

155
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LOS JUICIOS EN REBELDIA DE PRESCRIPCION POSITIVA DE INMUEBLES SIN POSESION

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE HERNANDEZ DELGADILLO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

	Págs.
A. Derecho Romano	1
B. Legislación Europea	18
C. Evolución en el Derecho Mexicano	
1 Epoca Pre-hispánica	21
2 Epoca Colonial	25
3 Código Civil de 1870	28
4 Código Civil de 1884	34

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCION POSITIVA

A. El Derecho de los Propietarios de Terrenos Deshabitados..	37
B. La Prescripción Positiva de Inmuebles	45
C. Elementos Constitutivos	
1 Elemento Indispensable	48
2 Elemento Esencial	56
3 Elementos Cualitativos	60
a) Pacífica	61
b) Continua	63
c) Pública	66
d) Tiempo Necesario.....	68
1) De Buena Fe	70
2) De Mala Intención	71

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DEL PROCEDIMIENTO DECLARATORIO DE PROPIEDAD

A.	La Prescripción Positiva en la vía Ordinaria Civil	74
B.	Naturaleza Jurídica de la Acción Ejercida	75
C.	Declaración de Juicio en Rebelía y la fijación de la litis	87
D.	Medios de Probar la Posesión	103
1	Medios Directos	109
2	Medios Indirectos	111
3	La Inspección Judicial	112
a)	Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	116
b)	Necesidad de Desanogar la Inspección Judicial en los Juicios en Rebelía	118
c)	Facultad Discrecional del Juzgador para ordenar la Inspección Judicial	119
E.	Sentencia Declaratoria de Propiedad	123
F.	Medios de Impugnación	127

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DEL ASPECTO ILICITO

A.	Los Derechos Patrimoniales	134
B.	Los Delitos Patrimoniales	137
C.	La Adjudicación de terrenos deshabitados por Prescripción Positiva	141
1	El dolo de los Promovientes	141
2	El fraude a la ley	143
3	La falsedad de Declaración de testigos	146
4	La Impunidad del Actor en los Actos de Adjudicación	148
C O N C L U S I O N E S		152
B I B L I O G R A F I A		157

I N T R O D U C C I O N

La Prescripción Positiva, institución jurídica creada desde el Derecho romano y vigente en nuestros Códigos como la más noble forma de adquirir la propiedad de bienes poseídos durante cierto tiempo. Actualmente, como algunas otras instituciones de derecho, se presta para obtener de manera ilícita la propiedad de terrenos deshabitados, principalmente sin construir, transformando así el aspecto positivo y social de esta figura.

Tomando en cuenta que es muy fácil saber a nombre de quien se encuentra inscrito un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, y demandar a quien aparezca como propietario manifestando ignorar su domicilio; así como convencer a las autoridades policíacas encargadas de localizar el domicilio del demandado, que rinda su informe contestando al Juez "la imposible localización del buscado", requisito con el cual el Juzgador ordenará el emplazamiento por medio de la publicación de edictos.

Toda vez que los juicios seguidos en rebeldía, en su mayoría, se tramitan sin que comparezca el demandado a hacer valer sus derechos ante el Juez que lo llama, pues las notificaciones por edictos son prácticamente ineficaces; y si aunado a ello consideramos el dolo y mala intención de los promoventes, así como el asesoramiento de abogados desonestos, y la facilidad con que se tiene por probada la acción y los elementos de la prescripción positiva; he observado y es lo que me inquieto

ta a elaborar la presente tesis; ya que considero que cualquier "persona astuta" puede promover un juicio de prescripción positiva sin tener acción, derecho, ni menos aún posesión alguna sobre terrenos que se encuentren deshabitados, circunstancia que deja al verdadero y legítimo propietario en completo estado de indefensión, pues es obvio que se mantiene ignorando el juicio en el que el actor obtendrá sentencia declaratoria de propiedad, privando al demandado de su propiedad sin haber sido oído ni vencido en juicio.

En este trabajo analizaré las normas que existen, para que mediante su eficaz aplicación se evite el abuso y aprovechamiento deshonesto de esta figura; ya que si bien es cierto que existen medios para poder subsanar las violaciones causadas; también lo es que el principal fin del derecho es prevenir y evitar los problemas de la sociedad, y mientras en estos juicios se siga dando preferencia, para probar los elementos de la prescripción a medios indirectos, los cuales son ofrecidos por el actor y consecuentemente preparados y desanogados por éste, no se podrá impedir tan ilícita actuación, más aún si el juzgador no agota en extremo los medios directos que se puede allegar.

Además se resaltaré como el actor, abogado y testigos, en estos juicios, evidentemente actúan conscientes de que sus actos son falsos y fraudulentos, denotando su dolo y mala intención, transformando el fin del legislador respecto a la causa benefactora de la figura de la prescripción; y que tales conductas, aún encuadrando algunas de ellas en tipos penales, no pueden ser sancionadas con eficacia.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS

A. DERECHO ROMANO

Como muchas de nuestras instituciones jurídicas, la prescripción positiva contiene ondas raíces romanistas, encontrando sus orígenes más remotos en el Derecho romano antiguo, el cual la entendía de forma muy sencilla, pues sólo bastaba detentar, poseer de hecho una cosa, hacer uso de ella, y que el verdadero propietario no reclamase durante cierto tiempo la cosa en posesión.

"Usucapio, viene, pues, de usu capere: adquirir por el uso. En el Derecho antiguo se expresa la misma idea por las palabras usu auctoritas, que indican la protección concedida por la ley (auctoritas) al que hace uso de la cosa (usus) durante el tiempo fijado". (1)

Con la creación de la primera ley trascendente de Roma: la Ley de las doce tablas, la cual era "... una mezcla de

(1) - PETIT, Eugène., Tratado Elemental de Derecho Romano, (tr. Fernández González, José), México, Ed. Porrúa, 1930 (7a. ed), p. 263.

reglas primitivas ..., con otras sorprendentemente progresistas para el siglo V a. de J. C. (la libertad testamentaria, la usucapio,...)", (2) la figura se desarrolla, puesto que es en esta etapa cuando surgen los primeros requisitos o condiciones impuestos a la *usus auctoritas* del derecho antiguo, de manera tal que la usucapio fue entendida como la forma de adquirir la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo como condiciones: el justo título y la buena fe. Además en la Ley de las doce tablas se remedia el peligro de que se podía alegar la propiedad por esta figura, de las cosas obtenidas a través de robo, violencia o furtivamente; determinándose así otro elemento más, es decir la calidad necesaria de la cosa a usucapir.

Con el emperador Justiniano sigue su progreso y trascendencia la figura en estudio, definiéndose en el Digesto: "La usucapición es la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley". (3) Estableciendo desde entonces la importancia de su función social al determinar: "La usucapición se ha introducido por interés público, a fin de que la propiedad de algunas cosas no quede permanentemente incierta, -como sería- casi siempre, siendo así que basta a los propietarios, para perseguir lo que es suyo, un espacio limitado de tiempo (Gai. 21 ed. prov.)". (4) Aspecto que determina

(2) - MARGADANT S., Guillermo F., El Derecho Privado Romano, México, Ed. Esfinge, 1989 (16a. ed.), p. 51.

(3) - Libro 41, Título III, Ley 3, Digesto de Justiniano, (tr. A. DUR'S et. al), Pamplona, Ed. Arcañandi, 1979, T. III.

(4) - Libro 41, Título III, Ley 1, Idem.

la causa y trascendencia de la figura al permitir que a través de ella la propiedad bonitaria tome el carácter y calidad de la propiedad quiritaria.

Respecto a los elementos necesarios para la integración de la usucapión; mediante el análisis de lo visto anteriormente, del Digesto y en comunión con estudiosos del tema, pudiendo señalar como requisitos comunes a partir de la Ley de las doce tablas, e inclusive en legislaciones actuales, los siguientes:

1. La "possessio" (posesión) que constituye el elemento más importante, no sólo del presente trabajo sino de toda la figura de la usucapión, ya que como establece la regla lógica y general: "No puede darse una usucapión sin posesión".⁽⁵⁾

No bastando que la posesión sea de mera detentación corpórea, pues: "La posesión tal como la entendían los romanos, puede ser definida: el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario".⁽⁶⁾ Se requiere por tanto de dos elementos⁽⁷⁾: la cosa material y la intención o voluntad, los cuales además son complejos.

(5) - Libro 41, Título III, Ley 25, op. cit.

(6) - PETIT, ob. cit., p. 238.

(7) - Pueden poseerse las cosas que son corporales. (1) Adquirimos la posesión materialmente y por la intención, y no sólo por la intención o sólo materialmente. Lo que hemos dicho de que debemos adquirir la posesión materialmente e intencionalmente no siempre debe entenderse en el sentido de que el que quiere poseer un fundo, deba recorrer todas sus partes, ...

Es insuficiente considerar el simple tener y querer como constitutivos de los dos aspectos requeridos en la posesión, pues es indispensable —en lo cual se determina la complejidad aludida— que en el elemento objetivo, conocido como "corpus" (detentación material) la posesión de hecho se de concientemente, y no es necesario que sea al través del poseedor directo; y, en el elemento subjetivo, el "animus" (voluntad) debe manifestarse como "animus rem sibi habendi" (ánimo de poseer la cosa como dueño, como propietario). Por lo que conjugados ambos elementos se gozaba de la posesión necesaria para usucapir "possessio ad usucapionem": "Todos los que reunían estos dos elementos poseían en realidad, y eran: el propietario; el que había adquirido una cosa recibiendo tradición a non domino; y el mismo ladrón toda vez que con la retención material de la cosa robada es su voluntad disponer de ella como si fuese el amo". (8)

De forma que la "possessio ad usucapionem" la detentaban, en principio, los poseedores originarios⁽⁹⁾; detentadores de posesión natural. Posteriormente la usucapición también se

...sino que basta entrar en cualquier parte del mismo, con tal de que esté pensando en poseer el fundo entero hasta sus límites. - Libro 41, Título II, Ley 3, párrafo (1), op. cit.

(8) - PETIT, op. cit., p. 239.

