

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA: LA ACCIÓN REAL POR EXCELENCIA

The Replevin Action: the Real Action Par

Recepción: 12/12/2019

Aceptado para su publicación: 31/01/2020

JOSÉ LUIS MAYA MENDOZA*

RESUMEN: El presente trabajo de investigación lleva a cabo un análisis sobre la acción reivindicadora de acuerdo con su aporte a la doctrina, legislación y jurisprudencia. Como una acción real por excelencia que nace del dominio que cada persona tiene de cosas particulares, su proceso histórico desde el periodo clásico romano, pasando por el Derecho comparado europeo del siglo XIX; esta institución le ha dado una gran relevancia a las acciones relativas a la protección de la propiedad. En cuanto a la normativa, se transcriben varios artículos del Código Civil del Estado de México y otros ordenamientos relativos al tema, los cuales brindan la definición de la acción reivindicatoria y la forma en que debe ser aplicada, incluyendo los derechos de dominio y posesión que colisionan en la aplicación de tal acción. El aporte doctrinal y jurisprudencial busca definir la acción reivindicatoria, y a la vez agrega información vital sobre los supuestos para su aplicación, fundamento legal, clasificación, efectos, alcances y la diferencia con otras acciones de restitución.

PALABRAS CLAVE: acción, acción real, acción reivindicatoria, derecho propiedad, posesión.

ABSTRACT: This research work contains a brief analysis about vindicator action according to its doctrinairy input, legislation and jurisprudence. As a real action by excellence, founded in each person's domain about specific things. Its historical process since romanic classic period through XIX Century european comparative law, has given huge relevance to actions based on property protection. Regarding normative, some articles from the Civil Code of the State of México and another orderings related to property regulation are transcribed in order to define the vindicator action and the way it has to be applied, including the domain a property rights that collide with that action application. Doctrinary and jurisprudential aportation look to define vindicator action, adding vital information about its application assumptions, legal basics, effects, reaches and its difference with another restitution actions.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México. Doctor en Derecho por el INADEJ. desde 2001 ingresó al Poder Judicial del Estado de México como juez de primera instancia y actualmente se desempeña como magistrado de la Primera Sala Civil de Texcoco.

KEYWORDS: action, real action, vindicatos action, property law, posesión.

SUMARIO: 1. LA ACCIÓN EN EL DERECHO ROMANO. 2. LAS ACCIONES REALES. 3. ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOHEMEROGRAFÍA.

1. LA ACCIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Para tener una mejor perspectiva sobre la acción reivindicatoria, es importante ubicar su origen en el Derecho Romano clásico (130 a.C-230 d. C.), en la que la clasificación de las acciones constituyó un repertorio enumerativo de las que se conocían bajo el régimen del procedimiento formulario.

La principal clasificación de las acciones fue la formulada por Gayo en su obra *Institutas* –único libro escrito en la época clásica que se ha mantenido casi completo, sin alteraciones de parte de los compiladores de Justiniano. En el Libro IV de la obra, se lee: “¿Cuántos géneros de acciones existen?, se considera lo más correcto responder que hay dos: las acciones *in rem* (reales) y las acciones *in personam* (personales).¹

La fórmula de Gayo fue perdiendo relevancia después de la abolición del *ordo judicorum*, aunque sobrevivió al extracto de los escritos de los antiguos jurisconsultos por parte de los redactores del Digesto, y los caracteres de la *actio* y las instituciones de dicha fórmula, fueron incluidas, con breves modificaciones, en las *Institutas* de Justiniano, respetando las acepciones de acciones reales y personales.²

Con respecto a las acciones personales, se hace referencia a las que protegen las obligaciones, mientras que las acciones reales (*in rem*), protegen las relaciones que resultan del derecho de las cosas, del derecho de sucesión y del derecho de familia.

Por eso en la época del procedimiento formulario, se perseguía una obligación, cuando en la *intentio* de la fórmula se contenía necesariamente el nombre del deudor y se daba en ese caso, una *actio in personam*. En cambio, cuando la designación se concebía de una forma genera, al perseguir un derecho a la cosa, se trataba de una *actio in rem*.

¹ GAYO, *Institutas*, IV, 1 y 5.

² SMAYEVSKY, M., “Acciones reales. Su ámbito de aplicación”, *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias sociales, núm. 32, 1966, pp. 83-101.

A partir de esta clasificación de acciones, el pandectista alemán Bernhard Windscheid, escribió una obra trascendental: *La actio del Derecho Civil Romano, desde el punto de vista del Derecho actual*, en la cual sostuvo que “el Derecho Romano no fue un sistema de derechos sino un sistema de pretensiones y de acciones”.³

Los precursores de la teoría clásica o tradicional de la acción, Friedrich Karl von Savigny, Charles Aubry y Charles Rau, reconocen a la acción como elemento de Derecho que se pone en movimiento como consecuencia de una violación.

Estos juristas presuponen la existencia de elementos constitutivos, que son el derecho, interés, calidad y capacidad y en torno a ellos, se formula el corolario de que “No hay Derecho sin Acción, no hay Acción sin Derecho y la Acción participa de la naturaleza del Derecho”⁴.

