

Posesión

MIGUEL ALESSIO ROBLES *

A la memoria de don Mario Monroy Estrada

SUMARIO: 1. Explicación. 2. Las causas generadoras de la posesión. 3. Fundamentos de la protección posesoria. 4. Breve referencia al discurso doctrinario y su influencia en la legislación vigente. 5. Naturaleza jurídica de la posesión. 6. La posesión de los derechos. 7. Exégesis de la regulación de la posesión en el Código Civil del Distrito Federal. *a)* Concepto de posesión. La posesión originaria y derivada. La detentación. *b)* Posesión de buena y de mala fe. *c)* Posesión pacífica. *d)* Posesión continua. *e)* Posesión pública. *f)* El concepto de propietario. 8. Pérdida de la posesión. 9. La protección posesoria. La acción plenaria de posesión y los interdictos posesorios. 10. La posesión fundante de la usucapión. 11. La posesión fundante de la inmatriculación administrativa.

1. EXPLICACIÓN

Agradezco la invitación del consejo editorial del Colegio de Notarios del Distrito Federal para participar en este importante medio académico que me permite presentar estas notas sobre una tesis que he venido desarrollando hace algunos años a partir de los postulados que sobre el particular han hecho autores de la talla de Óscar Morineau, Rafael Rojina Villegas y Antonio Hernández Gil.

Ofrezco disculpas por la falta de rigor académico y de citas bibliográficas. Se trata del desarrollo de esas tesis, para las que sólo es necesario una referencia general. Desde luego cuento con las notas y el material bibliográfico para quien se interese en esta teoría, sobre todo para quienes están en el trance de escoger el tema para una tesis de licenciatura o de posgrado, para lo cual me parece muy sugerente.

Han sido desatendidas por la ciencia jurídica y por el derecho positivo, las razones reales y jurídicas en virtud de las cuales la posesión que se adquiere por virtud de un hecho jurídico debe ser protegida y regulada, incluyendo aquella que deriva de hechos tipificados como delitos, al grado de confundir, en la legislación

* Notario número 19 del Distrito Federal.

civil, a la posesión que se tiene sin derecho, con aquella que deriva de un derecho. Sostengo que la posesión tiene como fuente a un hecho, pero no es un hecho jurídico, puesto que de esa fuente sólo puede surgir una relación jurídica, es decir, un derecho y la obligación correlativa. Los derechos son absolutos o relativos y, tratándose de los patrimoniales, reales o personales. No se presenta la realidad de otra forma. Y aunque esta tesis es motivo de otro estudio, baste aquí señalar, que a mi juicio un derecho no puede compartir ambas naturalezas, porque o bien se tiene un derecho a la conducta ajena y entonces el deudor es determinado y tiene una conducta teleológica y patrimonialmente igual y contraria a la del acreedor, o bien el derecho regula la conducta del sujeto activo de la relación jurídica, facultándolo para aprovechar económicamente un bien, corpóreo o incorpóreo, en cuyo caso el sujeto pasivo es indeterminado, es decir toda aquella persona que materialmente pueda interferir en la esfera jurídica del titular del derecho, incluyendo al titular del derecho de propiedad, en el caso de los derechos reales distintos a éste; además, en el caso de este tipo de relaciones jurídicas, la conducta del sujeto pasivo es teleológica y patrimonialmente diversa a la del acreedor, puesto que es siempre de no hacer y carece de contenido patrimonial. A partir de esta tesis, también sostengo que el derecho de posesión es un derecho real. En base a ello, propongo ciertas modificaciones a la legislación civil y a la práctica notarial. Existe un anteproyecto en ese sentido, con algunos datos en los que estuve en desacuerdo; otros proyectos, que ya se encuentran en las comisiones de la Asamblea de Representantes, llegan incluso al absurdo de eliminar a la posesión sin derecho como objeto de la protección del derecho positivo, con el argumento de que con esa posesión se está protegiendo a los delincuentes, especialmente a los invasores de tierra, olvidando por completo los valores que encierra la protección posesoria y desligándose de la realidad a regular. Me pregunto en base a qué consideración un particular no puede por sí mismo evitar o restituirse de la invasión de su propiedad, si no es por el valor atendible de que el derecho, en aras al principio de seguridad jurídica, prohíbe que las personas se hagan justicia por su propia mano, estableciendo la obligación de recurrir a las autoridades previamente establecidas para hacer valer su derecho. Además cuestiono, desde el punto de vista de la legalidad, cómo hacer para reformar el artículo 14 constitucional y suprimir de su texto a la protección posesoria, para hacer congruente la norma suprema con la legislación civil que se pretende.

Estas notas están dedicadas a la memoria de don Mario Monroy Estrada, quien junto con don Chenó Ibarrola, me acogió durante todos los años de la preparatoria y los dos primeros de la licenciatura, además de aceptarme como socio a partir de la obtención de la patente de notario. Hoy don Chenó está enfermo, pero estamos en espera de su pronta recuperación. Ello me permitió conocer a un grupo de grandes abogados y notarios, además de excelentes amigos.

Entre ellos, destaco ahora a Carlos Cuevas Sentfies, quien me inició en el estudio del derecho y despertó en mí un especial interés por los derechos reales, que hoy forma parte fundamental de mi vida académica. Siempre tendré presente las largas horas de estudio que me dedicó para preparar exámenes, incluyendo aquellas de la práctica notarial y las destinadas a preparar el examen de oposición. A él, el testimonio de mi admiración y sincero agradecimiento.

2. LAS CAUSAS GENERADORAS DE LA POSESIÓN

Todo análisis científico de la realidad a ser regulada jurídicamente, debe basarse en los fundamentos y en las consecuencias que los hechos reales tienen. En los fundamentos, para no distorsionar la realidad, pues en ese caso se termina por dar información errónea a la legislación que la regula. En las consecuencias, porque sólo el debido análisis del bien jurídico o valor considerado para la relación humana, es posible crear normas justas y equitativas, que otorguen a los gobernados seguridad jurídica y tiendan al bien común, como primeros principios y últimas consecuencias de derecho. A mi juicio, en el tema de la posesión no se han tenido suficientemente claros los fundamentos de la realidad a regular, ni claramente definidos los valores jurídicos. De ello se desprende un indebido tratamiento de la ley a las causas generadoras de la posesión, aunque esto no necesariamente concluye en normas inadecuadas o imprácticas para el logro de aquellos fines de derecho.