(9) - Como dice Libeón, la palabra -posesión- viene de -sede-, como si se dijera -posición-, porque la tiene naturalmente el que se instala en ella; los que los Griegos llaman Katoche -o retención-. (1) Dice Nerva hijo que la propiedad de las cosas ha empezado por la posesión natural, ... (2) Tenemos posesión, -en primer lugar-, por nosotros mismos. - Libro 41, Título II, Ley 1, párrafo (1-2), ob. cit.

adquiriría mediante terceras personas, siempre y cuando éstas se encontrasen subordinadas por algún vínculo a nosotros, " Como principio general, cualquiera que esté en posesión en nuestro nombre, como un procurador, un mesped o un amigo, se entiende que somos nosotros los que poseemos. (Gai. 25 ed. prov.) ". (10)

De lo anterior se desprende que la posesión requerida se podía gozar, (desde entonces) sin necesidad de poseer material y directamente la persona interesada, al través de personas que estuviesen en posesión (derivada) de una cosa ajena a ellos, que poseían por instrucciones del verdadero y original poseedor (posesión originaria); es decir, los terceros sólo detentan la cosa y aunque tienen cierto "animus", no es el indispensable, es diferente. (11) En consecuencia la posesión que se ejerce por medio de terceras personas no se pierde, pues como señala Pettit: "... la posesión no se pierde corpore cuando el poseedor confía a un tercero la detención material de una cosa. Continúa poseyéndola animo suo, corpore alieno, porque el tercero retiene la cosa por cuenta del poseedor, en quien reside el animus, es el instrumento de su posesión ". (12)

(10) - Libro 41, Título II, Ley 9, 3a. cit.
 (11) -

Pues para apreciar la posesión entre los poseedores y los retentores hay que precisar que la detención no es solamente un hecho. No va sin cierto animus, que es para el detentador la conciencia de tener la cosa materialmente en su poder, la voluntad de contenerla, que llaman los textos affectio tenendi. Por eso, un loco o un pupilo infans no puede retener una cosa, aunque caté bajo su mano, lo mismo que una persona que este durmiendo, porque no tendría conciencia de este estado de hecho (3). Pero no hay que confundir el animus o affectio tenendi con el animus domini. - PETTIT, op. cit., p. 240.
 (12) - Idem., p. 243.

2. El "titulus o iusta causa", es decir el título o fundamento en el cual el usucapiente basa su posesión. Cabe aclarar, en comunión con Petit, que así como en los otros elementos y la propia figura de la usucapición el progreso fue gradual: "Esta noción de una justa causa possessionis, un poco confusa al principio, se hace poco a poco más clara. Un análisis más preciso ha ce deducir del mismo la necesidad de dos condiciones; se exigía de una parte, entre el enajenante y el poseedor, una relación de derecho, anterior a la toma de posesión, y que fuese de naturaleza bastante para justificar la adquisición, es decir, el justo título; y por otra parte, la buena fe del adquirente". (13) Enmar cándose la buena fe dentro del título, ya que entonces, era indispensable que la posesión a título fuese de buena fe.

Para el Digesto la causa que origina el título es el acto jurídico por el cual se adquiere la posesión; "(21) Hay tantas clases de posesión como causas de adquirir lo que no es nuestro; a saber; como comprador, en donación, en legado, en dote, como heredero, en relación noxal, o como cosa propia; así co mo aquello que capturamos cazando o pescando, o en guerra, o lo que fabricamos nosotros mismos. En fin la posesión en realidad es una sola, pero hay infinitas especies de la misma;"... (14)

Por lo que el título es la causa mediante la cual se posee la cosa, y aunque en común se originaba por alguna de las especies citadas arriba, éstas generalmente entrañan actos

(13) - PETIT, Idem., p. 265.

(14) - Libro 41, Tomo II, Ley 3, párrafo (21), ob. cit.

traslativos de dominio, (aunque jurídicamente defectuosos) los cuales el Digesto enumera y explica en títulos especiales⁽¹⁵⁾ más en obvio de no profundizar en aspectos intrascendentes para nuestro trabajo, únicamente haremos referencia a dos especies de título; a saber: el originado por compraventa, y de cosa abandonada, ambas, principalmente la primera bastante recurrida para los efectos de adquirir la propiedad, aún sin tener la posesión, ni por tanto que se de tal acto traslativo de dominio: la compraventa, en consecuencia, explica el Digesto⁽¹⁶⁾ debía darse con plena convicción de comprar una cosa que verdaderamente le pertenece al vendedor, pues de lo contrario no tenía el carácter necesario.

De manera que a pesar de que la usucapión se funda en algun acto jurídico válido, el cual por su sola naturaleza debiera transmitir la adquisición de la propiedad, ello no

(15) - Véase Digesto, Libro 41, Títulos IV-VIII, op. cit.

(16) - 2. Posee como comprador el que compra de verdad, y no basta que crea él que posee como comprador, sino que debe existir realmente la causa de compra. Sin embargo, Si te entrego algo creyendo que te lo dabo, aunque no lo sepas, podrás usucapirlo. ¿Porqué, pues, si creo que te he vendido algo y te lo entrego, no podrás usucapirlo? Precisamente porque en los otros contratos basta el momento de la tradición; así, si estipulo a sabiendas una cosa ajena, podré usucapir siempre que cuando se me entregue crea que pertenece ya al que me la entrego, pero en la compra se atiende también al momento del contrato: así, pues, debe haber comprado de buena fe y haber tomado posesión también de buena fe. - Libro 41, Título IV, Ley 2, op. cit.

sucedía en virtud de que el título se encontraba viciado, lo cual conforma el origen y motivo de la adquisición por usucapión, ya que en el título traslativo el resultado se ve impedido de surtir sus efectos, "... , bien por la naturaleza de la cosa, si es una res mancipi, o bien porque el vendedor, no siendo el propietario, el comprador a recibido la cosa a non domini; entonces po sec pro emptore y puede usucapir". (17)

Las causas señaladas, paralelas a títulos putativos, (es decir adquirir cosas creyendo haber recibido una prestación debida), constituían los motivos de las hipótesis que sustentaba la "fiusta causa" del poseedor, por lo que aún con esta clase de vicios, considerados como error, como verdadera ignorancia por parte del poseedor, sí constituían títulos adquisitivos de propiedad mediante usucapión, pues descansaban en vicios, errores originados o transferidos exclusivamente por el vendedor, más no por el adquirente, el cual generalmente poseía de buena fe, carácter (que como dijimos supra) iba totalmente ligado al título, ya que la usucapión con mala fe se da con Justiniano al través de la llamada "prescriptio longissimi temporis", la cual detallaremos adelante.

3. Que fuera "res habilis", o sea, que la cosa fuese hábil, no lo eran: "Las cosas divini iuris consideradas como pertenecientes a los dioses, y se colocaban bajo su protección. Se les llamaba también res nullius, porque ningún ser hu-

(17) - PETIT , ob. cit., p. 267.

mano puede apropiárselas. Comprende las res sacrae, las res religiosae y por extensión las res sanctae".⁽¹⁸⁾ Al respecto el Digesto establece: "Son susceptibles de usucapación sobre todo las cosas corporales, con excepción de las cosas sagradas y santas, las públicas del pueblo romano y de los ciudadanos, así como las personas libres".⁽¹⁹⁾ Por lo que la regla general, en un principio, fue que se podía adquirir por usucapación cualquier cosa susceptible de apropiación privada; con la Ley de las doce tablas se restringen las cosas robadas, y posteriormente Justiniano las vuelve a aprobar como hábiles.

El Digesto cita⁽²⁰⁾ varias hipótesis de los casos señalados como cosas inhábiles; de los cuales vale hacer mención de dos que ocasionaron la creación de nuevas figuras a lo largo de su regulación; a saber: los inmuebles de las provincias, debido a que dichos bienes se consideraban propiedad del Imperio Romano; sin embargo, por la intensa actividad económica y las necesidades de protección jurídica de los habitantes de éstas, poseedores de esos inmuebles, se permite que al través de una posesión prolongada, más que la usucapación, se de la adquisición de una posesión provisional a título de propietario; creándose para ello la "prescriptio longi temporis" (prescripción por largo tiempo). El otro caso con carácter de "res nullius" eran los bienes robados o inmuebles objeto de despojo; las cuales pau

(18) - Idem., p. 166.

(19) - Libro 41, Título II, Ley 9, ob. cit.

(20) - Véase Digesto: Libro 41, Título III, Ley 4, párrafos 1-29; Ley 13, párrafos 1-2, ob. cit.

lativamente se les resta ese carácter; así con Teodosio II se inicia al surgir la prescripción de la acción reivindicatoria para el propietario, ante terceros adquirentes poseedores de buena fe, pero requiriéndose una posesión de por lo menos treinta años y sin que se obtuviera la calidad de propietario; alcanzando ese valor cuando Justiniano crea, ya con efectos adquisitivos, la "prescriptio longissimi temporis".

4. La "Bona fides" (la buena fe), establecida como requisito específico desde la Ley de las doce tablas, era menester en esta época que el poseedor adquiriera la cosa de buena fe: "El poseedor es de buena fe cuando cree haber recibido tradición del verdadero propietario, o al menos de una persona que tenga el poder y la capacidad de enajenar". (21)

De manera que aunque la buena fe se base en un error de hecho o derecho lo cual origina el título, no se deben confundir ambos elementos ya que la causa justa implica la intención de enajenar, de adquirir, mientras que la buena fe se refiere al poder de enajenar con el que se hace la tradición, y se puede poseer con justa causa sin ser de buena fe, ello ya durante la época de Justiniano, quien estableció en el Digesto: "En fin, la posesión en realidad, es una sola, pero hay infinitas especies en la misma; (22) aunque puede dividirse en dos clases de buena fe y sin buena fe..", (22)

(21) - PETIT, op. cit., p. 268.

(22) - Libro 41, Título II, ley 3, párrafo (22), ob. cit.

Se debe hacer mención de que aunque se exigía la buena fe en el derecho clásico, existían también dos principios trascendentales, es decir, que la buena fe no se requería comprobar debido a que se presumía siempre, y que la adquisición de la posesión de buena fe podía cambiar, pues sólo se necesitaba al comenzar a poseer, pues la "mala fides superveniens non nocet" (la mala fe que sobreviene no hace daño).

Respecto a la adquisición por transmisión, se daban dos casos: a título universal, el adquirente continúa su buena o mala fe de la posesión del transmitente; y, a título particular, que era lo más usual, la posesión se adquiría según el carácter que el propio adquirente le diera.

5. El "tempus" (tiempo), es el requisito del período mínimo necesario de poseer "corpore et animo" para poder adquirir en propiedad los bienes poseídos, inclusive "corpore alieno". Tiempo que era diverso, pues la clasificación se da en consideración al tipo de cosa que fuese y al tipo de adquisición de la que derivara; así se tiene que:

Durante el derecho clásico, en la usucapión existieron dos tiempos mínimos: para los muebles se requería un año, y para los inmuebles dos años.