A mediados del siglo XIX, se desató una fuerte polémica entre dos figuras representativas del pandectismo europeo, Bernard Windscheid y Theodor Muther, acerca de la independencia que la acción tenía en el Derecho Romano respecto al Derecho subjetivo.

En contraposición a lo expuesto por Windscheid en lo referente a que la acción, no era más que la pretensión deducida en juicio contra el demandado; Muther, en su obra *La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar*, concibió a la acción como un derecho público subjetivo a través del cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. “La acción tiende por supuesto la existencia de un nuevo Derecho privado y su violación, pero, aunque esté condicionada con el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público”.⁵

Bajo la influencia de Muther, desarrolló en sus obras *Manual de derecho procesal civil* y *La pretensión de declaración*, lo que denominó *pretensión de protección del derecho*, que, según sus palabras: “constituye un derecho relativamente independiente, que sirve de mantenimiento de del orden

³ WINDSCHEID, B., *La actio del Derecho Civil Romano, desde el punto de vista del Derecho actual*, traducción por BANZHAF, Tomás, Buenos Aires, E.J.E.A., 1974, p. 8.

⁴ SMAYEVSKY, M., *op. cit.*, p. 85.

⁵ BAILÓN, R., *Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil. Preguntas y respuestas*, 2ª edición, México, Limusa Noriega Editores, 2004, p. 69.

concreto de los derechos privados, por lo cual es un derecho secundario, e independiente en cuanto a requisitos”.⁶

Complementariamente a los planteamientos de Wach, el jurista italiano Giuseppe Chiovenda, plantea que la pretensión de protección del Derecho puede ser de Derecho público o privado, considerando que la acción tiene naturaleza pública o privada “según sea pública o privada la norma cuya actuación produce (*omissis*) Siendo la acción un poder dirigido a la tutela de un interés, toma su naturaleza de éste; y por consecuencia es pública o privada, patrimonial o no patrimonial”,⁷

Sobre estos fundamentos, el jurista italiano define a la acción como: “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley (*omissis*) es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual reproduce el efecto jurídico de la actuación de la ley”.⁸

Sobre las bases teóricas antes mencionadas, prevalece la clasificación de acciones personales y acciones reales:

La acción personal es la que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligación, ya sea que ésta emane de contrato o cuasi contrato o nudo pacto, ya de delito o cuasi delito, y acción real es la que nace de alguno de los derechos llamados reales, como son el dominio pleno o semi pleno sobre una cosa, la sucesión hereditaria, la servidumbre, la prenda o la hipoteca, y se llaman reales estos derechos, porque no afectan a la persona, sino a la misma cosa.⁹

Habiendo establecido la distinción entre ambos tipos de acciones, se abundará sobre las reales, a fin de ubicar a la acción reivindicatoria

2. LAS ACCIONES REALES

Como se mencionó anteriormente, la acción real nace de los derechos reales, los cuales tienen ciertos poderes jurídicos sobre el bien, para procurar todos o parte de los beneficios, utilidades y servicios, estimables en

⁶ WACH, A., *La pretensión de declaración. Un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, traducción por SEMON, Juan M., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 51.

⁷ CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, 3 edición italiana, traducción, prólogo y notas de CASÁIS Y SANTALÓ, José, t. I, Madrid, Editorial Reus, 1922.

⁸ *Ibidem*, pp. 60-61.

⁹ Tesis: 343525, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CV, p. 551.



dinero que éste puede proporcionar, lo que simple y llanamente consiste en una *libertad* que tiene el titular:

- (i) de servirse o no de la cosa; una ausencia de derecho —un *no derecho*— de todas las demás personas para exigirle que se sirva o no se sirva de ella y
- (ii) un derecho del primero a exigirles a todas las demás personas que no interfieran en su libertad de servirse o no servirse de la cosa —aquellas tendrían, por consiguiente, el correlativo *deber* de no interferir¹⁰.

La relación compleja antes mencionada es identificada en la doctrina como la oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales, lo que las diferencias de los derechos personales o de crédito, representando: “un mecanismo de protección y de seguridad jurídica a los propietarios y terceros, frente a la concurrencia de acreedores en relación a un mismo bien inmueble”¹¹.

De esta forma, los elementos de los derechos reales son fundamentalmente, dos:

- i) el poder del sujeto sobre la cosa, que le permite recabar por sí solo de ella sus utilidades, correspondiéndole por consiguiente, un poder autónomo; y
- ii) la relación del sujeto con los terceros, es decir, el poder que tienen éstos de no invadir la relación autónoma directa entre el sujeto y la cosa (*omissis*) El primero es el elemento interno, el contenido económico del derecho real y el segundo es el elemento externo o formal, la garantía jurídica de aquel contenido económico.¹²

Además de la oponibilidad *erga omnes*, todos los derechos reales, sin excepción, implican una serie de obligaciones legales respecto de sujetos específicos que los derechos reales implican.

En el caso de la oponibilidad *erga omnes*, ésta implica que el titular de un derecho real, es el sujeto de una norma que le permite una acción o una omisión, “ya sea usar, gozar o disponer de un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de otra persona”.¹³ Estos poderes

¹⁰ HOHFELD, W.N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, traducción por CARRIÓ, Genaro, México, Fontamara, 1997, pp. 50-67.