Sabido es que una persona puede poseer un bien como consecuencia de un derecho, real o personal, o sin derecho alguno, es decir, como consecuencia de un hecho jurídico, lícito o ilícito. Esto desde luego sólo resulta cierto si se considera a la posesión en la concepción simple de rancias raíces romanas, de quien ejerce un poder real de hecho sobre un bien, con ánimo de dueño. De estos fundamentos no ha quedado debidamente aclarado por la ciencia jurídica cuál es la realidad a regular y sus consecuencias frente a los valores jurídicos. Como se verá después, todo el discurso doctrinario sobre las causas, fundamentos y naturaleza jurídica de la posesión, está referido a la posesión que se tiene como consecuencia de un hecho jurídico, es decir a la posesión que tiene como fundamento la acción del hombre cuya voluntad no tiene trascendencia para la producción de las consecuencias jurídicas, que en la tesis dualista clásica francesa se denominó precisamente hecho jurídico en sentido estricto y que los expositores de la doctrina del negocio jurídico incluyeron dentro de los actos de voluntad, como actos simplemente voluntarios. Sin embargo, en el proceso histórico doctrinario de la regulación legislativa, se han confundido a la posesión propiamente dicha, de la posesión derivada de la propiedad o de cualquier acto jurídico a raíz de ésta.

Es pues necesario distinguir a la posesión fundada en un hecho jurídico, de la facultad subjetiva para poseer que se tiene como consecuencia de un derecho objetivo. En el primer caso, el origen de la posesión es reconocido por el derecho, convirtiéndose así en un hecho jurídico y regulado en cuanto entendido como un valor jurídico. En el segundo caso, según se trate de la propiedad o de un derecho diverso, la posesión debe considerarse como una facultad subjetiva, que se tiene sólo en función de ese derecho objetivo. Como un adelanto a los puntos de análisis siguientes, pero referido a este punto concreto, baste ahora decir que resulta absurdo señalar que el propietario es poseedor, cuando se ha desmembrado la propiedad, concediendo cualquier derecho de uso de cosa ajena a un tercero. El nudo propietario no está facultado para poseer el bien objeto de su derecho, porque esa facultad la tiene el usufructuario, el usuario o el habituario, por mencionar sólo los casos de los derechos reales principales tipificados. Por el contrario, en estos casos, el propietario, al igual que cualquier tercero frente al derecho real de uso de cosa ajena, tiene la obligación, correlativa a ese derecho real, de respetarlo, no interfiriendo en la esfera jurídica del titular del derecho, es decir, tiene el deber, carente de contenido patrimonial y de trascendencia jurídica en tanto se cumpla, de no obstaculizar o impedir el uso del derecho.

Como se verá, de las disposiciones del Código Civil que regulan a la posesión, es en ocasiones difícil desentrañar aquellas que se refieren a la posesión propiamente dicha, de las que también pueden aplicarse a la posesión como facultad subjetiva derivada de un derecho real o personal. Al final del análisis científico, en mi concepto, sólo la posesión que se tiene sin derecho es la que corresponde al capítulo de la posesión. La disputa de a quién corresponde la posesión devenida de un acto jurídico, es consecuencia de la controversia preferencial de dos derechos, pero no fundamento principal de las reglas de la posesión.

3. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN POSESORIA

Más que hacer aquí una breve referencia a las tesis que han explicado la necesidad de regular a la posesión, considero necesario destacar la importancia de los valores jurídicos que tal regulación encierra. De ahí la relevancia de la protección constitucional y civil al poseedor, cualquiera que sea su causa generadora. Así, quien está facultado para poseer como consecuencia de un derecho, al igual que quien posee sin derecho, están protegidos por el ordenamiento jurídico que no sólo les permite hacer una explotación económica del bien objeto de la posesión, sino que fundamentalmente les faculta a conservar ese bien, hasta en tanto otro demuestre, frente a órganos jurisdiccionales previamente establecidos, tener un mejor derecho para poseer.

Las tesis relativas, que fundan la protección posesoria en elementos colaterales a la posesión, se refieren a valores jurídicos indiscutidos en un estado de derecho y absolutamente aplicables a la posesión. Así, el impedimento al poseedor con mejor derecho, frente al poseedor actual, de hacer justicia por su propia mano, o el impedimento legal para privar de lo suyo a un semejante, o el interés de la comunidad al orden jurídico, son valores aceptados para cualquier institución y válidos y suficientes por tanto para proteger al poseedor, incluyendo a aquel que posee como consecuencia de un delito, independientemente de las consecuencias, en el ámbito civil y en la sanción que tal hecho pueda tener.

De igual forma, las tesis absolutas que fundan la protección posesoria en el derecho mismo, en atención a su carácter de fuente y fundamento del derecho de propiedad, contienen en sí mismas, valores atendibles para sostener la justicia y equidad de la norma constitucional que establece la base fundamental de protección. El ladrón y el despojante, en tanto se les presume propietarios, están facultados para usar, disfrutar y disponer del bien, hasta que quien alega tener mejor derecho, lo demuestre así ante la autoridad competente. Tan importantes son estos valores, que los ordenamientos civiles modernos, volvieron a las bases del derecho romano y permiten que quien posee como consecuencia de un delito, adquiera por la vía de la usucapión, si el propietario es inerte en el ejercicio de su derecho. Sólo la inactividad del propietario y su desinterés por recuperar el bien o darle valor económico, son causa de la protección posesoria frente a su derecho. El propietario tiene en consecuencia expeditos sus derechos de persecución y preferencia y de sanción civil y penal. Además, la sola presentación de la demanda, civil y penal, interrumpe el plazo de la usucapión, según quedará precisado más adelante.

4. BREVE REFERENCIA AL DISCURSO DOCTRINARIO Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Si bien es cierto que para el concepto de poseedor el código vigente en la ciudad adoptó la tesis objetivista de Ihering, resulta falso que el resto de la normatividad se haya ceñido a los postulados de tal teoría. Por ello es importante partir de la base de que las teorías fundamentales analíticas de la posesión no son postulados fundantes, sino que buscan, a partir de las bases de la posesión romana, informar al legislador sobre la forma en que la posesión debe regularse.

Savigny, en su tesis denominada subjetiva, destaca ambos caracteres de la posesión, el físico de la detentación y el subjetivo de la intención del detentador, pero subraya a este último como el fundamental para determinar la verdadera necesidad de la protección legal, sobre todo ante la posibilidad de confundir las

16 MIGUEL ALESSIO ROBLES

realidades, en aquellos casos en que el detentador no tiene intención de comportarse como dueño del bien o derecho poseído.

Ihering, por su parte, insiste en que el legislador debe proveer al juzgador de elementos posibles de prueba y que debe por tanto partir de la base de que el elemento objetivo de la posesión, es decir la detentación física del bien, debe presumir legalmente la intención del poseedor de comportarse como dueño, a menos que se demuestre lo contrario.

En ambos casos, ambos elementos están presentes y se consideran necesarios para conferir la protección posesoria, sólo que la tesis objetivista considera de más fácil aplicación práctica suponer el elemento subjetivo o intención a partir del elemento objetivo que es más fácilmente comprobable.