En época de la "prescriptio longi temporis", que más que nada es una excepción; "Es un medio de defensa ofrecido al poseedor bajo ciertas condiciones, especialmente que su posee-

sión haya durado bastante tiempo (*longum tempus, longa possessio*) y le permite rechazar la acción *in rem* dirigida contra él"; (23) y sin olvidar que se dió paralela a la usucapión por un tiempo, también se dieron dos plazos; cuando el propietario vivía en la misma provincia hacía falta poseer por veinte años, y si aquél vivía en otra el tiempo se debía prolongar a treinta años como mínimo.

En el año 531 Justiniano crea la "prescriptio" (prescripción general) fundiendo la usucapión y la "prescriptio longis temporis", siendo la diferencia con las otras precisamente el requisito del tiempo, el cual debía ser: tres años como mínimo en las cosas muebles, y para los inmuebles establece dos: diez años cuando el propietario estaba en la misma provincia y, cuando no lo estaba se requerían veinte años.

Vale hacer mención de que para contar y acumular el tiempo, en algunos casos se recurría a la figura de la "accessio temporis o possessio num", a través de la cual "El poseedor puede a veces unir a su posesión la de su autor, es decir, de aquél a quien a sucedido en la posesión". (24)

Por último, en la figura de la "prescriptio longi ssimi temporis" creada por Justiniano para poder adquirir las cosas robadas inclusive, se requería de treinta años de posesión ad usucapionem, además claro de los otros elementos.

(23) - PETIT, *Idem.*, p. 272.

(24) - *Ibidem.*, p. 269.

Una vez enterados del origen legislativo de la prescripción positiva y comprendidos sus elementos constitutivos en la época romana; es pertinente entrar al estudio mismo de la usucapción o prescripción como medio procesal para adquirir la propiedad quiritaria, esto a través del análisis de los dos períodos procesales que se dieron en el Derecho Romano.

El primero, conocido como "ordo iudiciorum", que incluye dos sistemas: el procedimiento de las acciones de la ley y el formulario u ordinario; el cual se caracterizaba por tener dos instancias: la "in iure" (ante magistrado -pretor-), en la cual se determinaba la situación jurídica de cada caso; y la segunda, la "in iudicio" (ante juez -privado o tribunal de ciudadanos-), en donde las partes ofrecían y desahogaban sus pruebas, realizaban sus alegatos, y el juez emitía su determinación.

El segundo período procesal, conocido como de las "cognitiones extraordinarias" (condiciones extraordinarias), fusionó las dos instancias mencionadas, otorgando al magistrado, primero excepcionalmente y después ya como regla la facultad de decidir, de resolver los casos presentados ante él sin necesidad de remitirlos ante un "iudex" (juez).

Vistas grosso modo las características esenciales de ambos períodos, debemos enfocar nuestro análisis a los dos aspectos trascendentales en nuestro trabajo, es decir, el cómo se emplazaba a juicio al demandado y si se podía declarar rebelde, ello mediante los tres procedimientos citados.

Procedimiento de las Acciones de la Ley.- Las llamadas "legis acciones" se conocen por Cayo quien las sitúa durante los seis primeros siglos de Roma. Enmarcando el principio "nulla actio sine legis" (no hay acción sin ley), se sabe sólo de cinco acciones: tres de efectos declarativos y dos ejecutivos.⁽²⁵⁾

Las cinco acciones se caracterizaban por ser solemnemente formalistas, rituales, y al deber ser expresadas de manera oral por las partes no permitían error u omisión, pues de ello podría depender el asunto; únicamente se ejercían por los ciudadanos romanos, el pretor se encargaba de decidir si lo pretendido por el actor correspondía a alguna de las acciones conegradas en el "ius civile", en la Ley de las doce tablas, pues de no ser así, no daba el acceso a la segunda fase, "in iudicio".

Esta limitación de cinco acciones ocasionaba que la usucapión, como la mayoría de las figuras jurídicas romanas, no tuviera un procedimiento especial, por lo que durante éste período procesal la figura en estudio sólo se podía reclamar mediante el ejercicio de la "legis actio sacramenti" (acción por apuesta sacramental), y ello únicamente dirigida a la usucapión general, es decir con demandado presente, que comparece; ya que a pesar de existir la diferencia entre la reclamación de los derechos reales y los personales, aún no se daba antecedente del emplazamiento por medio de edictos, de publicaciones (notificación ficta), lo cual se justifica en virtud de que para que iniciara el procedimiento era indispensable notificar "in ius vocatio" y

(25) - Véase PETIT, ob. cit., p.p. 620-624.

hacer que compareciera, aún por la fuerza, el demandado ante el pretor⁽²⁶⁾. De ésta manera, apesar de ser el emplazamiento o primera notificación un acto privado, el procedimiento no se podría iniciar sin la comparecencia del demandado. Pues aunque ya existía la figura del demandado "contumax" (rebelde), ésta se originaba debido a la no comparecencia deliberada del demandado, más no partiendo de una supuesta o ficta notificación, como es el caso de las necnas por edictos.

Procedimiento Formulario.- Surge durante la expansión romana, con el pretor peregrinus, quien se encargó de administrar justicia entre romanos y extranjeros, y entre éstos, por medio de fórmulas y del nuevo "ius honorarium" creado por los pretores. Se da paralelo al procedimiento de las acciones de la ley, en principio, más la Lex Aebutia (150-130 a. de J.C.) permitió elegir entre las acciones de la ley y el nuevo procedimiento, el cual por no ser tan solemne ni tradicional y sí más elástico al permitir que si el caso no encuadraba en alguna fórmula existente, el pretor creara una nueva en su edicto, desplazando así a las "legis actio" hasta derogarlas.

(26) - El proceso empieza por el acto que tiene por objeto llevar a las partes delante del magistrado; la in ius vocatio. Se opera con una sencillez totalmente primitiva. Es el mismo demandante quien ordena a su adversario seguirle in ius diciendo; In ius sequere o In ius te voco.

El demandado debe obedecer y acudir a la reunión, o dar un vindex que garantice su presencia en el día fijado (1). De lo contrario, el demandante toma testigos, antestatur; desde entonces puede obligarle por viva fuerza y conducirlo apesar de su resistencia (XII tablas, I, 1 y 2). - PSTII, Idem., p. 619.

En este sistema procesal, integrado también por las dos fases señaladas, la presencia del demandado sigue siendo indispensable para iniciar la instancia, por lo que es necesario que el procedimiento comenzara, por lo menos teniendo el demandado conocimiento de aquél y no suponiéndolo; encontrando, en este procedimiento, las siguientes características propias respecto a nuestro trabajo.

La notificación "in jus vocatio" cambio su aspecto primitivo de llevar por la fuerza al demandado, por la obligación de que se le notifique por escrito, así como progresa la facultad de nombrar un "videx" para garantizar la comparecencia, (27) a que de lo contrario se le castigaría imponiéndole una multa.

De esta forma la contumacia o rebeldía en que se seguían los juicios era para no dejar suspendidos la persecución de derechos, ya fueran personales, de crédito o incluso algunos reales, y previa citación personal a ellos al demandado, más no para promover y tramitarlos a escondidas, como medio precisamente para no enterar al demandado.

Además, no olvidemos que durante esta época en la cual regía la "prescriptio longis temporis" y más tarde la "prescriptio", éstas figuras se ejercían por el demandado, pero no como acción si no como excepciones, lo cual fortalece la imposibilidad de que se adquiriese un inmueble sin conocer al demandado tal pretensión.

(27) - Confróntese Digesto: Libro 2, Título IV, Ley 19, ob. cit. T. I.

Procedimiento Extraordinario.- En vigor durante la época del Imperio, se da como una forma de resolver casos especiales, es decir; se resuelve por el mismo magistrado sin acudir al juez, por lo que en este período se conjugan la fase "in iure" e "in iudicio" características del primer período.

Al igual que en la transición de las acciones de la ley y el procedimiento formulario, el extraordinario fue desplazando a su antecesor hasta tomar completamente su lugar, ya que apesar de ser una forma más costosa de administrar justicia, se denotaba una gran calidad técnica y moral, así como rápida.

Los cambios que sufre este proceso, en relación al formulario son pocos, aunque fundamentados principalmente en dos aspectos; a saber: adquiere carácter estatal, se vuelve más público, y por ello debe ser completamente escrito, originándose el principio de "lo que no existe en el expediente no existe en el mundo".

En cuanto al emplazamiento, éste debía hacerse por medio del "libellus conventionis", que era el escrito por el cual el magistrado a requerimiento del actor exponía, citaba y transmitía por un "viatur" (ejecutor) al demandado lo pretendido por el actor; enmarcando así la necesidad de la real y verdadera notificación al demandado, sin la cual no podría iniciar el procedimiento.

Si no comparecía, si quiera por apoderado, previas tres citaciones del magistrado, se declaraba "contumax", en

rebeldía y se procedía a dictar sentencia, la cual generalmente era condenatoria, durante la época de las acciones de la ley lo era siempre.⁽²⁸⁾ Más no debemos olvidar que esta declaración de rebeldía se daba después, y nunca sin citar, notificar personalmente al demandado, pues su origen era para evitar la paralización del procedimiento una vez notificado el demandado, y no partiendo de una notificación ficta, pues no existía la realizada por publicaciones o edictos.

B. LEGISLACION EUROPEA

Apesar de que con la caída del Imperio romano los nuevos pueblos fueron adaptando primero, y creando después sus propias normas con respecto a las del Derecho romano, éste debido a su gran importancia y trascendencia de alguna u otra forma no dejó de tener influencia en ellas, e inclusive se considera⁽²⁹⁾ que tuvo una recepción común y coordinada en la mayoría de las legislaciones europeas.

Respecto al régimen de la propiedad en concreto fue uno de los aspectos que menos cambios sufrieron, ni consecuentemente los hubo en la figura de la prescripción positiva. Más no por ello, y tratando de no dejar alguna laguna en el pre

(28) - Véanse: OBREGON HEREDIA, Jorge., Código de Procedimientos Civiles para el D.F., México, Ed. Porrúa, 1989 (7a. ed.), pp. 373-374. y PETTIT, Eugéne., Ob. cit., pp. 639,648-650.

(29) - Véase WILCKER, Franz., Historia de Derecho Privado de la edad Moderna, (tr. Fernández Jarbón, Francisco), Madrid, Ed. Aguilar, 1957, pp. 3-o.

sente trabajo respecto a la falta de mención siquiera, de un período tan amplio como lo es el comprendido desde la caída del Imperio romano a los orígenes y antecedentes propios de nuestro de recho mexicano, vale hacer referencia a las diversas legislaciones que se encargaron de regular la materia en estudio durante el citado período, toda vez que sirvieron de base y antecedente, directo o indirecto, no sólo en los cambios que se vinieron dan do en los elementos de la prescripción positiva (los cuales an lizaremos a partir de los próximos puntos) de nuestra legislación, sino de influencia en todo el Derecho civil mexicano.