¹¹ HUANCA, G.A., “Oponibilidad de los derechos reales. Idoneidad para probar el mejor derecho de propiedad”, *Derecho y cambio social*, año 10, núm. 31, 2013, pp. 1-25.

¹² CASTAN, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, t. II (Derecho de Cosas), volumen I, 10ª edición revisada y ampliada, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1964, p. 22.

¹³ *cfr.*, WRIGHT, von, G.H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, traducción por GARCÍA FERRERO, Pedro, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 87 a 107.



característicos de los derechos reales, permiten que sus titulares “reciban un beneficio directo de un bien corporal o incorporeal, estimable en términos económicos, sin necesidad del concurso de nadie”.¹⁴

En lo relativo a las obligaciones legales de los derechos reales, se hace referencia a una serie de vínculos jurídicos conocidos por la doctrina como *obligaciones reales* y en materia de derecho de propiedad, estas obligaciones se conocen como *propter rem*, concebidas como: “aquellas que incumben al propietario de una cosa, por el solo hecho de tener tal calidad, siempre están relacionadas con el derecho de dominio”.¹⁵

Considerando las características de las acciones reales y sus puntos de diferenciación con respecto a las personales, el político y jurista belga Polynice Alfred Henri van Wetter, en su obra *Las obligaciones en Derecho romano*, presenta un esquema de las acciones reales en las que se distingue la reivindicatoria, la negatoria y la confesoria.

En otro criterio más moderno, en el que se toma en cuenta el proceso evolutivo de las acciones reales, desde el Derecho Romano, la tradición romanista y el Derecho Civil Comparado, se adicionan a esta clasificación otras categorías como: la acción hipotecaria, la acción de linderos, la acción de división y partición, la acción publiciana y las acciones interdictales.

Como puede observarse, la acción reivindicatoria, objeto de este trabajo de investigación, se ubica dentro de las acciones reales, identificándose incluso como la acción real por excelencia, misma que será comentada con mayor amplitud en los siguientes apartados.

3. ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN

Como su nombre lo indica, la acción reivindicatoria se refiere a “la acción que puede hacer valer el propietario, que tiene derecho a poseer la cosa, contra quien la posee indebidamente”.¹⁶

¹⁴ TERNERA, F. y F. MANTILLA, “El concepto de derechos reales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 36, junio, 2006, pp. 117-139.

¹⁵ *Ibidem*, p. 128.

¹⁶ LÓPEZ, E., *Iniciación al Derecho*, Madrid, Delta, Publicaciones Universitarias, 2006, p. 325.



La acción reivindicatoria forma parte de las acciones petitorias, las cuales ratifican o confirman los derechos reales en general, entre éstos, el derecho de la propiedad.

El artículo 2.2 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que:

La reivindicación compete a quien no está en posesión del bien, del cual tiene la propiedad, y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre él y se lo entregue el demandado con sus frutos y accesiones en los términos del Código Civil.¹⁷

Complementando lo estipulado en el artículo citado de la ley adjetiva, los Tribunales Colegiados de Circuito en México establecen que para la procedencia de la acción reivindicatoria se deben demostrar los siguientes elementos:

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 cuál 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.¹⁸

A continuación, se detallan los aspectos relevantes de los requisitos de la acción reivindicatoria antes mencionados.

3.1. La propiedad de la cosa reclamada

La palabra propiedad “proviene del término latino *proprietas* que deriva de *proprius*, que indica lo que pertenece a una persona, lo que es propio de ella”¹⁹.

La propiedad en Derecho Civil representa “la forma jurídica de las facultades o poderes del hombre sobre las cosas, la relación de pertenencia o apropiación de las mismas”,²⁰ lo que determina, de alguna forma, la facultad del propietario de decidir el destino económico del bien.

¹⁷ Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el 1 de julio de 2002. Última Reforma publicada el 14 de abril de 2020.

¹⁸ Tesis: 410, Apéndice de 1995, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IV, parte TCC, p. 277. ACCION REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

¹⁹ CASTAN, J., *Derecho Civil*, Madrid, Reus, 1950, p. 40.

²⁰ *Ibidem*, p. 47.



De esta condición de propiedad, se deriva el derecho real de la misma, la cual representa la potestad que tiene el propietario, en la medida de los alcances del Derecho, sobre la cosa cuya explotación jurídica y ostentación son de su competencia.

A este respecto, el ilustre jurista mexicano Rafael Rojina Villegas, considera que:

Aplicando la definición de derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.²¹

El poder jurídico de la persona que ostenta una propiedad se consagra en el artículo 5.65 del Código Civil del Estado de México, en el que se determina que: “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.²²

Como un derecho real por excelencia y el más perfecto, la propiedad, a diferencia de otros derechos de este tipo, es total debido a que su titular no tiene frente a sí, persona alguna como sujeto pasivo.

La propiedad puede adquirirse a través de los siguientes medios:

- a) *Adquisición a título universal y particular.* Se refiere a la adquisición de la propiedad en la que se transfiere el patrimonio como universalidad jurídica (*universitas juris*), como sucesión de un testador o de cujus y que por ser una cosa, “puede adquirirse o enajenarse mediante un acto entre vivos”.²³
- b) *Adquisiciones primitivas y derivadas.* Las adquisiciones primitivas se aplican cuando la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, “de tal manera que el adquirente de la

²¹ ROJINA, R., *Derecho Civil Mexicano*, t. III, Bienes, Derechos Reales y Posesión, 10ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 78-79.

²² Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 3 de agosto de 1928. Última reforma publicada el 03 de julio de 2019.

²³ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A., *Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general, Tomo Primero*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 481.

misma no la recibe de un titular anterior, esto decir, es el primer ocupante de la misma”.²⁴ Por su parte, las formas derivadas de transmisión de dominio, suponen una transmisión de un patrimonio a otro, es decir, la cosa ha tenido dueño y ha estado anteriormente en el patrimonio de otra persona, que la transmite a una segunda.

- c) *Adquisiciones a título Oneroso y a título gratuito.* Las transmisiones a título oneroso son aquellas en las que el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios a cambio de lo que recibe. En las transmisiones a título gratuito, el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una prestación.²⁵

Para poder acreditar la posesión de un bien que se pretenda reivindicar, es necesario que se exhiba el título correspondiente, que puede ser público o privado; o inclusive, en su defecto, tramitar una Certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad y de Comercio en la que esté transcrito totalmente ese documento.

Si en la certificación que se exhibe en un juicio, no aparece la transcripción íntegra de la escritura correspondiente, no puede considerarse que ese documento sea suficiente para acreditar que la parte accionante es propietaria del predio controvertido; resultando por lo mismo improcedente para comprobar tal posesión originaria la confesión de la parte actora, relativa a que demandó a su vez la prescripción adquisitiva del inmueble controvertido, pues ello no puede ser suficiente para tener por demostrado que los mismos son propietarios de la cosa que reclaman.²⁶

En la actualidad, la obligación general respecto a la propiedad y a la persona de los demás, es una obligación de Derecho público que, por otra parte, también será exigible en relación con los derechos de crédito, y no de una obligación de Derecho Civil en sentido técnico.

²⁴ ROJINA, R., *Compendio de Derecho Civil, Bienes derechos reales y sucesiones*, 13ª edición, México, Editorial Porrúa, 1981.

²⁵ cfr., SOTO, C., *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*, 3ª edición, México, Limusa, Noriega Editores, 1982, p. 162.

²⁶ Tesis: I.3o.C.107 C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IV, julio de 1996, p. 366.

3.2. La posesión por el demandado de la cosa reclamada

Una figura jurídica sin duda polémica es la de posesión, la cual probablemente fue utilizada como sinónimo de propiedad en la antigua Roma, siendo hasta el surgimiento de la propiedad quiritaria cuando se comienza a tutelar la posesión en forma autónoma, aun y cuando el poseedor fuera o no el propietario. Desde entonces, ambas instituciones se estudiaron por separado y, asimismo, basadas en principios totalmente distintos, al grado de que Ulpiano llegó a afirmar: “Nada en común tiene la propiedad con la posesión” (*Nihil commune habet proprietas cum possessione*).

La complejidad para desarrollar el concepto de posesión, objeto de estudio de los principales juristas de todos los tiempos, se ha orientado “a su origen histórico, al fundamento racional de su protección, a su terminología, a su estructuración teórica, a los elementos que la integran, a su objeto, a sus efectos, a los modos de adquirirla y perderla”.²⁷

Para contar con una mejor perspectiva de la posesión como parte de la acción reivindicatoria, puede tomarse como punto de partida sus raíces etimológicas que provienen de los términos *possideo* y *possessio*, ambos derivados del verbo *sedere*, estar sentado, y del prefijo *pos* que refuerza el sentido.

Así, *possidere* significará “establecerse” o “estar establecido”. Posiblemente el prefijo “pos” que viene de *pot* (*pot-sum potens*), llevaría en sí la idea de poder muy en concordancia con la concepción romana de la posesión. Pero en todo caso, *possidere* significaba para los romanos tener una cosa en el propio poder o, dicho en una forma más explícita, tener un poder de hecho sobre la cosa que permita disponer de ella en la totalidad de sus relaciones y con exclusión de las demás personas, así como la intención de mantenerse en esa relación inmediata o independiente con la cosa.²⁸

A lo largo del desarrollo del Derecho Civil fueron surgiendo teorías discordantes acerca de la posesión, como fue el caso de la de los juristas alemanes romanistas Friedrich Karl von Savigny y Caspar Rudolf von Ihering, quienes, a mediados del siglo XIX, analizaron la teoría posesoria

²⁷ RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de la 4ª edición italiana por SERRANO SUÑERA, Ramón y José SANTA CRUZ TEJERO, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1929, p. 778.

²⁸ AGUILA, J.L., *Cosas, bienes y derechos reales: Derecho Civil II, volumen 2*, 8ª edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1999, p. 132.



en el Derecho Romano –vigente en esa época como Derecho Común– y plantearon posiciones contrapuestas en torno a la posesión.²⁹

Cabe destacar que nunca existió una real polémica entre ambos autores ya que Savigny nunca respondió, por lo menos no directamente, a las críticas a su obra de parte de Ihering. “Téngase en cuenta que ambas teorías se expusieron antes de la entrada en vigencia del Código Civil alemán (BGB) de 1900”.³⁰

En la doctrina jurídica expuesta por Savigny se exige que en la posesión exista la concurrencia de elemento externo *corpus* y otro interno *animus*.