No obstante, el legislador mexicano inicia el silogismo a partir de la tesis de Ihering, pero concluye equivocadamente en el afán de regular a la posesión derivada de derechos. Si el capítulo de la posesión en el código estuviera destinado exclusivamente a la posesión sin derecho, el concepto objetivista sería correcto, si se atiende a las razones de esa teoría. Es poseedor el que ejerce un poder de hecho sobre una cosa y posee un derecho, se entiende distinto de la propiedad, el que goza de él, pero sin tener derecho. Pero cuando el concepto se extiende a la posesión que como facultad subjetiva deriva de un derecho objetivo, el concepto resulta científicamente falso. Frente al concepto el propietario resulta poseedor, porque ejerce un poder de hecho sobre el bien; el problema se presenta cuando surgen personas que con un derecho distinto de la propiedad, tienen facultad para ejercer ese poder de hecho, normalmente sustituyendo, al menos parcialmente, en esa facultad al propietario. Entonces el silogismo es equivocado; el propietario deja de tener un poder de hecho sobre el bien y se le sigue considerando como poseedor; el titular del derecho diverso de la propiedad, que ejerce ese poder de hecho es poseedor frente al concepto. Luego se confunden las causas de la posesión y se recurre al expediente de calificarlos: al primero, se le considera poseedor original, cuando ha dejado de serlo según el concepto adoptado de poseedor y el segundo es poseedor frente a ese concepto, pero como no ejerce el poder de hecho en concepto de dueño del bien, no es un poseedor propiamente dicho.

En realidad hay aquí una mezcla que a mi entender se aclara si partimos de la base que sólo la posesión sin derecho es objeto de esta institución. Habría que preguntarse: ¿de qué sirve a la luz del derecho conceptuar al propietario como poseedor?, si las facultades de este derecho están establecidas en capítulo correspondiente. Lo mismo cabe la pregunta: ¿de qué sirve considerar al titular de un derecho distinto de la propiedad como poseedor con una calidad inferior a la del propietario?, si asimismo sus facultades están previstas en el capítulo correspondiente a su derecho y además no está facultado para convertirse en propietario

del bien si su posesión se funda en ese derecho y no ha cambiado la causa generadora de la posesión.

Podría decirse que existen ciertas reglas que son por igual aplicables a los poseedores sin derecho, que a los poseedores con derecho, lo cual resulta cierto sólo en determinados casos. Como se verá más adelante, casi todas las reglas son exclusivamente aplicables a la posesión sin derecho, pero existen casos en los que es necesario fijar las reglas para dirimir la controversia entre dos o más derechos, es decir reglas de prelación de derechos que conllevan a la recuperación de la posesión del bien, en las que el legislador, en base a su concepto de los principios generales de derecho, debe determinar a quién corresponden frutos y gastos o incluso el pago de daños y perjuicios. La ubicación geográfica de esas reglas cabe en el capítulo de la posesión si se aclara que son por igual aplicables a la posesión sin derecho que a la posesión con derecho.

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN

En mi concepto, parte fundamental del análisis de esta institución lo es la determinación de su naturaleza jurídica. Estoy convencido que la verdadera razón del indebido tratamiento que la doctrina y la práctica aplicativa de la ley le ha dado a la posesión, se debe a la consideración casi generalizada de que ésta es en sí misma un hecho jurídico. Nada más alejado de una correcta interpretación de la realidad a regular. La posesión protegida por la constitución y por la legislación civil, como consecuencia de la adopción de las tesis absolutas y relativas antes mencionadas, ciertamente tiene como fuente a un hecho jurídico y no a un acto jurídico. Pero no es un hecho jurídico o situación de hecho. La fuente es un acontecimiento del hombre, lícito o ilícito, que el derecho recoge como hipótesis normativa, convirtiéndolo así en hecho jurídico. Pero si entendemos a éste como aquel acontecimiento que produce consecuencias de derecho, no puede negarse que esas consecuencias necesariamente son relaciones jurídicas, que pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales, absolutas o relativas. Sólo se entiende el concepto de hecho jurídico como fundante de uno o más derechos y sus obligaciones correlativas.

Como ya lo enseñaron Morineau en México y Hernández Gil en España, del acontecimiento del hombre protegido por el derecho, surge un derecho de carácter patrimonial, que para ellos se esboza y para mí, sin duda, es un derecho real. En efecto, una vez actualizada la hipótesis normativa, es decir, una vez que una persona ejerce un poder de hecho respecto de un bien o derecho, sin estar facultado por el ordenamiento jurídico, surge necesariamente para ella un derecho cuyas facultades subjetivas ya han sido analizadas. Ese derecho reúne todas las carac-

terísticas de los derechos absolutos de carácter patrimonial, entiéndase de los derechos reales y carece por supuesto de todas las características de los derechos personales. Se trata de derechos que facultan a la conducta de su titular y oponibles a un sujeto pasivo indeterminado, compuesto por toda aquella persona que materialmente pueda interferir en la esfera jurídica del sujeto activo. Además, la conducta del deudor es teleológicamente diferente a la del titular del derecho, lo que no ocurre en los derechos personales, en donde la conducta de ambos sujetos es correlativamente igual y del mismo valor patrimonial. Por último, cabe decir que la conducta del sujeto pasivo de la relación real carece del contenido patrimonial o valor pecuniario del derecho y no tiene trascendencia jurídica hasta en tanto se cumpla.

Por último, me parece necesario añadir que el hecho generador de la posesión puede ser lícito o ilícito, en el sentido civil y penal según se ha ya explicado. Lo que se requiere a la luz de la concepción romana de la posesión, es que el sujeto ejerza el poder de hecho con ánimo de dueño, pero no como consecuencia de un justo título, concepto abandonado por la legislación civil por los motivos que también ya fueron señalados. Quien, por medio de un delito, se apodera de un bien con el propósito de conservarlo como dueño, no sólo está protegido por la Constitución y por el ordenamiento jurídico secundario, hasta en tanto el propietario demuestre tener un mejor derecho, sino que también goza de una serie de facultades establecidas por la legislación civil, bien como presunciones, bien como derechos relativos a la producción de frutos o ejercicio de gastos. Además, ese poseedor delictivo, está facultado para adquirir el bien por usucapión, cuando es el único interesado en la obtención de los satisfactores que produce.

Mención aparte merece el ocupador de bienes de dominio privado del estado federal o de las entidades federales. Si se reconoce que los bienes de dominio público que no están destinados a un servicio público o que no son de uso común, no tienen otro fin económico o jurídico que cumplir que la satisfacción de las necesidades de los particulares, entonces puede concluirse que quien ocupa un bien de este tipo, lo está haciendo desde luego como consecuencia de un hecho jurídico, pero lícito, porque no contraría una norma que lo prohíba, a menos que el destino mencionado de esos bienes esté previsto por alguna norma formal y materialmente legislativa. Cuando el gobierno del estado tolera la ocupación de un predio que presumiblemente no ha salido de su patrimonio, no sólo consiente el derecho de posesión, sino que admite la posibilidad de que el poseedor se convierta en propietario por la vía de la usucapión. No puede decirse que la normatividad administrativa que establece restricciones al uso de los bienes de dominio privado del Estado, sean normas prohibitivas; los planes parciales o sectoriales, independientemente de su carácter indicador y no prohibitivo, están abiertamente sujetos al juicio de su constitucionalidad, porque materialmente no

devienen de ninguna ley y formalmente son expedidos por servidores públicos que no tiene facultades constitucionales en la materia.