Así, tratando de tomar las fuentes de mayor trascendencia, me concreto a las siguientes legislaciones:

1) La del Derecho Germánico, la cual reguló esta ⁽³⁰⁾ forma de adquirir la propiedad al través de la "gewere legítima" (posesión para prescribir), por medio de la simple posesión de hecho, no siendo indispensable el "animus domini", bastaba el si lencio del titular de no reclamar la cosa y un mínimo de un año un día para poder adquirir, dando así mayor importancia al "corpus". Por lo que sin mayores cambios, ya en el Código Civil alemán del año de 1898 es desarrollada plenamente la teoría objetiva de la posesión, originando más protección para la posesión de hecho, posesión derivada; aspecto que recoge y desarrolla aún mejor nuestro Código Civil de 1932.

(30) - Véase BRUNNER, Heinrich, et. al., historia del Derecho Germánico, (tr. Alvarez López, José Luis), Barcelona, Ed. Labor, 1936 (de 8a. ed. alemana), pp. 195-205, 315.

2) En la del ~~Derecho~~ Derecho Español la adquisición de la propiedad por prescripción positiva fue regulada, a excepción del Derecho Canónico, por toda la legislación española de la época (de la cual citando a la mayoría, hago referencia a pie de página de las de más influencia en la figura); así, la primera que la regula es la de los visigodos por medio de los llamados "fueros", principalmente El Fuero Juzgo⁽³¹⁾ del año 681; el Fuero Real de 1255; Las Siete Partidas (en particular la Tercera) del Rey Alfonso X "El Sabio"⁽³²⁾; El Ordenamiento de Alcalá del año 1348; La Recopilación de Leyes de 1567; La Novísima Recopilación del año 1805; y, El Proyecto del Código Civil Español de García Goyena del año 1851⁽³³⁾.

3) En el Derecho Francés la legislación que reglamentó (de forma por demás completa) la figura en estudio fue el Código Civil de 1804 o "Código Napoleónico", el cual aunque tuvo como antecedentes directos a las múltiples leyes de la Revolución⁽³⁴⁾ e indirectamente a las Costumbres, principalmente la de

- (31) - Cfr. Ley VI en relación con I, III, V, VII, título II; y, VI, título I; del Libro X, del Fuero Juzgo, Real Academia Española, Madrid, Ibarra Impresor de Cámara de S.M., 1815.
- (32) - Vid. Leyes I-XXX, título XXIX; I-XVIII, título XXX; en relación con XXV, XXIX, título II; y I-XVII, título VII; Tercera Partida, de Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, Real Academia de Historia, Madrid, Imprenta Real, 1807.
- (33) - Cfr. Artículos 1933, 1936, 1937, 1948, 1949, en relación con 425, 428-433, de GARCÍA GOYENA, Florencio, Concordancias Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Madrid, Imprenta de la Sociedad tipográfica-Editorial, 1852, T. III.
- (34) - BATIZA, Rodolfo., Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano, México, Ed. Porrúa, - 1982, pp. 21-166.

París; las Ordenanzas Reales; y respecto al régimen de la propiedad y la prescripción positiva el Derecho romano fue la base fundamental, habiéndose recibido en ciertas regiones como ley verdadera, como ley escrita e imperativa. (35)

C. EVOLUCION EN EL DERECHO MEXICANO

1. EPOCA PRE-HISPANICA

Los orígenes más remotos de que se tiene noticia en nuestro país, establecen como verdaderas sociedades reguladas ya por ciertas normas (de carácter moral y consuetudinario, pero al fin normas), a los reinos de México, Texcoco y Tacuba, que eran (sobre todo el primero) los pueblos más civilizados y fuertes de la época, a los cuales estaban sometidos los demás indígenas, los que pronto imitaban, claro que adecuando a su medio tales leyes. Excepcionando al pueblo Maya el cual tenía características de gobierno menos dependientes.

Lo anterior se toma como base para la investigación de este tópico en la época, apesar de que hay poca información sobre toda la materia jurídica debido a que éste aspecto sólo fue visto, superficialmente, en su mayoría por sacerdotes, que no eran los más indicados, pero si los únicos, ya que los cronistas e historiadores le dieron más importancia a los

(35) - Véase BONNECASE, Julien., Elementos de Derecho Civil, (tr. José M. Cájica Jr.), México, Ed. Cardenas, Editor y Distribuidor, 1965, t. 1, pp. 63-66.

recursos históricos, además de la pérdida de muchos documentos de gran importancia. (36)

Es por ello que sin encontrar antecedentes, ni indirectos siquiera, de la figura de la prescripción positiva, y menos aún de los juicios en estudio; pues la posesión es la figura al través de la cual se interpretaba la propiedad: "Por lo que hace a la propiedad, conocían como base de ésta la posesión que tomaban por actos manifiestos, como arrojar flechas en los terrenos. Distinguían los bienes muebles de los inmuebles y la propiedad de estos se conseguía por concesión real, por contrato o herencia, sin que sepamos que conociesen la prescripción". (37) Sin embargo, cabe mencionar a contrario sensu, los aspectos por los cuales era prácticamente imposible que se diera esta figura en la época pre-hispánica.

Primeramente, el sistema de propiedad se basa en la conquista de la tierra obtenida a sangre y fuego por los conquistadores; correspondiendo, por lo tanto: al rey, quien era el único y exclusivo propietario, por lo que sólo él estaba facultado para transmitir, la tierra, generalmente por donación, a los nobles y a los guerreros, el "tlatocalalli" (tierras del rey); a las instituciones, es decir, para los dioses el "teotlalpan" (tierras para el culto), y para el ejército el "Mitlchimalli" (tierras para el mantenimiento del ejército); a los primeros po-

(36) - Cfr. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio., Derecho Precolonial, México, Ed. Porrúa, 1985 (5a. ed.), p. 153.

(37) - Cfr. CHAVERO, Alfredo., México a través de los Siglos, México, Ed. Cumbre, 1986, T. III, p. 71.

bladores, las tribus fundadoras, los "Calpullali", o sea las tierras otorgadas en usufructo a un "Calpulli" (grupo de gente conocida); y las otorgadas a la comunidad, "altepetlalli", que eran las tierras trabajadas por todos los habitantes para cubrir los gastos públicos y los tributos.

De lo anterior podemos desprender que la figura de la propiedad en esta época no se conoció con el amplio concepto de los romanos, o sea, como el "ius utendi, fruendi, abutendi", pues la propiedad correspondía sólo al rey, al monarca. Sin embargo Mendieta y Nuñez, citando la Ley 19 de Netzahualcóyotl, manifiesta sin mayor explicación: "Existía un verdadero derecho real, pues el propietario podía perseguir su propiedad raíz y sus esclavos hasta el tercer adquirente, sin pagar a éste el precio que hubiese dado por una u otra." (38) Criterio que considero acertado desde el punto de vista formal, de hecho, ya que jurídicamente no podía ser, puesto que la propiedad únicamente le pertenecía al monarca, quien se encargaba de usufructuar la posesión a sus gobernados.

El segundo aspecto que imposibilita el conocimiento de este tópico en la época es que en el procedimiento debían acudir, tanto el actor como el demandado, ya que al presentarse la "tetlatlaniliztli" (demanda), se mandaba citar y "emplazar" al demandado al través del "tequitlatoqui" (notificador), y si no asistía se le hacía comparecer, al igual que a los testi

(38) - MENDIETA, Ob. cit., p. 119.

gos por medio de policías. (39)

En tercer término de mencionar, era que todos los sujetos estaban prácticamente vigilados, pues existían sujetos en cada barrio que tenían como función la de dar cuenta de las familias; así al conocer de alguna irregularidad, la transmitían al "centecotlapique" (jefe de barrio) para que le diese solución de ser leve, si era grave únicamente tomaba las medidas urgentes y quien resolvía era el tribunal superior, el "tlacatecatl".

Como cuarto aspecto es de citar, el gran respeto de los litigantes para con los Tribunales, basado sobre todo en el temor, tanto al castigo de los dioses, como a las grandes penas existentes como medida de sanción, generalmente la pena de muerte. Sanción inclusive aplicable a los jueces que no se conducían rectamente a la hora de administrar justicia. (40)

Con respecto al pueblo Maya, por último, se asegura que la propiedad era comunal, no sólo en cuanto a la nuda propiedad, sino a su aprovechamiento; no había propiedad exclusiva, era del dominio público, el uso del primer ocupante, no daba sino un derecho precario, pues pasado el cultivo volvía a ser de uso público, pudiendo ser utilizado por otro; no dando lugar así a la adquisición por prescripción positiva de las tierras en posesión.

(39) - Véanse: BECERRA BAUTISTA, José., El Proceso Civil en México, México, Ed. Porrúa, 1990 (13a. ed.), p. 265. y MENDIETA, Ob. cit., p. 47.

(40) - Cfr. MENDIETA, Idem. pp. 51-52, 61-71.

2. EPOCA COLONIAL

Con el descubrimiento de América y el conflicto surgido entre España y Portugal respecto de los nuevos territorios, el Papa Alejandro VI pone como solución, mediante la Bula "Noverint Universi", expedida el 4 de mayo de 1493, el dividir y adjudicar entre ambos reinos las nuevas tierras a descubrir.

Más es de aclarar, que la "concesión" de adjudicación del territorio de México (entre otros) a España, como lo manifiesta de Ibarrola (citando la recopilación de las Indias), no fue a la Nación o Gobierno de España, sino a la Real Corona de España.⁽⁴¹⁾ notándose así el principio que regía en la época, es decir, que todo el territorio de una nación, ya fuese por ocupación o conquista, siempre pertenecía al soberano, siendo de su exclusiva propiedad, y por tanto, únicamente él podía transmitir ese derecho al través de una Merced Real.

Sin embargo, antes de seguir adelante, cabe mencionar que ya en la conquista, en México Hernán Cortés otorgaba las llamadas encomiendas o repartimientos a los conquistadores respecto de uno o varios pueblos, para así asegurar el dominio sobre ellos, lo cual originó grandes abusos, no sólo de acaparamiento de tierras, sino en la explotación de los aborígenes.

Pero independiente de tales adjudicaciones, se comenzó a regular el territorio, y con respecto a este tema, se

(41) - Cfr. IBARROLA, Antonio de., Cosas y Sucesiones, México, Ed. Porrúa, 1966, (6a. ed.), p. 293.

señala como primer antecedente para poder adquirir la propiedad absoluta de la tierra mercedada, que el poseedor la ocupara y la trabajara durante un mínimo de cuatro años, después de los cuales podría venderla o hacer de ella su voluntad, como cosa propia. (42)

Desprendiendo de lo anterior que tres eran los requisitos indispensables de esta "prescripción": 1) La ocupación (posesión); 2) La obligación de dedicarla a los fines concedidos (para habitación, solar, peonía, etc.); y, 3) El tiempo, que debía ser de por lo menos cuatro años.

