa, México, 1985

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo III, ed. 7ª, Edit. Porrúa, 1991

SALEILLES, Raymond, La Posesión de los Bienes Muebles, Ed. Edigrafía S.A. de C.V., México, 2006

SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo". Tomo III, ed. 13ª, Edit. Porrúa, México, 1985

SOHM, Rudolph, Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema, Edit. Edigrafía S.A. de C.V., México, 2007

VALVERDE y Valverde Clixto. Tratado de Derecho Civil Español. volumen II, Edit. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998

VON IHERING, Rudolf, Colección Clásicos de Derecho, La posesión, TSJDF, México, 2003

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Edit. Porrúa. México, 2002

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Trillas, México, 2007.

Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V., México, 2009.

Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, tomo III, Ed. Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1988

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Edit. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V., México, 2009.

JURISPRUDENCIAS

Suprema Corte de Justicia de la Nación, DVD electrónico, IUS 2006, México, 2006

PÁGINAS WEB

civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm

<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/prescripcion-adquisitiva>

<http://mx.babelfish.yahoo.com> (Traductor)

<http://vlex.com/vid/herencia-yacente-usucapion-generalidades-52834853>

<http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/enlaces.shtml>

www.eurosur.org/constituciones

www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm (Traductor)

www.ordenjuridico.gob.mx

www.scjn.gob.mx

www.temasytest.com/public_html/utilidades/articulos/foroforo.php?id:63

www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D122A0416/4/.../232640

APUNTES

Diplomado denominado “Clínica Procesal Civil”, Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, México, 2008