6. LA POSESIÓN DE LOS DERECHOS

Tiene razón Planiol cuando afirma que en realidad lo que se posee son derechos e, indirectamente, los bienes que son su objeto. Es por ello posible que no sólo se posean bienes en concepto de propietario de ellos, sino que es posible poseer derechos distintos de la propiedad y adquirirlos por usucapión.

Ciertamente la realidad y la práctica jurídica enseña que normalmente las personas poseen bienes en concepto de propietario; pero nada impide que se posean bienes en concepto de titular de otros derechos absolutos, bien sea como consecuencia de un derecho aparente, como sucede en el caso del heredero aparente, o como consecuencia de un derecho derivado de un acto anulado. En ambos supuestos, el heredero aparente o el titular del derecho distinto de la propiedad respecto de un bien, puede alegar, bien sea como acción, bien sea como excepción, la usucapión ganada por el transcurso de tiempo. En este caso, la característica de que la posesión debe ser realizada en concepto de dueño, debe entenderse como de titular del derecho poseído.

Sostengo que sólo los derechos reales se pueden adquirir por usucapión, desde luego siempre sobre la base de una tesis diversa que puede ser objeto de otra monografía semejante a la presente, en el sentido de que todos los derechos de uso de cosa ajena son de carácter absoluto y, como consecuencia, en el caso de los derechos patrimoniales, de naturaleza real.

Por tanto, el plazo de la usucapión dependerá de la naturaleza del bien que es objeto indirecto del derecho poseído. Si el bien es mueble, el derecho real poseído será, *per se*, un bien mueble y requerirá de los plazos establecidos por la ley para la adquisición por usucapión de este tipo de bienes. Si el bien es inmueble, el derecho real poseído es inmueble y los plazos se ampliarán en consecuencia.

Mención especial merece el artículo 829 del Código Civil. Parece distinguir las causas de extinción de la posesión del derecho de propiedad o posesión de bienes propiamente dicha, de la posesión de derechos distintos de la propiedad. Me parece que todas las causas de extinción o pérdida de la posesión previstas en el artículo que le precede, son aplicables como causas de pérdida de la posesión de cualquier derecho. Cuando esta disposición señala que es causa de pérdida de la posesión de derechos la imposibilidad de ejercerlos, no está sino repitiendo las causas de destrucción, pérdida y la exclusión del comercio, previstas en el artículo anterior. Pero si esta causa se considera autónoma, debe entonces también incluirse

en el artículo 828, como causa de pérdida de la posesión de bienes o del derecho de propiedad sobre éstos. Por otro lado, cuando la disposición que se comenta señala que es causa de pérdida de la posesión de derechos su falta de ejercicio en el tiempo necesario para que queden prescritos, se refiere a los plazos de caducidad, mal denominados por la ley de prescripción, de los derechos reales distintos de la propiedad. Para los derechos reales tipificados de uso de cosa ajena, el plazo de caducidad es de 10 años, aplicando analógicamente el plazo general de prescripción de los derechos personales, puesto que la ley no fija plazo de caducidad especial. En el caso de las servidumbres, la ley establece casos especiales de caducidad, según se trate de servidumbres legales o voluntarias, aparentes o no aparentes.

7. EXÉGESIS DE LA REGULACIÓN DE LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

a) Concepto de posesión. La posesión originaria y la derivada. La detentación

Ya señalé que el concepto de posesión en sí mismo es correcto, si se considera que el elemento objetivo de la detentación supone el elemento subjetivo, igualmente necesario según las tesis que sostienen la necesidad de la regulación posesoria. Lo que es incorrecto es aplicar ese concepto a la posesión que se ejerce como consecuencia de un derecho. El propietario que ya no ejerce el poder de hecho, porque ha transmitido por cualquier vía el uso del bien, deja de ser poseedor a la luz de la realidad, por más que se le califique como poseedor original.

Frente a esta incongruencia, todavía la ley tiene la necesidad de hacer otra aclaración. Si se demuestra que una persona posee un bien en virtud de la dependencia que tiene respecto del propietario y que la retiene en su provecho o conforme a sus instrucciones, no se le considera poseedor. Cuesta trabajo entender porque a unos sí se les considera poseedores y a otros no, puesto que los valores jurídicos son confusos.

Todavía queda pendiente la pregunta cuya respuesta podría variar mi pensamiento sobre este punto. En mi concepto, carece de relevancia jurídica y práctica el considerar a los titulares de derechos como poseedores.

b) Posesión de buena y de mala fe

En la práctica procesal, los conceptos de buena y mala fe para la posesión presentan graves inconvenientes, sobre todo a la luz de los significados que la ley

da a estos calificativos. La subjetividad que encierran y su carácter equívoco conducen a la inseguridad jurídica normativa y práctica.

Básicamente el concepto de posesión de buena o mala fe se requiere para fijar las facultades subjetivas del poseedor cuando pierde su derecho y para determinar el plazo necesario para adquirir el derecho poseído por usucapión. Si la posesión es de buena fe, se requiere un plazo de posesión menor al de la posesión de mala fe.

Nuevamente surge la pregunta: ¿de qué sirve calificar a una persona que posee un bien como consecuencia de la titularidad de un derecho, como poseedor de buena o mala fe?

Por otro lado, en el caso del poseedor sin derecho, es necesario conocer su intención o conocimiento subjetivo de la legalidad de la causa generadora de la posesión. Veamos.

Es poseedor de buena fe, dice el artículo 803 del Código Civil, el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. Evidentemente se refiere a quien posee como consecuencia de un derecho y aquí la palabra título se expresa en su acepción de acto jurídico. Pero es necesario determinar si se refiere a cualquier acto jurídico, al válido y al anulable. En el primer caso, es indudable que el titular del derecho está facultado para poseer y se repite entonces la pregunta sobre la utilidad jurídica de regularlo como poseedor, en adición a su carácter de titular de ese derecho. En el caso de los actos anulables, es necesario distinguir sobre su facultad para poseer antes de la declaración de nulidad y su carácter de poseedor después de anulado el acto del que deriva su derecho. Evidentemente, el titular del derecho anulable está facultado para poseer antes de que éste sea declarado nulo, porque los efectos del acto no se destruyen sino hasta que se dicta la resolución, si bien es cierto que en algunos casos las consecuencias de la posesión no se pueden destruir por razones de equidad. Una vez que el acto es anulado, el poseedor puede ser considerado como de buena fe, no porque tenga un derecho suficiente para poseer, sino porque, como se desprende de la segunda parte del concepto, también es poseedor de buena fe el que ignora los vicios del título que le impiden poseer con derecho. El problema se presenta en la prueba de este concepto subjetivo. Como la posesión tiene la presunción de ser de buena fe, el que pretende demostrar la mala fe debe buscar el medio de prueba.