De importancia es hacer mención de que con el paso del tiempo, muchas fueron las autoridades que podían otorgar mercedes reales (títulos), surgiendo por ello duda y confusión sobre su veracidad; y la múltiple necesidad de revisión de éstas provocó que en 1754, la Ley conocida como la Real Instrucción, en concordancia con otras anteriores, definiera, estipulando que los títulos y composiciones de venta hechos antes del año 1700 se consideraran válidos con la sola anotación de los jueces privativos establecidos en materia de concesiones, más si estaban viciados, se subsanaban otorgando un pago y los títulos posteriores al año 1700 serían examinados, para confirmarse o declararse nulos, por lo que muchos podían comprobar su título con la justificación de la antigua posesión.

(42) - Idem., p. 256.

Si el terreno no se habitaba o trabajaba, se concedía un plazo de tres meses para hacerlo, ya que de no realizarlo, se le otorgaba la merced al denunciante, con la lógica obligación; característica que me imposibilita a pensar que alguien entrara a poseer un inmueble sin saberlo la autoridad; lamentablemente sin encontrar referencia respecto al señalado aviso al interesado (demandado) para cumplir su obligación (habitar o cultivar), ni se sabe si podía seguirse o no en rebeldía, lo cual significaría la posible existencia de la figura en estudio.

Otro dato que puede ayudar, es que una vez otorgada a los pobladores, no se les podía repartir (a los mismos sujetos) o dar en otro pueblo; lo que significaba que por lo menos no se dió pauta para que la gente anduviese localizando terrenos no labrados en otros pueblos para luego intentar pelearlos y así adjudicárselos.

De esta forma el otorgamiento de mercedes; primero a los conquistadores y colonizadores, y posteriormente ya a los aborígenes, inclusive, eran sólo respecto de tierras para uso individual, particular de las familias, es decir: sus casas, solares, caballerías y peonías, que era donde podía proceder la prescripción, ya que aunque existían otras formas de propiedad, (el Pundo Legal, el Ejido, las Parcialidades o Comunidades Indígenas, los Propios, los Baldíos, y la propiedad Eclesiástica y de Beneficencia), éstas eran de uso común y por tanto, no eran susceptibles de adquirir a título de propiedad particular por prescripción.

Enmarcado lo anterior, es claro que en la época más que un régimen de derecho civil, la materia estaba regulada por las leyes de orden público, emitidas por tanto con fines de administración gubernamental y no de aplicación de justicia entre particulares; reglamentando así más que la propiedad y los medios de adquirirla, la vigilancia y posesión de las tierras para fines económicos.

3. CODIGO CIVIL DE 1870

Reguladas ya por el espíritu civilista, tanto la posesión como la prescripción en el Código Civil de 1870, conocido como Código Martínez de Castro, podemos decir, que apartir de éste se da el desarrollo particular de estas figuras en nuestro derecho mexicano.

Como se mencionó antes, éste (y los posteriores Códigos) surge influenciado, e incluso copiando, en muchas de sus normas, de varias legislaciones o proyectos de la época; como lo fueron: el Código Portugués (1867), el Código Civil del Imperio (1866), el Proyecto Sierra (1861), el Proyecto García Goyena (1851) y el Código Civil Francés (1804). Pues basta dar una revista a la obra "Las Fuentes del Código Civil de 1928",⁽⁴³⁾ para corroborar las citadas influencias; aunque existe la postura de que "La exposición de nuestro Código Civil vigente relativa a

(43) - Cfr. BATIZA, Rodolfo., Las Fuentes del Código Civil de 1928, México, Ed. Porrúa, 1979, pp. 93, 112-113.

la posesión se basa en los Códigos Alemán y Suizo", (44) opinión que desde mi particular punto de vista me parece egoísta, ya que de la lectura de la citada exposición se desprende que ésta se fundamenta en la legislación romana, pero claro que con su lógico desarrollo.

El Código en estudio —al igual que el de 1884—, define a la posesión en su artículo 919 diciendo que "es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre"; estableciendo así la posesión conocida desde el derecho romano, formada por sus dos elementos: el corpus y el animus (explicados supra), eliminando el carácter requerido en el Proyecto García Goyena de poseer "en concepto de dueño" (artículo 425), pues con éste sólo se protegía la posesión de propietario, dejando desprotegida la posesión derivada, (influencia alemana ya vista), ejemplos: los arrendatarios, usufructuarios, etcetera; es decir, sujetos que poseen inmuebles sin el "animus domini, el animus res sibi habendi", con el ánimo de poseer el objeto como propio. Existiendo ya la regla de "el que posee a nombre de otro, no es poseedor de derecho" (artículo 923); así como la presunción "de poseer por sí mismo" (artículo 922) y "La posesión da al que la tiene, presunción de propietario para todos los efectos legales" (artículo 925). Por lo que en materia procesal el actor debía demostrar su mejor derecho de poseer el inmueble sobre el del poseedor, y en su caso, la falta del "animus domini" en la posesión del demandado detentador.

(44) - IBARROLA, ob. cit., pp. 145-146.

En cuanto a la buena fe y al título, el artículo 927 establecía: "Es poseedor de buena fe el que posee o cree fundadamente poseer en virtud de un título bastante para transferir el dominio". Lo cual creaba ambigüedad, pues más que tratar de establecer la buena fe, se fundaba en el título o la creencia de tener éste, lo que acarreó como consecuencia la reforma del citado artículo en el Código posterior⁽⁴⁵⁾, además se requería título bastante para transferir el dominio, lo cual contradecía la necesidad de solicitar la prescripción, ya que es obvio que ésta se presenta para subsanar la carencia de título bastante para adquirir directamente la propiedad.

También se estipuló que la posesión de un segundo poseedor, se presume de igual carácter que la del primero (artículo 924, que fue derogado) es decir, que los herederos continuaban la posesión iniciada por el "de cujus", lo que se consideró innecesario al existir la regla particular en el artículo 1185 (1077 del Código Civil de 1884 y 1149 del vigente), que estatua la transmisión de la posesión para prescribir, computando el tiempo de la posesión de la persona fallecida.

Respecto a la regulación específica de la prescripción, el artículo 1105 la definía: "Prescripción es un medio de adquirir una cosa o de liberarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la ley". Nótese que los términos no utilizados en

(45) - Cfr. MACEDO, Miguel S., Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del D.F. y Territorio de la Baja California, Imprenta Francisco Díaz de León, México, 1884, pp. 68-69.

la actualidad, fueron propios de la época, es decir, en virtud de la acepción que de ellos se tenía. De esta forma se nota que nuestra figura se reglamentó con pocos cambios posteriores al citado Código y entre esos cambios, considero como más trascendentales los siguientes:

a).- La derogación del artículo 1182, el cual establecía que una vez perfeccionada la prescripción, podía deducirse como acción o como excepción; y el artículo 1183, que disponía que los jueces no podían considerar de oficio la prescripción, sino a petición de parte interesada.

b).- Las reformas a los artículos 1187, que estaba como elemento de toda prescripción positiva, en su fracción primera, que la posesión fuera: "I. Fundada en justo título"; definiendo éste en su artículo 1188: "se llama justo título el que es bastante para transferir el dominio". Definición con la que se limitaba el ejercicio de la prescripción a únicamente los verdaderos títulos, definiéndose así sólo una manera de transmitir el dominio, la propiedad, ya que el justo título de una prescripción, será siempre insuficiente, no bastante para transferir el dominio, pues obvio es que si ese justo título careciera de vicio alguno, no sería necesario promover la adquisición de propiedad por prescripción; en consecuencia, tampoco se admitía el título putativo. En cuanto a los demás elementos necesarios en la posesión para prescribir, eran los conocidos a la fecha, es decir, que fuese: "II. Pacífica; III. Continúa; y VI. Pública, definiéndolas en los términos conocidos en los artículos 1189 a 1193 del Código en referencia.

c).- La variante en cuanto al tiempo necesario para prescribir, que era en inmuebles poseídos con buena fe veinte años y tratándose de mala fe se prolongaba a treinta (artículo 1134).

En cuanto al aspecto procesal, el Código de Procedimientos vigente en la época ⁽⁴⁶⁾ establecía, con respecto a nuestro tópico, que esta clase de juicio se entablaba por la vía ordinaria civil y en ejercicio de acción real (artículos 524 y 7, respectivamente), en cuanto a la notificación del emplazamiento (artículo 146), si se ignoraba la residencia del que había de notificarse, se debía hacer por edictos publicados en el periódico oficial, y fijando cédula en la puerta del juzgado. Como tal vez el demandado no comparecería mediante ésta forma de emplazarlo a juicio y en obvio de que éste se debía seguir, ello se tramitaba a través de la figura de la rebeldía, "el juicio seguirá su curso legal en rebeldía" (artículo 560), entendiéndose por ésta, según el artículo 1380: "Hay rebeldía, cuando citada una persona no comparece a contestar a juicio..."; aunque para la declaración no bastaba su no comparecencia una vez emplazado, pues señalaba el artículo 1381: "El litigante no será declarado rebelde sino a petición de su contrario, y previo un nuevo requerimiento, a no ser que la ley prevenga que la declaración se haga de oficio", (no había disposición expresa relativa al presente tema). Más aunque se necesitaba otro requerimiento, en este caso, era obvio y muy difícil que aún así compareciera el demanda-

(46) - Véase DIAZ BARRERO, Juan Manuel, Extracto por Orden Alfabético del Código de Procedimientos Civiles del D.F. y Territorio de la Baja California, México, 1872.

do, y por consiguiente se declaraba la rebeldía, estableciendo el artículo 1385 que todas las demás notificaciones se harían fi jando una copia del auto en la puerta del juzgado.

En cuanto a los medios de prueba, la ley citada en su artículo 594 reconocía a los existentes en día; por lo que seguramente las únicas pruebas ofrecidas por el actor serían: la confesional del demandado, testimoniales, y como documentales, el título, el cual pienso era la manera de limitar el abuso de de la prescripción positiva, pues no bastaba tener el "animus dg. mini", sino que el justo título debía ser bastante para transmitir el dominio, lo cual era demasiado extremista, sobre todo en los casos de existir una verdadera posesión sin el requerido título. Más volviendo al punto, cabe hacer mención que ya regía la regla para el juez de admitir todas las pruebas (artículo 576), excepto las contrarias al derecho o a la moral.