Para el jurista alemán, el *corpus* es “el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa para retenerla en forma exclusiva. Por si sola engendra un estado de cosas que se llama detentación o tenencia”³¹.

Puede establecerse, por lo tanto, que la tenencia de la cosa no implica la posesión, pues puede existir la tenencia, pero si no concurre el elemento psicológico (*el animus*), no hay posesión.

Si el *corpus* es la base material de la posesión, puede no ejercerse en forma directa, sino indirecta, por conducto de otro y desde el punto de vista jurídico, para calificar la posesión, aquel que delega el *corpus* en un tercero, tiene este elemento y si concurre el *animus*, es un poseedor en derecho.³²

En su teoría subjetiva de la posesión, Savigny afirma que el *corpus* consiste en la manifestación de un poder de dominación que se revela a través de:

- a. La disponibilidad de la cosa;
- b. La posibilidad directa e inmediata de someterla a un poder físico; y
- c. La posibilidad de excluir la intromisión de extraños.

²⁹ cfr., VARSÍ, E., “Animus y corpus como elementos constitutivos de la posesión, el inicio y teorías”, *Jurídica. Suplemento de análisis legal*, http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/6152/Varsi_Rospigliosi_Enrique_juridica_687.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁰ *Idem*.

³¹ ZUNO, L.E., “Posesión, prescripción e inmatriculación administrativa”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 112, México, 1998, pp. 5-29.

³² SOTO, C., *op. cit.*, p. 192.



Ahora bien, por lo que respecta al *animus*, éste representa el carácter psicológico de la posesión y consiste en “ejercer los actos materiales de la detentación en el ánimo, con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio”.³³ Este *animus domini*, debe exteriorizarse mediante la realización de actos que implican el ejercicio regular del derecho de propiedad.

El mismo tratadista explica que las palabras *animus domini* sólo tienen por objeto determinar la naturaleza de la intención requerida para poseer, relacionándola a lo que el propietario tendría derecho a hacer, sin pretender, en manera alguna, que la intención del poseedor deba tener por objeto el derecho de propiedad en sí mismo.³⁴

Así, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5.129 del Código Civil vigente relativo a que “solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de propietario del bien poseído puede producir la usucapión”; así como el 5.62, en el que se establece que “se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, salvo prueba en contrario”, adoptan la teoría de la causa posesionista, “que permite acreditar cuál es el estado del espíritu del presunto poseedor por la demostración que resulta de su título, ya que nadie pueda cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión.”³⁵

Ahora bien, en relación con la posesión de la cosa como consecuencia de un derecho real o personal, es importante distinguir entre la posesión por virtud del derecho de propiedad que se genera con ánimo de dominio y la que se tenga por cualquier otro derecho real que confiera el uso, goce o detentación de la cosa, bien sea que se trate de derechos reales principales o accesorios.

En el mismo orden de ideas, la legislación civil mexicana destaca que la acción reivindicadora “puede deducirse contra el poseedor originario, contra el poseedor con título derivado, contra el simple detentador y contra el que ya no posee pero poseyó”.

Este principio general de que la acción reivindicatoria puede ejercitarse contra cualquier poseedor, tiene una sola excepción, relativa al caso en

³³ ZUNO, L.E., *op. cit.*, p. 12.

³⁴ Tesis: 272035, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXII, Cuarta Parte, p. 338. Posesión apta para producir la prescripción.

³⁵ *Idem*.



que el demandado posea el inmueble con el carácter de arrendatario legítimo, esto es, cuando su acción derivada provenga de un contrato de arrendamiento otorgado a su favor, por un propietario con título anterior al del reivindicante, debidamente inscrito en el Registro Público. En este supuesto, el nuevo propietario de la finca no podría intentar la reivindicación contra el arrendatario, en virtud de que la ley civil dispone que si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato respectivo.³⁶

De acuerdo con lo anterior, es importante considerar los efectos jurídicos de la posesión, que permiten su legítima defensa, y que para Savigny son dos principalmente: el derecho a usar interdictos posesorios y el derecho a la usucapión.³⁷

En cuanto a los interdictos, éstos son ubicados por la doctrina dentro de los denominados *remedios complementarios* del procedimiento civil clásico, los cuales “coadyuvan asegurando la protección de situaciones de hecho que no encuentran tutela en las fórmulas civiles o pretorias”.³⁸ Existen interdictos para retener, recuperar o adquirir la posesión, denominados interdictos posesorios, los cuales tienen como objetivo la protección en contra de ataques de terceros.

En este caso, el Derecho Romano identifica tres tipos de ataques injustos: i) cuando alguien penetra en la posesión de otro mediante actos de violencia; ii) cuando un sujeto se introduce en la posesión de otro clandestinamente (*clam*); y iii) cuando el precarista se niega a devolver la posesión al *dans* (precario).³⁹

Es importante señalar que los interdictos para retener o recuperar la posesión, únicamente tienen por objeto la protección de la posesión de manera interina o provisional; y su finalidad es la de evitar que las personas hagan justicia por su propia mano. Sin embargo, en mi opinión, un interdicto de esta naturaleza no podría hacerse valer en vía reconvenio-

³⁶ Tesis: 343525, *op. cit.*

³⁷ SAVIGNY, M.F.C., *Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano*, Granada, Comares, 2005, p. 11.