Por otro lado, se considera como poseedor de mala fe al que conoce los vicios de su título, en cuyo supuesto el tercero perjudicado con el procedimiento de usucapión deberá de probar. También es poseedor de mala fe el que entra en la posesión sin título alguno para poseer. Después la disposición señala que debe entenderse por título a la causa generadora de la posesión. Evidentemente, en el primer caso del concepto de poseedor de mala fe, la causa generadora tiene

necesariamente que ser un acto jurídico, de cuyos vicios o causa de nulidad está consiente el titular del derecho derivado de ese acto jurídico y que lo faculta para poseer. Sigue vigente mi duda. ¿Cuál es la utilidad de considerar al titular de un derecho como poseedor de mala fe? Puede decirse que tiene utilidad para aplicar las reglas de pago de gastos y daños y perjuicios y de apropiación de frutos producidos, pero congruentemente con la tesis que sostengo de que los titulares de derechos no son poseedores desde la óptica objetiva, el artículo 809 remite a ese tipo de poseedores a los capítulos que regulan el derecho de que son titulares. También puede decirse que el calificativo es necesario para determinar el plazo en el cual el poseedor como consecuencia de un acto anulado, puede convertirse en titular del derecho correspondiente por usucapión. Pero en este caso, la acción de nulidad ha caducado y carece de importancia el procedimiento de usucapión, que tendría como objeto el que el titular del derecho lo adquiriera, cuando ya no puede salir de su patrimonio. El procedimiento de usucapión sería en consecuencia inútil. Lo mismo puede decirse de los procedimientos de usucapión que en la práctica se siguen para regularizar actos anulables. Cuando se intenta un procedimiento de esta naturaleza, porque el acto adolece de falta de la forma debida y es, como consecuencia, anulable, el objeto de ese procedimiento es jurídicamente inútil y, por tanto, la acción debe desecharse. En efecto, el procedimiento de usucapión tiene por objeto el demostrar que se ha adquirido la titularidad del derecho por su posesión en el transcurso del tiempo y con las cualidades que la ley señala. No tiene pues congruencia el procedimiento en el caso del que me ocupo, porque el promovente de la acción ya es propietario.

Por último, establece la disposición que es poseedor de mala fe el que entra en la posesión sin título alguno para poseer. Si nuevamente se entiende por título a la causa generadora de la posesión, el concepto de título en este caso está expresado en su acepción de hecho jurídico y no de acto jurídico. Congruente con la tesis que sostengo en estas líneas, éste es el único caso de posesión a la que esta disposición debería de referirse. Todo poseedor, cuya posesión es necesario regular y calificar, es un poseedor que entra en la posesión sin título, en su acepción de acto jurídico.

El error se da entonces por tres vías. Porque carece de importancia regular a los poseedores con derecho y es inútil calificarlos como de buena o mala fe. Porque es incongruente decir que el título es la causa generadora de la posesión y luego establecer que puede haber poseedores sin título, es decir, sin causa. Y porque es inequitativo calificar a todos los poseedores sin derecho como poseedores de mala fe, porque algunos de ellos, sobre todo los más comunes en materias propias del ejercicio de nuestra profesión, es decir, los ocupantes de bienes de dominio público, no comenten ningún hecho ilícito al actualizar la hipótesis normativa que genera su derecho de posesión.

c) Posesión pacífica

Para efectos de la usucapión, posesión pacífica no es la que se adquiere sin violencia, como señala el artículo 823, sino la que, aun habiéndose adquirido con violencia, se ejerce sin violencia durante todo el periodo previsto para que opere la usucapión, en términos de lo dispuesto por el artículo 1154. La corrección al primero es pues necesaria en aras de la congruencia legislativa, porque de nada sirve considerar a la posesión por sí sola como pacífica cuando se adquiere sin violencia, porque esta característica sólo sirve para calificar a la usucapión.

Los valores jurídicos quedan entendidos de la siguiente forma. La ley considera desde luego como un valor axiológicamente superior el de la propiedad respecto de la posesión sin derecho, salvo que el propietario desista de darle valor económico al bien dejando de ejercer las facultades que derivan de su derecho, en cuyo caso permite al poseedor adquirir el bien por usucapión. Para medir los valores, se permite al propietario interrumpir el plazo de la usucapión con la sola presentación de la demanda o de la denuncia. Pero el valor del aprovechamiento de los satisfactores que los bienes otorgan es de tal importancia para el legislador, que permite que incluso el delincuente que ha adquirido la posesión por virtud de un hecho punible, adquiera por usucapión el bien objeto del ilícito, contando el plazo a partir de la extinción de la pena o de la caducidad de la acción penal.

d) Posesión continua

De las causas de interrupción del plazo de la usucapión previstas en el artículo 1168, merecen comentario las establecidas en las fracciones I y II. En la primera, la causa de interrupción es congruente con el caso de pérdida de la posesión establecida en el artículo 828, fracción V, en el que existe una errata en el concepto de despojado, que debe corregirse por el de despojante. Se trata de un plazo de caducidad para el derecho de posesión que debe entenderse como una sanción para el poseedor que no hace valer las acciones posesorias que le corresponden para el caso de verse despojado de su derecho de posesión por otro que carezca de mejor derecho.

En la segunda causa, la doctrina ha aclarado que la causa de interrupción es la sola presentación de la demanda, como lo establece el artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles y no su notificación al demandado, como lo señala esta fracción. La razón se refiere a los valores protegidos. El valor axiológicamente superior es el de la propiedad, frente al valor protegido del poseedor. Por tanto, la sola presentación de la demanda hace ver la intención del

24 MIGUEL ALESSIO ROBLES

propietario de recuperar la facultad perdida de su derecho, y nada importa que la notificación se hubiere realizado después del plazo de la usucapión, acto en el que además no tiene intervención el propietario. En consecuencia, es necesario reformar la disposición del Código Civil, para hacerla congruente con la del código adjetivo.

e) Posesión pública

Posesión pública es la que es conocida por todos, lo cual se debe probar en el procedimiento de usucapión con la testimonial de testigos vecinos del poseedor, en el caso de posesión de derechos sobre inmuebles. No existe norma que determine la calidad de los testigos en el caso de usucapión de muebles, pero es en este caso, ante la falta de normatividad, los testigos están referidos a las reglas generales de ese tipo de prueba.