Respecto a la Inspección Judicial u Ocular, en lo particular, el artículo 594 la reconocía como medio de prueba, (llamado: reconocimiento judicial), debiendo practicarse, de acuerdo a los artículos 191, fracción tercera, 719 y 1230 a petición de parte o de oficio si el juez lo creía necesario para mejor proveer, lo cual debió ser lógico practicar, principalmente tratándose de un juicio en rebeldía, ya que como expresaba el ar tículo 765, nacía prueba plena cuando se practicaba en objetos que no requerían conocimientos especiales o científicos; y seguramente en la época, como ahora, para dar fe de que un inmueble se encuentra poseído por la persona que promueve su adquisición a título de propiedad, no era necesario especialista alguno.

Englobado lo anterior del aspecto en estudio, pue
do decir que que sí se podría encuadrar la figura de nuestro
tópico en la época; aunque más difícilmente, en virtud de la cla
se de título requerido y el mayor lapso de tiempo necesario en
la posesión para prescribir.

4. CODIGO CIVIL DE 1884

Pasada la época de Reforma y apenas catorce años
de creado el Código Civil de 1870, éste fue derogado y sustitui-
do por el nuevo Código de 1884, el cual no estableció cambios no
torios, para ser nuevo. Por ello y en virtud de innecesarias re-
peticiones, en el presente punto desglosare sólo las diferen-
cias (relativas a este tema) que se dieron en este Código.

La posesión regulada, se entendía en el mismo con
cepto; variando respecto a la definición de los elementos de bue
na fe y el justo título, pues el nuevo Código en su artículo 830
rezaba: "Es poseedor de buena fe el que tiene o fundamentamente
cree tener título bastante para transferir el dominio". De esta
forma, aunque a simple vista pareciere que lo único que variaba
eran los verbos de poseer a tener, lo esencial era que ahora pa-
ra calificar la buena fe ya no sólo era necesario poseer el títu
lo bastante, sino que era suficiente creer tenerlo, e inclusive
bastaba "...ignorar los vicios del título, bien entendido que la
ignorancia se presume y que es poseedor de mala fe el que poseé
sabiendo que no tiene título, el que sin fundamento cree que lo

tiene y que sabe que el título es insuficiente o viciado." (47)

Manejándose así el título putativo y no extremándose el requisito a "un título bastante para transferir el dominio", pues como se ha visto supra, la necesidad primordial de promover una prescripción positiva (debidamente requisitada) de inmuebles, se basa en la carencia de un título bastante para poder transmitir (adquirir) el dominio sobre el inmueble, o en su caso, que esté viciado; pues de no ser así, se recurriría seguramente al cumplimiento de cualesquiera de los medios (según el caso) para poder adquirir directamente la propiedad.

En cuanto a la prescripción positiva de inmuebles en concreto, este Código en su artículo 1059 la define igual que el Código anterior, aunque son derogados los preceptos relativos a los artículos 1182 y 1183 ya vistos, y las reformas siguientes:

El artículo 1080, en base a la nueva concepción de la buena fe adoptada en éste Código, define: Se llama justo título el que es o fundadamente se cree bastante para transferir el dominio"; es decir, da plena entrada a los títulos putativos, así como a la fundada creencia (de buena fe) de estar en posesión de un inmueble, creyendo tener el título bastante para haber adquirido su dominio pleno. Lo cual fue creado por el legislador, en su afán de dar facilidades para adquirir la propiedad

(47) - ARAUJO VALDIVIA, Luis., Cosas y Sucesiones, Puebla, Ed. Cajica, 1965, p. 143.

a verdaderos poseedores, como seguro estoy de ello, pero lamentablemente, esto da pauta para lograr abusos y sin duda, este precepto ha sido uno de los que más a contribuido al surgimiento de la figura en análisis.

En cuanto al tiempo de posesión para prescribir; se estableció de diez años, siempre que fuese de buena fe y veinte tratándose de mala fe. Ello seguramente en virtud de que el país ya contaba con más facilidades de comunicación, además de la formalización del Registro Público de la Propiedad.

El aspecto procesal prácticamente tampoco denota cambio. La forma de tramitar el juicio se sigue regulando por la vía ordinaria, y con las mismas características en cuanto a emplazamiento, sistema probatorio y facultades del juez para allegarse las pruebas necesarias y la de dictar resolución.

De todo lo anterior puedo desprender que la prescripción positiva en general no sufre grandes cambios, después del derecho romano, regulándose y dando pauta al surgimiento del presente tópico en particular a partir del Código Civil de 1870, sin presentar grandes cambios en el de 1884, e inclusive en el de 1928, aunque éste si ya matizado con el nuevo espíritu social de su legislador, quien limita el carácter absoluto del "ius abutendi" romano con respecto al derecho de la propiedad; el cual se vera desglosado en el desarrollo mismo del presente trabajo.

CAPITULO SEGUNDO
ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCION POSITIVA

A. EL DERECHO DE LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS
DESHABILITADOS

El derecho de propiedad, considerado desde el primitivo Derecho romano como el único derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. El dominio total, pleno, sin limitación alguna, ya que en él se consagraban; a saber: a) el "ius possidendi" (derecho de poseer) —elemento casi nunca mencionado por los diferentes autores y al que Planiol ⁽⁴⁸⁾ considera indispensable agregar en virtud de ser "el que permite la realización práctica de los demás."—; b) el "ius utendi" (derecho de usar); c) el "ius fruendi" (derecho de gozar); y, d) el "ius abutendi" —como atributo esencial—, el cual se entendía literalmente como "derecho de abusar", caracterizando la exclusividad absoluta del titular del derecho para poder disponer del bien, no sólo jurídicamente sino también materialmente, pudiendo abusar de plano de él, inclusive destruyéndolo, sin obtener un beneficio o causando perjuicio a terceros sin que pudiese impedirlo nadie, ni siquiera la ley o el Estado, pues éste sólo podía reconocer tal derecho,

(48) - ROGINA VILLEGAS, Rafael., Derecho Civil Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1985 (6a. ed.), T. III, p. 292.

pero no restringirlo. Considerando de esta forma al "ius abutendi" como un derecho subjetivo, natural, innato al ser humano.

No obstante, algunos autores contemporáneos difieren de lo anterior, negando que el carácter del "ius abutendi" haya sido tan amplio y absoluto. (49)

Lo cierto es que apesar de que la figura de la propiedad ha sido reglamentada, durante mucho tiempo y por varias legislaciones, al través del principio cien por ciento individualista con que lo dota el "ius abutendi"; con el surgimiento de las ideas de socialización, no sólo de las ideas políticas, sino ya en cuanto a la socialización del derecho en particular, lo que acarreo cambios a toda la estructura jurídica, y obviamente por ser uno de los anillos de esas ideas, los cambios también se dieron en el régimen de la propiedad inmueble, deteriorándose con ello el referido principio.

México, no ajeno a la influencia de las nuevas ideas y a sus particulares e históricos problemas respecto a la propiedad de la tierra; comienza a legislar ésta figura, apartándose del carácter individualista y absoluto con el que se había estado regulando la propiedad, ello paulativamente; primero aun que muy someramente con los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y ya

(49) - Véanse: PINA, Rafael de., Elementos de Derecho Civil Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1967 (11a. ed.), V. 2o., p. 66. PLANIOL, Marcel, et. al., Tratado Elemental de Derecho Civil, (tr. José M. Cajica Jr.), México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1963, T. III, p. 133. ROJINA, Idem., p. 297-300.

de una forma más radical y aplicando el nuevo principio de función social de la propiedad, en la Constitución Política de 1917 y particularmente en el Código Civil de 1928, moldeando y limitando el concepto romano de propiedad, por uno menos absoluto, pues aunque se siga comprendiendo el "ius abutendi", éste ya es entendido y conceptuado como la facultad de disposición que tiene el titular del bien materia de la propiedad, el poder aprovecharse benéficamente de él, y no como el mal llamado "derecho de abusar", ya que la sola denominación ya es impropia y contradictoria al concepto de derecho.

En nuestro actual régimen, el derecho de propiedad es legislado de acuerdo a lo establecido en la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente: "separándose de la tendencia individualista de origen romano, de la legislación napoleónica, y de gran parte del propio Código, y aceptando la teoría progresista que considera al derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente. A este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a la propiedad, tendientes a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad, y a que no usara de su derecho, con perjuicio de tercero o con detrimento de los intereses generales". (50) De tal forma que el nuevo legislador, esta vez trabaja motivado en el nuevo principio de función y beneficio so-

(50) - GARCIA TELLES, Ignacio., Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, México, Ed. Ferrás, 1965 (2a. ed.), p. 50; asimismo cit. pp. 29-30, 97-99.

cial, surgidos en la época, así como para garantizar al propietario su derecho, a condición de que al ejercerlo procurara el beneficio social, o por lo menos, no se perjudicara a terceros ni a la colectividad.

De esta forma el derecho de propiedad adquiere - una nueva concepción; y aunque la mayoría de los estudiosos del tema dan su definición particular, para no incurrir en innecesarias citas, me limitaré a describir lo que desde mi humilde punto de vista es la figura de la propiedad.

Propiedad es el derecho real que implica un poder jurídico total de una persona para usar, gozar y disponer materialmente de un bien, o tener facultad de hacerlo, aún cuando jamás se ejecute y siempre que no sea en perjuicio de la sociedad.

Vale decir, que este estudio de la propiedad está enfocado a los bienes inmuebles, a los predios, a los lotes de terreno deshabitado, bienes que de acuerdo a las diversas clasificaciones, deben ser susceptibles de apropiación; es decir, que no estén excluidos del comercio —en éste caso por disposición de la ley—, consecuentemente un bien inmueble de propiedad particular.

Así, por terrenos deshabitados se debe entender, aquellos lotes de terreno sin construcción alguna, bardados, o incluso con alguna construcción, pero sin habitar por persona alguna, pero cuya propiedad se encuentra otorgada legalmente (ya sea por el Gobierno de forma directa, un fraccionador o un parti

cular), e inclusive (sin ser necesario), registrada a favor de persona determinada ante el Registro Público de la Propiedad.

Por lo que no se debe confundir con el concepto, por además usado y erróneamente confundido, de terrenos baldíos, ya que estos los define claramente la Ley de Terrenos Baldíos y Demasías en su artículo 4o., como: "aquellos que no han salido del dominio de la Nación por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos"; pues además, éstos son bienes del dominio público de la Federación; de acuerdo con la fracción VII, del artículo 2o. de la Ley General de Bienes de la Nación, por lo que son inalienables e imprescriptibles. Pudiendo reglamentar al respecto únicamente el Congreso Federal (véase artículo 73, fracción XIX de la Constitución Política).