³⁸ ARANGIO, V., *Las acciones en el derecho privado romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945, p. 105.

³⁹ KASER, M. *Derecho Privado Romano*, 2ª edición, Madrid, Reus, p. 97.

nal frente a la acción reivindicatoria; pues ésta tiene como finalidad la restitución de la posesión al legítimo propietario

Por otra parte, el derecho a la usucapión o prescripción adquisitiva, si se puede oponer al pretendido derecho del reivindicante, pues tal institución jurídica es “un medio de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión prolongada de la misma, durante tiempo determinado”.⁴⁰ El término usucapión “se tomó de la palabra *usucapio* que, a su vez, deviene de las palabras latinas *usus* y *captus*, principio de *capio*, que significa tomar, asir: y de ahí, *usu capio onis*, tomar posesión”.⁴¹

Lo anterior quiere decir que, el derecho de propiedad, aun y cuando es perpetuo y, por lo mismo, no desaparece; si es susceptible de transmisión. En mi opinión, en el caso de la confrontación entre la reivindicación y la usucapión, cuando la última es procedente, la propiedad prescribe de manera negativa para el reivindicante y de manera positiva para el pretensor de la usucapión, convirtiéndose, por ende, en propietario.

Lo expuesto, explica que cuando se encuentran estas dos acciones en un mismo litigio, la usucapión debe estudiarse de manera preferente a la reivindicación, pues si la primera es procedente, entonces se transmite la propiedad a la parte interesada.

Es importante destacar que uno de los requisitos que debe reunir el poseedor del bien inmueble que pretende usucapir, “es que la posesión que adquiere y detenta sea en concepto de propietario, es decir, que, sin serlo, realice actos de posesión como tal”.⁴²

3.3. La identidad de la cosa reclamada

En cuanto a este elemento de procedencia de la reivindicación, es importante destacar que la prueba idónea para acreditarlo es la pericial, en materia de Ingeniería Topográfica, “a fin de que se determine si el predio

⁴⁰ PLANIOL, M. F. y G. RIPERT, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, traducción por CAJICA, José Ma., México, Porrúa, 1981.

⁴¹ PIMENTEL, J., *Diccionario Latín – Español*, México, Porrúa, 1996.

⁴² Tesis: XXI.10.37 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IV, septiembre de 1996, p. 764. Usucapión. La posesión que adquiere y detenta el que ejercita la acción debe ser en concepto de propietario.

controvertido se encuentra dentro de la superficie manifestada por la contraparte y así poder precisar cuál es esa área”.⁴³

Para la procedencia de la acción reivindicatoria de un bien inmueble, resulta imprescindible la plena identificación del bien que es objeto de la reivindicación con el que posee el demandado, “mismo que puede probarse no sólo con la prueba pericial, sino por otros medios de convicción, siempre que con ello se demuestre, sin lugar a duda, que el bien cuya reivindicación se pretende, es el mismo que tiene en posesión el demandado”.⁴⁴

Con base en lo anterior, la confesión que la demandada hace al contestar la demanda, por sí sola, o inclusive, concatenada con otros medios de convicción, puede ser apta para demostrar la identidad del bien; sin perjuicio que, como ya se mencionó, la prueba pericial en agrimensura, es la más idónea para acreditar la identidad de bienes inmuebles, pues con los datos que verifique el perito, se podrá determinar si el bien que reclama es o no el mismo que detenta el demandado”.⁴⁵

En este punto también es pertinente mencionar que la identificación del inmueble también puede quedar debidamente acreditada en el proceso mediante la expresión de argumentos, la oposición de las excepciones; o la interposición de alguna demanda reconvencional.

En el primer caso, es posible ejemplificar los casos en los que el demandado al contestar no controvierte que el inmueble que se le reclama sea diferente al que posee; o los casos en los que refiere ser poseedor derivado y que la propiedad le pertenece a otra persona; e incluso cuando afirma que está en posesión del bien por habérselo permitido el propietario de este.

⁴³ Tesis: II. 1o. C. T. 204 C, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. XIV, diciembre de 1994, p. 387. Identidad de inmuebles. La pericial es la prueba idónea para la.

⁴⁴ Tesis: XV.1o.74 C, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. XIII, febrero de 1994, p. 252. Acción reivindicatoria. Elemento de la identidad del bien objeto de la.

⁴⁵ Tesis: 1136, Apéndice de 2011, Novena Época, t. V. Civil Segunda Parte – TCC Primera Sección – Civil Subsección 2 – Adjetiva. Pericial en agrimensura. Es la prueba idónea para acreditar la identidad de inmuebles.

En el segundo caso, son variadas las excepciones que se pudieran oponer y traer como resultado la identificación del bien; tal es el caso de las excepciones de nulidad o las derivadas de relaciones personales.

En el tercer caso, las demandas reconventionales que identifican el inmueble en litigio son principalmente las de usucapión y también la de nulidad. En este último caso es pertinente señalar que los efectos de la nulidad vía excepción o vía reconvencción son diversos pues en el primer caso la acción será improcedente y en el segundo habrá una declaratoria formal de nulidad.