También es pública la posesión que está inscrita en el registro público. Este concepto tiene importancia en relación con las reglas que regulan la inmatriculación de bienes en ese registro. Lo que se requiere es que cualquier posesión apta para prescribir, sin importar la calidad de la causa, sea objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Prácticamente no existen excepciones en los procedimientos de usucapión vigentes en la ciudad que no se refieran a posesiones de inmuebles que no han sido reducidos a propiedad privada y, por tanto, presumiblemente, son de dominio privado de la Federación o del Distrito Federal. En ese supuesto, según lo sostenido líneas arriba, la posesión debe presumiblemente considerarse como de buena fe. Pero para los casos de excepción, en los que de acuerdo con las normas que definen a la buena y mala fe, la posesión, excepcionalmente, debe considerarse como de mala fe, ya sea porque se oponga el titular del derecho que puede verlo perdido por la acción del poseedor que lo ha adquirido por la usucapión o porque se interprete que la posesión en sí misma es de mala fe porque carece de título, en su acepción de acto jurídico, es absurda la disposición que prevé que la posesión sólo es inscribible cuando es de buena fe. En ese supuesto, la práctica no da ningún margen para el conflicto. Como la posesión se presume de buena fe, en el procedimiento de resolución para la inmatriculación, cualquiera que éste sea según se verá más adelante, si hay oposición del propietario, éste tendrá que probar la mala fe, fundando tal controversia en el conocimiento del poseedor de las causas de nulidad del título acto jurídico fundante de la posesión, y en ese caso, la inscripción del derecho de posesión, fundante a su vez de la inmatriculación, carecerá de trascendencia, porque el opositor se estará oponiendo igualmente a la inmatriculación.

f) El concepto de propietario

En este simple concepto radica la esencia de toda la tesis que se sostiene en estas notas. No obstante el concepto de posesión que la ley asume a partir de la teoría objetivista de Ihering, según se comprueba de la exposición de motivos de la Comisión Redactora del proyecto del Código Civil, el resultado eficiente de la normatividad es en el doble sentido de considerar como poseedor protegido a aquel que ejerce un poder de hecho sobre el bien (posesión del derecho de propiedad), así como a quien goza de un derecho (distinto de la propiedad) sobre un bien, siempre sobre la base de presumirlo como propietario (titular) del derecho poseído, atendiendo a esa tesis que sugiere presumir el elemento subjetivo, a partir del elemento objetivo y de permitir que todo aquel que posee en concepto de propietario, adquiera el bien por usucapión, en tanto su posesión reúna las demás características necesarias para que la posesión sea apta para usucapir.

Queda entendido que el concepto de justo título, como requisito para usucapir, quedó definitivamente soslayado, en atención a los valores que ya han sido mencionados. La ley adopta como bien jurídico protegido a la detentación en concepto de dueño de un derecho, ante la falta de interés jurídico manifiesto de aquel a quien legalmente corresponde, sin importar la legalidad de la causa eficiente de la posesión. En ese supuesto, incluso quien ha adquirido la posesión por medio de un acto tipificado como delito o por medio de la violencia, está facultado para usucapirlo, ante la falta de ejercicio de las acciones procesales que corresponden al titular del derecho usucapido.

8. PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

Hago ahora breve referencia a las causas establecidas por la ley como generadoras de pérdida de la posesión, con el ánimo de demostrar la tesis que se explica líneas arriba.

El abandono sólo es entendible como causa de pérdida de la posesión sin derecho. Para la inactividad en el ejercicio de los derechos reales distintos de la propiedad, la ley establece plazos de caducidad, mal denominada prescripción como ya se dijo antes, como causa de extinción del derecho, supuesto en el que desde luego se pierde la facultad subjetiva de poseer.

Por otro lado, debe ponerse de relieve la dificultad de la prueba que esta causa de extinción trae aparejada. El juez debe valorar, a partir de la pérdida del elemento objetivo de la posesión, la intención del poseedor de dejar de ejercer las facultades derivadas de su derecho según el bien de que se trate, toda vez que carece de otros elementos de valoración, como sí existe en el caso semejante del

despojo, en donde el legislador estableció un plazo de caducidad del derecho de un año.

El caso de la cesión reviste especial interés para el ejercicio de nuestra profesión. Es común en la práctica realizar actos jurídicos de cesión, onerosa o gratuita, de la posesión o de los derechos derivados de la posesión. Esto es erróneo y contrario a la naturaleza jurídica de la posesión.

Los derechos reales no pueden transmitirse por la vía de la cesión, sino al través de los actos traslativos de dominio tipificados. No se trata de establecer el efecto a partir de la causa. La forma de transmitir el derecho de posesión es consecuente con su naturaleza jurídica y comprobación de ella. Habría que preguntarse cuál o cuáles son los derechos que se transmiten por la cesión. Tendría que concluirse que se transmite el derecho objetivo de posesión, pues resulta absurdo pensar en la transmisión de las facultades subjetivas que de ese derecho derivan. En cualquier caso, también habría que preguntarse a qué deudor debe notificarse de la cesión, con el fin de que el cumplimiento de la obligación se realice válidamente al nuevo acreedor. Precisamente porque la conducta regulada es la del sujeto activo de la relación jurídica y porque el sujeto pasivo es indeterminado, el derecho sólo puede transmitirse por actos del titular del derecho, sin que el deudor, siempre indeterminado, tenga interés jurídico. A pesar de la redacción de la fracción II del artículo 828, el artículo 1149 precisa que el acto debe ser de transmisión y no de cesión, traspolando incluso los objetos del acto, como sucede en la práctica, estableciendo el concepto de “transmisión de la cosa”.

Las causas de destrucción o pérdida de la cosa, objeto indirecto del derecho de posesión, por quedar ésta fuera del comercio, por resolución judicial, por reivindicación del propietario y por expropiación, no merecen comentario alguno; en el despojo, ya se hizo el comentario de que la ley establece un caso de caducidad del derecho, aunque cabe aquí ampliar el supuesto normado. A la luz de las disposiciones relativas a la causa de la posesión y a los valores jurídicos que encierra, habría que determinar si el derecho de posesión del despojante nace en el momento de cometer el ilícito, o hasta que transcurra un año y caduque el derecho de posesión del despojado. Parece ser que existen dos derechos de posesión regulados respecto del mismo bien. En tanto se cumple el plazo, será mejor posesión la del poseedor original y al cumplirse aquél, sólo habrá un derecho de posesión.

9. LA PROTECCIÓN POSESORIA. LA ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN Y LOS INTERDICTOS POSESORIOS

El análisis del artículo 803 del Código Civil y del artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles, reviste especial interés académico y práctico. La norma

sustantiva está referida tanto a la posesión objetiva, como a la posesión subjetiva derivada de un derecho, para lo cual no existe inconveniente incluso por lo que se refiere a su ubicación en el código. Cuando se señala que es mejor posesión la que se funda en título, no se utiliza este concepto en su acepción de causa generadora de la posesión, porque en ese caso habría que reiterar que todas las posesiones tendrían título. En este caso, la ley se refiere al acto jurídico y desde luego es tanto como si señalara que es mejor derecho el que se funda en un acto jurídico válido y, por tanto, que tiene mejor derecho subjetivo para poseer el que tiene un derecho que lo faculta a ello, que el derecho de posesión propiamente dicho, cuya causa de posesión es, no podría ser de otra manera, un hecho jurídico. Cuando agrega que es mejor posesión, tratándose de inmuebles, la que está inscrita, evidentemente también se está refiriendo a la facultad de poseer que deriva de un derecho. Frente a dos derechos que facultan a una persona a poseer como consecuencia de un derecho, es mejor aquel que está inscrito en el Registro Público de la Propiedad, aun cuando esa aseveración por sí sola es falsa, toda vez que habría que interpretarla con las normas que prevén el principio de tercero de buena fe registral. Sólo será mejor derecho aquel que está primeramente inscrito, si el otro, aunque sea anterior, no se inscribe o si éste, siendo anterior, es oneroso y el primero gratuito, o si el segundo es válido y el primero se otorgó en violación a una ley prohibitiva o de interés público, según interpretación personal a lo dispuesto en la parte final del artículo 3009, que merece comentario en otra parte.