En consecuencia, la propiedad de terrenos deshabitados, siempre tendrá a una persona como titular de ese derecho, quien apesar de que no goce de hecho, materialmente de ese inmueble, no debe ser privado de él; pues goza no sólo del derecho que le otorga el título de propiedad, sino de la facultad imprescriptible de usar o no el inmueble respectivo, ya que es un derecho real que siendo "erga omnes", acarrea, no una obligación jurídica (51) pero sí el deber jurídico a todo el mundo de respetar, de abstención, de no dañar a la persona investida con el derecho de propiedad.

(51) - La Obligación Jurídica, es propia de los derechos de crédito y por ella el titular puede exigir del deudor su cumplimiento; que se traduce en prestaciones de dar, hacer, o no hacer, ésta como obligación de no hacer algo si permitido por el derecho común, y no como abstención "erga omnes".

Existiendo por tanto, siempre la relación jurídica entre personas, necesaria en toda figura del derecho, pues como afirma PLANIOL: "Todo derecho es una relación entre las personas. Esta es la verdad elemental sobre la que se funda toda la Ciencia del Derecho, y este axioma es inmutable", (52)

Más, sin perjuicio de lo anterior, como ya se vió, de alguna u otra forma el derecho real de propiedad siempre ha estado limitado, sin saber exactamente de un pueblo, etapa o régimen histórico en el que se haya legislado de una forma total con las características propias de derecho absoluto, exclusivo y perpetuo.

En nuestro derecho vigente, la figura de la propiedad es legislada con diversas limitaciones y modalidades; (53) las cuales se encuentran restringiendo tal derecho, fundándose prácticamente en dos aspectos: la expropiación por causa de utilidad pública, y la protección al interés colectivo o función social, figuras consagradas en los párrafos 2o. y 3o. del artículo 27 Constitucional. Principios que sirven de base para que el Código Civil en particular (véanse los artículos: 16, 830, 832, 833, 836, 837, 839, 840 y 1912), establezca y reglamente algunas manifestaciones de limitación y modalidad del derecho de propiedad.

Además de que de los diversos ordenamientos de gobierno, como son: La Ley de Vías Generales de Comunicación; Ley

(52) - PLANIOL, et. al., Ob. cit., p. 21-22.

(53) - Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto., El Patrimonio, México, Ed. Porrúa, 1990 (3a. ed.), pp. 232-273.

Federal de Aguas; Ley Federal de Protección al Ambiente; Ley General de Asentamientos Humanos; Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal; y, Del Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal; se pueden desprender según la situación y circunstancias del caso, algún tipo de limitación o modalidad al ejercicio al derecho de propiedad inmueble.

De esta forma, como nos podemos dar cuenta, el derecho de propiedad en nuestro actual régimen se encuentra legislado, ya no como un derecho natural, subjetivo e innato al hombre, ni extremadamente con el carácter individualista, absoluto, exclusivo y perpetuo con que surgió en el derecho romano, sino con limitantes y modalidades bien definidas en beneficio de la colectividad, pero sin dejar indefenso al propietario como sujeto integrante de esa sociedad. Ya que es obvio que todos los individuos de la sociedad buscan beneficios y progresos propios, y uno de ellos es sin duda, el hacerse de un patrimonio, y ello se logra al través de la adquisición de bienes y de propiedades que se traducen en logros y metas, formando así el patrimonio y poderío de los individuos, los cuales forman la sociedad, la Nación y el Estado.

Seguramente por ello, el legislador en nuestra Carta Magna, sin dejar de considerar a la figura de la propiedad el derecho real por excelencia, no dejó al arbitrio de la sociedad el respeto de ésta facultad y la consagró en ella como garantía individual y prerrogativa bien protegida. Amparo que se plasman las garantías consagradas en el párrafo 2o. del artículo 27 al eg

tablecer: " las expropiaciones sólo podrán nacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Así lo que enmarca una limitante al derecho de propiedad, a contrario sensu, en correlación con el segundo párrafo del artículo 14, de la propia Constitución, que establece: "Nadie podrá ser privado de sus propiedades, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes previamente establecidas con anterioridad al hecho", consagrando una verdadera garantía al derecho de propiedad. Así como también, prohíbe expresamente, en el primer párrafo del artículo 22: "...imponer como pena la confiscación de bienes inusitada y trascendental". Normas Constitucionales a través de las cuales el legislador del Código Civil de 1928 establece en su artículo 831: "La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

Por lo que, es lógico darse cuenta que mientras que un propietario no infrinja los principios multicitados de limitación y modalidades a la propiedad, un propietario de terreno deshabitado, no tiene por-que ser privado de él, puesto que forma parte de su patrimonio. Además, la propiedad a diferencia de otros derechos reales, no se puede perder por el no uso, ya que apesar de que en todos los derechos reales desmembrados de la propiedad, llega a operar la prescripción extintiva, generalmente por el no uso, esto no puede ser en el derecho de propiedad.

De tal forma que el hecho de que un propietario de un terreno deje deshabitado el mismo, no lo usa, o aún, que

lo deje habitado por otras personas durante muchos años; si aquel poseedor no satisface los requisitos establecidos por la ley para usucapirlo a su favor, y tampoco lo demanda así, no podrá perderse el derecho a favor de su titular. Al respecto se ha establecido: "El hecho de que el propietario haya permanecido más de treinta años sin servirse de la cosa, es por sí mismo, incapaz de hacerle perder su derecho, en tanto que no haya usucapión en favor de un tercero. La propiedad puede, pues, desplazarse, por efectos de la prescripción, pero no puede perderse pura y simplemente". (54)

B. LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE INMUEBLES

Habiendo quedado claro que la propiedad es el derecho real por excelencia a favor de un particular, el cual no puede ser limitado o privado completamente de ese derecho, sino mediante las circunstancias establecidas por la ley, es obvio que la propiedad, de cualquier bien, sólo puede ser transmitida por su titular, por lo general, voluntariamente, y en consecuencia ser adquirida por otra persona al través de los medios legales existentes, pudiendo ser de acuerdo a clasificaciones generales; a) adquisiciones a título universal o particular; b) onerosas o gratuitas; c) originaria o derivada; y, d) por acto entre vivos o por causa de muerte. En cuanto a clasificaciones de medios específicos para adquirir la propiedad, existe: a) la ocupación; b) los contratos; c) la ley; d) la herencia; e) la acce-

(54) - PLANCHOL, et. al., *Op. cit.*, p. 209.

sión; f) la adjudicación; g) la tradición; y h) la usucapión o prescripción positiva.

Ahora bien, apesar de que los diversos medios de adquirir la propiedad mencionados supra, son ajustables a todos los bienes muebles e inmuebles, de acuerdo a sus características propias; por razones del particular punto de estudio, este trabajo esta enfocado a los bienes inmuebles, es decir, al análisis concreto de la usucapión, llamada por el Código Civil: Prescripción Positiva de Inmuebles; y aunque la diferencia trascendental con la prescripción de bienes muebles, es prácticamente lo referente al tiempo, lo más indicado es dedicarnos al tópico en particular.

Más cabe señalar, que la prescripción positiva de inmuebles en particular, tiene como género a la prescripción en general, figura a través de la cual, en nuestro país, salvo excepciones,⁽⁵⁵⁾ se engloba y regula a la usucapión y a la prescripción extintiva. Estableciendo al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1135: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Señalando la diferencia en el artículo 1136: "La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescrip

(56) = Véanse los Códigos Civiles de los Estados de México, Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo.

ción positiva; (en tanto que) la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa".

Aclarado, que nuestro Código no reglamenta la adquisición de derechos reales mediante posesión, con el nombre de usucapión, sino como prescripción positiva, y acerca la distinción con la extintiva o negativa, es obvio que nuestro tema está encaminado a la prescripción positiva o usucapión, figura que algunos autores definen con las siguientes expresiones:

"La usucapión o prescripción positiva es un modo de adquirir una cosa por efectos de una posesión prolongada por un tiempo determinado". (56)

"Usucapión (término que a decir del autor es el correcto), es una forma de adquirir el Derecho real de Propiedad, mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, continua, pública y a título de dueño, por todo el tiempo que pide la ley". (57)

"La prescripción adquisitiva..., es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el tiempo que marca la ley", (58)

"La prescripción positiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad por medio de una posesión prolongada durante un plazo determinado". (59)

(56) - IBARROLA, ob. cit., p. 484.

(57) - GUTIERREZ y GONZALEZ, Op. cit., p. 516.

(58) - ROJINA, Ob. cit., p. 653.

(59) - BONNECASE, Op. cit., p. 654.

Ahora bien, de acuerdo a las definiciones señaladas y al particular enfoque de la figura en este trabajo; para el suscrito la figura de la Prescripción Positiva de Inmuebles debe ser entendida como el medio de adquirir el derecho real de propiedad, a través de la posesión de los bienes inmuebles sobre los que recae, y bajo los requisitos establecidos por la ley.

C. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Nuestro Código Civil, en su artículo 1151 señala cuatro elementos necesarios en la posesión para configurar la prescripción positiva, estableciendo que sea: a) En concepto de propietario; b) Pacífica; c) Continua; y, d) Pública.

Sin embargo, de los anteriores requisitos señalados, mi particular punto de vista varía, en virtud de ello, considero necesario analizarlos con apoyo en las definiciones citadas supra, lo estudiado hasta el momento, las características propias de cada elemento y, principalmente, al orden de importancia que les atribuyo de acuerdo a la siguiente clasificación a estudiar.

1. ELEMENTO INDISPENSABLE

Del referido artículo 1151 podría considerarse, visto someramente, que lo que establece no son los requisitos

propios de la prescripción positiva, sino en particular los de la figura de la posesión. Ello seguramente porque el legislador de 1928, como hasta los no peritos en Derecho, por imposibilidad teórica y lógica, ven la figura de la prescripción positiva sin separarla o preconsiderar la existencia indispensable de hecho, de la posesión del bien para poderse originar; más como se señaló grosso modo y se comprueba en el contenido del presente trabajo, actualmente se abusa de esta figura (la prescripción positiva) y se pueden "adquirir" inmuebles, al través de ella, sin tener, detentar de hecho la posesión del bien.

Por lo que, aunque la ley haya establecido de la mencionada forma los señalados elementos, es obvio, que la posesión, apesar de no mencionarse expresamente como requisito, sí se establece tacitamente, sino como único y verdadero elemento, sí como el indispensable y primordial de la prescripción positiva, ya que es indispensable su pre-existencia para que, entonces sí, con los 4 requisitos señalados, más el tiempo mínimo necesario se logre constituir dicha figura.