Una vez que se ha llevado a cabo el estudio de los elementos a demostrar en la acción reivindicatoria, pasará al análisis de un fenómeno propio de la acción reivindicatoria, que es de suma importancia, pero que en la práctica es completamente ignorado. Me refiero a la evicción.

En el particular, el artículo 7.366 del Código Civil del Estado de México, al referirse a este tema establece lo siguiente:

Artículo 7.366.-Habrá evicción cuando el que adquirió algún bien fuere privado del todo o parte de él por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.⁴⁶

En algunos casos, quien posee el inmueble que es reclamado por el reivindicante, argumenta tener también un título de propiedad, lo que es un claro indicativo que alguien le debió haber transmitido el bien, la mayor parte de las veces de manera onerosa; es decir, mediante un contrato de compraventa o alguno de permuta.

En estos supuestos, es de suma importancia que el demandado mande llamar en el mismo proceso a aquella persona que le transmitió el bien, para obligarle al saneamiento para el caso de la evicción; o sea; para que, de acuerdo a los efectos previstos por el Código Civil, al menos le restituya el precio del bien.

La parte demandada en la reivindicación debe proceder de la manera indicada y no dejar para un proceso posterior la reclamación del precio del bien; pues en este sentido, el artículo 7.371 del Código Civil prevé lo siguiente:

⁴⁶ Código Civil del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del 29 de abril de 2002.

Artículo 7.371.-El adquirente, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó.

Además, respecto al mismo tópico, el artículo 2.274 fracción II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, prevé lo siguiente:

Artículo 2.274. Las partes podrán pedir que un tercero sea llamado a juicio para que le pare perjuicio la sentencia en los siguientes casos:

II. Cuando se trate de tercero obligado a la evicción. En este caso, el tercero, una vez emplazado, se convertirá en demandado principal.⁴⁷

De acuerdo con los preceptos legales citados, es más que evidente que la única oportunidad que tiene el poseedor, adquirente del bien materia de la reivindicación para llamar al obligado al saneamiento para el caso de la evicción, es al contestar la demanda para que el enajenante tenga la oportunidad de defender el bien referido.

También es importante señalar que pese a que el artículo 2.274 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México le da al obligado al saneamiento para el caso de la evicción la calidad de tercero para que le pare perjuicio la sentencia; en realidad se trata de un litisconsorcio voluntario, pues el propio precepto indica que tal sujeto, *puede* ser llamado inclusive por *las partes*, de lo que se sigue que al ser una mera posibilidad y no una necesidad, no se configura el litisconsorcio necesario.

A manera de colofón, se hace patente la importancia de la acción reivindicatoria como una acción real, a través de la cual se protege la propiedad frente a cualquiera y sustentándose en tres aspectos fundamentales como son: la propiedad, la posesión y la identidad del bien reclamado.

4. CONCLUSIONES

En el Derecho moderno, la reivindicación es la acción real por excelencia, ya que de acuerdo con la jurista peruana Lucrecia Maisch Von Humboldt, “protege el derecho más completo y perfecto que es el dominio”, toda vez que busca la recuperación de lo propio, como consecuencia del despojo o de la indebida posesión o tenencia de parte de alguien carente de derecho de propiedad de la cosa.

⁴⁷ Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, *op. cit.*

Por lo tanto, puede señalarse que la acción reivindicatoria reclama con justo derecho la restitución de un bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece de título legítimo, aparente o incompleto para poseerlo.

Desde sus orígenes en el Derecho Romano, en el que las acciones que protegen la acción fueron divididas en dos grandes apartados: las acciones reales (*actio in rem*) y las acciones personales (*actio in personam*), las primeras han estado orientadas a proporcionar al titular la facultad de dirigirse judicialmente y de manera directa, contra el bien o la cosa que es objeto de su derecho.

A partir de esta premisa, la legislación civil mexicana ubica a las acciones reales como aquellas que se fundamentan en un derecho real y se destaca que a través de estas reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

En este sentido, las acciones reales aportan elementos legales a fin de poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar la condición de propiedad.

Como el derecho real por excelencia, 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 acciones.

De esta forma, quien ejerce la acción reivindicatoria 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 esta, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar.

Fundamentada en los derechos a la propiedad y a la posesión, la acción reivindicatoria, representa por excelencia, la acción protectora de dominio, la más característica y mejor sustentada en disposiciones en la materia.

El derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico representa el señorío más pleno que una persona puede ostentar y significa más que un conjunto o suma de facultades que le permiten gozar y disponer de la cosa a su antojo. Esto es, el derecho de propiedad se ejerce sobre cosas

u objetos que sean apropiables y cuenten con un valor económico y que por aspectos imprevisibles puede verse amenazado o afectado por intereses de terceros, lo que da pauta a la acción reivindicadora.

Por su parte, en cuanto a los derechos de posesión, la acción reivindicadora destaca que las personas poseen bienes en concepto de propietario; pero nada impide que se posean bienes en concepto de titular de otros derechos absolutos, con la característica que la posesión debe realizarse en concepto de dueño, es decir, como titular de derecho poseído.