Ahora bien, referido a ambos casos de posesión, la disposición continúa señalando que es mejor posesión la más antigua, cuando los derechos en disputa tienen su origen en un acto jurídico o cuando se trata de derechos de posesión, cuya causa generadora sólo puede ser la de un hecho jurídico.

No obstante, el artículo 9 del código procesal, en abierta contradicción con la disposición sustantiva, no establece la norma para ejercer la acción de persecución que corresponde a aquel que tiene un derecho de posesión. En efecto, entre dos poseedores propiamente dichos, es decir, utilizando la terminología del Código Civil, entre dos posesiones sin título, debe considerarse como mejor derecho el derivado del hecho generador más antiguo. Sin embargo, la norma adjetiva no da posibilidad a ese mejor poseedor de recuperar el ejercicio de su derecho, porque establece que la acción plenaria de posesión sólo compete al que tiene un justo título y buena fe, adoptando conceptos del código civil del siglo pasado que fueron definitivamente superados en el vigente, en aras de las causas protectoras ya comentadas. El equívoco da lugar a que las autoridades judiciales interpreten extensivamente esos conceptos a los hechos generadores de la posesión, aun cuando sean ilícitos.

Tampoco es correcto el considerar como procedente la acción intentada por quien teniendo título, entiéndase justo título en congruente interpretación con el

inicio de la disposición, contra quien ha poseído por menos tiempo, porque la regla a falta de inscripción, es que es mejor posesión, siendo iguales los títulos, la más antigua, pero no la que se ha ejercido por más tiempo.

El interdicto de retener la posesión, previsto en el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, está indebidamente limitado a los poseedores denominados jurídicos y a los derivados de un inmueble, privándose así de esta acción sumaria a los poseedores de bienes muebles o a los de derechos clasificados como personales sobre inmuebles, como el derecho de arrendamiento. El problema surge nuevamente de la confusión creada por el legislador, al mezclar la posesión derivada de un derecho, con el derecho de posesión. Si este interdicto sólo puede ejercerse en el plazo de un año, en congruencia con la causa de pérdida de la posesión ya comentada, no hay explicación posible si se busca argumentar que esta acción compete al propietario o a cualquier otro poseedor con derecho. Por otro lado, la acción también compete a los poseedores derivados, lo que en mi opinión es congruente con la naturaleza real de todos los derechos de uso de cosa ajena, en los que no es necesaria la conducta del propietario para que aquéllos ejerzan su derecho; en otras palabras, es injusto y contrario a la naturaleza de esos derechos, que se obligue al propietario a restituir al titular del derecho violado, cuando ha sido un tercero el despojador.

Los mismos comentarios se aplican al interdicto de recuperar la posesión a que se refieren los artículos 17 y 18. No existe razón alguna para evitar que el titular de un derecho, incluyendo al propietario, ejerza después de un año la acción sumaria para recuperar la posesión, hasta en tanto se decida en la plenaria de posesión, quién tiene mejor derecho para poseer.

El interdicto de obra nueva regulado en el artículo 19 ya no distingue entre poseedores con derecho o sin él, porque se refiere al poseedor de un predio y además incluye al poseedor de derechos reales sobre él, por lo que ante el principio general de derecho aplicable al punto, no se puede distinguir, excluyendo del ejercicio de esta acción al que posee como consecuencia de un hecho.

No sucede lo mismo en el interdicto de obra peligrosa a que se refiere el artículo 20, porque nuevamente utiliza los conceptos de poseedor jurídico y derivado.

Concluyo que a pesar de las deficientes y antiguas redacciones de las disposiciones que regulan las normas procesales protectoras de la posesión, deben corresponder también al poseedor sin derecho o poseedor propiamente dicho, puesto que siendo protegidos por las normas sustantivas, no existe razón para excluirlos de las acciones procesales que les permitan mantener o recuperar la posesión, hasta en tanto se decide quién tiene mejor derecho para poseer.

10. LA POSESIÓN FUNDANTE DE LA USUCAPIÓN

Sólo unas líneas para señalar los datos de la consecuencia final de la institución de la posesión, como realidad con valor jurídico regulable. Además de la protección posesoria en sí misma, destaca por su importancia en la regulación de la tenencia de la tierra y por el juicio axiológico que en sí misma encierra, la institución de la usucapión:

La posesión es a mi juicio un derecho real derivado del reconocimiento que la ley hace del hecho de la detentación en concepto de dueño, atendiendo a los valores o bienes jurídicos que ya han sido reseñados. Pero ese reconocimiento de valores supone el no ejercicio de los que se protegen al través del derecho de propiedad. Las acciones procesales para recuperar la posesión de que ha sido privado el propietario, son suficientes para que la protección posesoria cese o para interrumpir y dejar sin efecto el plazo establecido para la adquisición del derecho poseído.

Es apta para producir la usucapión, la posesión en concepto de dueño del derecho poseído; mantenida en forma pacífica, aunque se hubiere adquirido con violencia; realizada en forma pública, es decir que sea conocida por la comunidad relacionada con el derecho poseído, o, tratándose de inmuebles, la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad, aunque en este punto la ley comete el error, al regular la inmatriculación administrativa, de permitir sólo la inscripción de la posesión de buena fe; y que no se haya visto interrumpida por el despojo o robo por más de un año, por la presentación de demanda o denuncia del titular del derecho poseído o por el reconocimiento expreso o tácito de la titularidad del mismo. A estos requisitos deben añadirse los plazos que la ley marca, según se trate de bienes muebles o de inmuebles y de la buena o mala fe con la que se califique la posesión. En este punto mi propuesta es en el sentido de fijar un solo plazo para la usucapión de los muebles y uno sólo para la usucapión de los inmuebles, debido a la dificultad de probar la mala fe que siempre existe en la posesión sin derecho, frente a la presunción de que la posesión es de buena fe, lo largo de los plazos previstos, que se entienden correctos para la época en que el código fue elaborado y al hecho de que en la práctica normalmente se interpreta que la posesión de bienes de dominio público es de mala fe.

A estos puntos debo añadir dos adicionales que revisten cierta importancia. El plazo de posesión puede ampliarse en una tercera parte, si el propietario demandado prueba que el poseedor de la finca rústica no la ha cultivado la mayor parte del tiempo que la ha poseído o si el poseedor de la finca urbana no ha hecho las reparaciones necesarias para habitarla y no la ha habitado la mayor parte del tiempo. Esta adición de tiempo desde luego es sólo aplicable a la usucapión de los bienes inmuebles mencionados, es decir, a la adquisición del derecho de propiedad sobre ellos.