Con base en la perspectiva anterior, la legislación civil mexicana determina que la posesión debe fundamentarse en un derecho, otorgándole al poseedor el derecho de ser mantenido o restituido en la posesión, contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer; lo que significa que la posesión, para dar lugar a la protección de la autoridad judicial, debe provenir de un derecho, y cuando hay disputa entre los respectivos derechos, debe preferirse al mejor.⁴⁸

Lo anteriormente expuesto confirma lo dicho sobre la acción reivindicadora: es la acción real por excelencia ya que protege ampliamente el derecho de dominio de las personas en sus bienes muebles e inmuebles.

5. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

- AGUILA, J.L., *Cosas, bienes y derechos reales: Derecho Civil II, volumen 2*, 8ª edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1999.
- ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A., *Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general*, t. Primero, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- ARANGIO, V., *Las acciones en el derecho privado romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945.
- BAILÓN, R., *Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil. Preguntas y respuestas*, 2ª edición, México, Limusa Noriega Editores, 2004.

⁴⁸ cfr., Tesis: 344511, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CI, p. 1020, Posesión de hecho y posesión jurídica.

- CASTAN, J., *Derecho Civil Español Común y Foral*, t. II (Derecho de Cosas), volumen I, 10ª edición revisada y ampliada, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1964.
- , *Derecho Civil*, Madrid, Reus, 1950.
- CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, 3.ª edición italiana, traducción, prólogo y notas de CASÁIS Y SANTALÓ, José, t. I, Madrid, Editorial Reus, 1922.
- Gayo, Institutas, IV.
- HOHFELD, W.N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, traducción por CARRÍO, Genaro, México, Fontamara, 1997.
- KASER, M. *Derecho Privado Romano*, 2ª edición, Madrid, Reus.
- LÓPEZ, E., *Iniciación al Derecho*, Madrid, Delta, Publicaciones Universitarias, 2006.
- PLANIOL, M. F. y G. RIPERT, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, traducción por CAJICA, José Ma., México, Porrúa, 1981.
- PIMENTEL, J., *Diccionario Latín – Español*, México, Porrúa, 1996.
- ROJINA, R., *Derecho Civil Mexicano*, t. III, Bienes, Derechos Reales y Posesión, 10ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
- ROJINA, R., *Compendio de Derecho Civil, Bienes derechos reales y sucesiones*, 13ª edición, México, Editorial Porrúa, 1981.
- RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de la 4ª edición italiana por SERRANO SUÑERA, Ramón y José SANTA CRUZ TEIJERO, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1929.
- SAVIGNY, M.F.C., *Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano*, Granada, Comares, 2005.
- SOTO, C., *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*, 3ª edición, México, Limusa, Noriega Editores, 1982.
- WACH. A., *La pretensión de declaración. Un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*, traducción por SEMON, Juan M., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.
- WINDSCHEID, B., *La actio del Derecho Civil Romano, desde el punto de vista del Derecho actual*, traducción por BANZHAF, Tomás, Buenos Aires, E.J.E.A., 1974.
- WRIGHT, von, G.H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, traducción por GARCÍA FERRERO, Pedro, Madrid, Tecnos, 1979.

Hemerografía

HUANCA, G.A., “Oponibilidad de los derechos reales. Idoneidad para probar el mejor derecho de propiedad”, *Derecho y cambio social*, año 10, núm. 31, 2013.

SMAYEVSKY, M., “Acciones reales. Su ámbito de aplicación”, *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias sociales, núm. 32, 1966.

TERNERA, F. y F. MANTILLA, “El concepto de derechos reales”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 36, junio, 2006.

ZUNO, L.E., “Posesión, prescripción e inmatriculación administrativa”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 112, México, 1998.

Documentos publicados en Internet

VARSÍ, E., “Animus y corpus como elementos constitutivos de la posesión, el inicio y teorías”, *Jurídica. Suplemento de análisis legal*, http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/6152/Varsi_Rospigliosi_Enrique_juridica_687.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Legislación

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el 1 de julio de 2002. Última Reforma publicada el 14 de abril de 2020.

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 3 de agosto de 1928. Última reforma publicada el 03 de julio de 2019.

Jurisprudencia

Tesis: 410, Apéndice de 1995, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IV, parte TCC, p. 277. ACCION REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

Tesis: 343525, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CV, p. 551.

Tesis: I.30.C.107 C., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IV, julio de 1996, p. 366.

Tesis: 272035, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. XXII, Cuarta Parte, p. 338. Posesión apta para producir la prescripción.

Tesis: XXI.10.37 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IV, septiembre de 1996, p. 764. Usucapión. La posesión

que adquiere y detenta el que ejercita la acción debe ser en concepto de propietario.

Tesis: II. 1o. C. T. 204 C, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. XIV, diciembre de 1994, p. 387. Identidad de inmuebles. La pericial es la prueba idónea para la.

Tesis: XV.1o.74 C, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. XIII, febrero de 1994, p. 252. Acción reivindicatoria. Elemento de la identidad del bien objeto de la.

Tesis: 1136, Apéndice de 2011, Novena Época, t. V. Civil Segunda Parte – TCC Primera Sección – Civil Subsección 2 – Adjetiva. Pericial en agri-mensura. Es la prueba idónea para acreditar la identidad de inmuebles.

Tesis: 344511, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CI, p. 1020, Posesión de hecho y posesión jurídica.