El otro punto es de suma importancia para la práctica. Ya desde 1928 el legislador estableció que el plazo de la usucapión de bienes inmuebles era de 5 años, cuando la posesión ha sido objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad. A este plazo no se le aplica la adición comentada en el párrafo anterior y se aplica por igual a la posesión de buena o de mala fe, lo cual significa, hablando de las posesiones más comunes y de los procedimientos de usucapión que con mayor frecuencia se presentan en la práctica, es decir, a la posesión de inmuebles del dominio público, que si estas posesiones se consideran como de mala fe, puede iniciarse el procedimiento correspondiente para demostrar ante la autoridad judicial que se tiene una posesión apta para usucapir, con el fin de que ésta ordene la inscripción del derecho de posesión. El plazo para adquirir por esa vía es de 5 años sin importar la característica de mala fe. El plazo de la usucapión debe contarse a partir de la inscripción del derecho, según lo dispone el artículo 3048 que más adelante se comenta. Una vez probado que se posee en concepto de titular del derecho inmueble poseído, que la posesión se mantiene sin violencia, en forma pública y que no se pruebe durante el procedimiento que la posesión ha sido interrumpida por algunas de las causas ya señaladas, el juez deberá ordenar la inscripción de la posesión, inmatriculando el bien, para lo cual debe tomarse en consideración lo que al efecto se señala en el siguiente último punto.

11. LA POSESIÓN FUNDANTE DE LA INMATRICULACIÓN ADMINISTRATIVA

Ya sabemos que las normas que regulan la inmatriculación administrativa de poco han servido a los gobernados. Son letra muerta, porque al buscar corregir los errores y abusos que se cometieron en el pasado, se legisló con absoluta falta de criterio. Sólo la inmatriculación derivada de una sentencia de usucapión opera en la realidad. Los demás supuestos de inmatriculación, o bien la autoridad se niega a ejercerlos o no aplica las disposiciones cabalmente.

En efecto, cuando se usó como medio emergente el procedimiento de inmatricular inmuebles mediante la inscripción de supuestas actas, en las que se ratificaban aparentes contratos privados de compra venta, en los que el vendedor no comparecía, aplicando así disposiciones que ya no están vigentes, se sometió a los poseedores de inmuebles, en general presumiblemente del dominio público, a un grave proceso de inseguridad jurídica. El documento sólo ha servido para inmatricular el inmueble, pero desde luego no constituye un título con el que el antiguo poseedor pueda comerciar con el bien. Lo peor de todo, este engaño provocado por las autoridades y mantenido por fedatarios ajenos a la entidad, es que quienes sufren las consecuencias son las personas que más requieren de

seguridad y atención por parte de quienes tenemos esa función. Cuando en la práctica, sopesando todas las consecuencias, intenté darle valor jurídico a uno de esos documentos, para que el supuesto propietario pudiese venderlo, se indicó al Registro Público de la Propiedad, ante su aseveración de que sólo se encontraba inscrita la posesión, que en ese supuesto válidamente podría el poseedor transmitir su derecho de posesión, teniendo el adquirente, en su carácter de causahabiente del poseedor original, el derecho de requerir al registrador la inscripción del derecho de propiedad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1152, fracción II ya comentado y a los artículos 1149, 3048 y 3055, que señalan el derecho del causahabiente a considerar suyo el plazo de posesión de su causante y que la usucapión ocurre a los cinco años si la posesión es objeto de inscripción en el Registro Público. El registrador negó la inscripción solicitada y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ordenó que el documento se inscribiera.

Para revalorar las bases de inmatriculación se establecieron diversos procedimientos. La inmatriculación por la vía judicial, mediante la inscripción de la sentencia que declara propietario a un poseedor, como consecuencia de la usucapión. Y mediante una resolución judicial que declare que una posesión es apta para usucapir, lo cual ocurre en el plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la inscripción. Sólo que en este caso absurdamente únicamente se prevé la posibilidad de inscribir la posesión de buena fe. Ciertamente ésta se presume y si hay oposición a la característica, con mayor razón habrá oposición a la inscripción misma, pero ello no es óbice para señalar que el error legislativo deriva de una mala interpretación del supuesto en el artículo 1152, fracción II. Cuando la posesión ha sido objeto de una inscripción, sin distinguir si es de buena o mala fe, ocurrirá la usucapión en el plazo de cinco años.

La inmatriculación por vía administrativa tiene varias deficiencias constitucionales y de índole práctica.

La que deriva de la incorporación de un bien de dominio privado al dominio público, es para mí incomprensible. Si el inmueble ya estaba inscrito, no requiere de inmatriculación y si no lo estaba, carece de importancia su inmatriculación.

La inmatriculación como consecuencia de la desincorporación de bienes de dominio público no tiene efectos en la actual práctica registral. Cuando se da la autorización de desincorporar un bien de dominio público o cuando se expide la constancia de que el bien no es de dominio público, por no estar destinado al objeto del organismo descentralizado, la autoridad registral se ha negado reiteradamente a inmatricular el inmueble, alegando en ocasiones, injustamente, que el bien tiene antecedentes registrales y que, por tanto, deben seguirse los trámites administrativos para variar la situación registral.

Realmente resulta absurdo el supuesto de inmatriculación administrativa previsto por el artículo 3046, fracción II, inciso c), en relación con el artículo 3051.

32 MIGUEL ALESSIO ROBLES

La inscripción de un título fehaciente y suficiente para adquirir la propiedad de un inmueble, o bien sólo puede ser un acto traslativo de propiedad, en cuyo caso, el causante debe contar con título inscrito, o bien se trata de una sentencia de usucapión. La descripción de los requisitos establecidos en la segunda de las citadas disposiciones, sobre todo la relativa a la antigüedad de cinco años del título, realmente deben quedar confinados al ámbito de la anécdota.

El procedimiento de usucapión previsto en el inciso *d*) de la citada fracción II, es inconstitucional, porque se confiere a una autoridad administrativa la función de dirimir la controversia que necesariamente existe al resolver un procedimiento de usucapión. Alguien necesariamente pierde el derecho de propiedad, porque otro lo adquiere por esa vía, aun cuando se trate del Estado Federal, de una entidad federativa o de un municipio. Por lo demás, sabido es que la autoridad registral se ha negado reiteradamente a aplicar esta disposición y que no existe ninguna resolución que otorgue la propiedad por la vía de la usucapión, dictada por el Director del Registro Público de la Propiedad.

El procedimiento para inmatricular como consecuencia de la resolución del registrador de que la posesión es apta para prescribir es posible a la luz de la Constitución, toda vez que en este supuesto la autoridad sólo comprueba las características de la posesión, pero no dirime controversia. En el caso, baste decir que el procedimiento es igualmente inaplicable por la autoridad registral y que en todo caso la inscripción así realizada sería inútil, si se insiste en requerir un procedimiento de usucapión judicial para acreditar la propiedad ganada por esa vía, en vez de aplicar las disposiciones que prevén su procedencia al través de la resolución administrativa, como consecuencia del transcurso del plazo de cinco años, contados a partir de la inscripción del derecho de posesión.