Atribuido a la figura de la posesión, el carácter de elemento indispensable en la prescripción positiva, y en virtud de que es, la posesión, así como el aspecto relativo a su real comprobación, puntos esenciales del presente trabajo; es necesario nacer un correcto estudio de la misma.

Así, partiendo del análisis etimológico de la propia palabra POSESION, la cual, como la mayoría de los estudiosos

concuerdan, es alguna de dos o ambas, las raíces latinas que die ron origen a la "possessio" romana; a saber: a) De la palabra "possidere", compuesta por los vocablos: "sedere" que significa sentarse o estar sentado, y de "por", que es prefijo de refuerzo; lo que unidos significan: hallarse establecido o establecerse; y, b) Del verbo "posse", "possum", "potes" o "potui" que significan poder, lo cual indica poderío.

De la conjugación de tales orígenes, la concepción primaria en Derecho romano de posesión se estableció como: "la íntima relación física entre una persona y una cosa, que da ba a aquélla una posibilidad exclusiva de utilizar ésta." (60) es decir, se establecía la divergencia con la propiedad, la cual en trañaba un poder jurídico sobre la cosa, en tanto que la posesión tiene un poder de hecho, meramente material.

Por lo que en un principio —como se vió—, la posesión sólo fue legislada de acuerdo a su más perfecta aplicación, la "possessio rei" (posesión sobre cosas corpóreas), más con el tiempo, se tuvo que admitir paralelamente la llamada "possessio iuris" o "quasi-possessio", que era: "otro género de la posesión, que consistía en ejercer de hecho, sobre una cosa, un simple derecho de servidumbre". (61) Saliendo así la posesión del dominio de las cosas para abarcar el de los derechos. Actualmente nuestro derecho se ha extendido, no sólo respecto de los aspectos antes citados, sino que abarca, inclusive, la posesión del estado civil de las personas y la posesión de créditos.

(60) - MARGADANT F., Op. cit., p. 234.

(61) - PLANIOL et. al., Ob. cit., p. 95.

Ahora bien, recordando que la posesión se integró desde el Derecho romano, por dos elementos: 1) El material llamado "corpus", y 2) El intencional nombrado "animus"; es menester hacer referencia a dos de las muchas teorías y estudios que se han realizado alrededor de los señalados elementos, ello debido a la importancia y trascendencia que han aportado, a saber:

a) La Teoría Subjetiva o Tradicional, denominada así porque su autor FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY, la centra y sustenta en el elemento del "animus", es decir, en la voluntad, en la intención del poseedor para conducirse como propietario a título de dominio, al ejercer actos materiales de detentación de la cosa; o sea, que se manifieste con "animus domini" o "animus rem sibi habendi" (ánimo de poseer la cosa como propia), diverso del "animus detinendi" (ánimo de detentación), característico de los poseedores derivados, de los que poseen a nombre de otro, de manera precaria; por lo que para Savigny, el ánimo tiene la virtud de transformar la mera detentación en verdadera posesión "ad usucapionem" (62) Teoría que nuestro legislador aplicó, pero sólo para regular la protección de la posesión derivada.

b) La Teoría Objetiva, creada por RUDOLF VON JHERING, quien contraponiéndose a la teoría de Savigny, le resta importancia al elemento "animus" como factor determinante, ya que considera que no puede depender del poseedor cambiar su posición con respecto del bien poseído; estableciendo la máxima: "nemine

(62) - Véanse: ROJINA, Op. cit. pp. 593-605. MUÑOZ, Luis., Derecho Civil Mexicano, México, 1971, T. II, pp. 230-234. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, p. 221.

licet mutare possessionis causa" (a nadie le es lícito mudar o cambiar la causa de su posesión a su sólo arbitrio). De modo que para Jhering la precariedad es perpetua, y lo que determina la posesión para prescribir no es la mera voluntad como elemento propio e independiente, sino en conjunción, implícita e inseparable del elemento "corpus"; más, aclara, se debe tener cuidado con ello, pues podría parecer que cualquier detentación implicara la posesión requerida, lo cual es falso, ya que se necesita además, de un elemento ajeno, que es que la ley lo permita, pero no para determinar cuando hay posesión, sino cuando no la hay, es decir, que aunque la posesión generalmente se da, esta no es siempre generadora de usucapir el bien poseído. En consecuencia: Cuando las dos condiciones que, en general se requieren para la existencia de la posesión, esto es, el Corpus y el Animus, concurren, se tiene siempre posesión, a menos que una disposición legal no prescriba excepcionalmente, que sólo hay simple tenencia. Además establece que para comprobar que hay posesión basta mostrar la existencia de la relación posesoria, el corpus, el cual implica el animus, correspondiendo a quien niegue tal conjugación probar el motivo de exclusión de la posesión. (63)

Vista la importancia de las teorías mencionadas, y de acuerdo a lo analizado en los antecedentes históricos; se puede establecer que los Códigos de 1870 y 1884 fueron elaborados, seguramente basados en la teoría de Savigny, y la de Jhering, en

(63) - Véanse; JHERING, Rodolfo., La Posesión, (tr. Adolfo Posada), Madrid, Ed. Reus, 1926. ROJINA, Op. cit., pp. 603-611. MUÑOZ, Ob. cit., pp. 228-230. AGUILAR, Op. cit., pp. 222-223.

conjunción con los nuevos principios surgidos en la época, sirvieron de base al elaborar el Código de 1928, tal y como lo manifestó el legislador en la exposición de motivos del mismo. (64)

Vistos los orígenes y elementos propios de la posesión; la cual a la fecha ha sido definida por diversos autores, considero de mencionar las siguientes:

"La Posesión es un estado de hecho, que consiste en detentar una cosa de manera exclusiva y en efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce como si uno fuera su propietario". (65)

"La Posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno". (66)

"La Posesión, es un hecho jurídico consistente en un señorío ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, señorío que se traduce por actos materiales de uso, de disfrute o de transformación, realizados con la intención de comportarse como propietario de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real", (67)

"Posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, exclusiva de realizar en una cosa actos materiales de uso, goce, transformación, como si fuera propietario de la misma". (68)

(64) - Cfr. GARCIA, Ob. cit., pp. 51-53, 95-97.

(65) - PLANIOL y RIPERT, Op. cit., p. 95.

(66) - ROJINA, Op. cit., p. 586.

(67) - BONNECASE, Ob. cit., p. 634.

(68) - SAVIGNY, cit. pos. AGUILAR, Op. cit., p. 219.

Al respecto nuestro Código, sin definir expresamente lo que es la posesión, establece en su artículo 790:

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

Señalando el artículo 791 la diferencia entre la posesión originaria, que es, la que recae siempre en el que posee a título de propietario, y la derivada, que es, la que recae en el que posee, en virtud de un acto jurídico por el cual el propietario otorga a aquél, la facultad de gozar y disponer el bien temporalmente.

Por su parte, el artículo 793 regula el tercer aspecto señalado por Jhering, estableciendo la facultad de probar por el poseedor originario, que la posesión es en virtud de dependencia respecto de él, siendo una posesión precaria, derivada y no originaria.

Con las anteriores definiciones y lo establecido por nuestra Ley, se puede cerrar el círculo de estudio respecto de la posesión, teniendo claro que la posesión es un poder, una relación o estado DE HECHO, no una institución jurídica; "La posesión es un hecho, como la vida humana, lo único que hay de jurídico y de institución, son los medios empleados por la Ley para proteger ese hecho o para destruirlo..." (69)

(69) - PLANIOL y RIPERT, Ob. cit., p. 95.

La posesión en general no puede definirse como "el ejercicio de un derecho", pues ello no es siempre, sólo cuando existe tal; ejemplo: el derecho de propiedad, de usufructo, etcetera; ello en virtud de que también puede tenerse, existir la posesión, sin tener derecho alguno a ejercerla, como se verá adelante, tratándose de una posesión adquirida de alguien que no tenía derecho a transmitirla, sin saberlo el adquirente, o, cuando se adquiere de plano de "mala fe", inclusive con violencia. Casos, estos últimos, en que la posesión es el requisito indispensable para el nacimiento de un derecho, es decir, para que se de la posesión necesaria de la figura de la prescripción positiva; en tanto que las señaladas primero ya contienen un derecho, el cual se ejerce o se reclama su protección, en un momento de violación de tal derecho.

Por otra parte, aunque el Código señala que se puede adquirir la posesión, aún por representante legal, mandatario o un tercero sin mandato alguno del que va a disfrutar, (Artículo 795), es indispensable que exista, ya sea detentada directamente por el interesado o por un tercero, el cual poseerá en favor de quien se la otorgó y nunca a su favor, particularmente, si lo que se pretende es usucapirla, prescribir positivamente el bien inmueble poseído.

Así, para poder prescribir un inmueble, es indispensable que exista la posesión originaria, integrada por el "corpus", como por el "animus domini", implícito en aquél, sin obstáculo legal, así como que sea: en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y con el tiempo mínimo necesario.

2. ELEMENTO ESENCIAL

El citado artículo 1151 del Código Civil, en su primera fracción establece: "La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario."; y en relación con ello, el artículo 826 ahonda diciendo: "Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción". Señalándose así no únicamente un requisito más, sino el que va a determinar si la posesión es originaria o derivada; constituyéndose como el elemento esencial de la prescripción positiva que la posesión sea en concepto de propietario, atribuyéndosela el carácter de condición "sine qua non" para adquirir el dominio de lo poseído.

Elemento determinante en consecuencia, ya que si bien, la teoría de Jhering, y los Códigos de Alemania y Suiza, así como nuestro Código vigente, admiten y protegen la posesión derivada, no por ello, dejan de reconocer que ésta nunca produce la prescripción, pues sólo el poseedor "animus domini" (en concepto de propietario), puede adquirir la propiedad; el dominio mediante la posesión originaria, ya que sin ese carácter es una posesión inútil para prescribir.

La posesión, por tanto, debe ser en concepto de propietario o de dueño, o como decían nuestros Códigos de 1870 y 1864 "fundada en justo título". Conceptuación derogada en el Código vigente y entendida más ampliamente, como lo expresa en el segundo párrafo de su artículo 803: "Es mejor la posesión que se

funda en título, y cuando se trata de inmuebles, la que está inscrita.", más no lo establece como indispensable. Entendiéndose por título, no el documento, sino la causa generadora, "la causa en cuya virtud poseemos una cosa; procede del latín "titulus", causa jurídica de una obligación o derecho, y, en sentido más restringido, el documento en que una u otro se contiene". (70)

Al respecto el artículo 806 en su último párrafo establece: "Entiendase por título la causa generadora de la posesión.", causa que debe contener esencialmente el "animus domini" del bien; ya que como dice Planiol y Ripert, el título debe entenderse: "... no como "documentos" (instrumental); aquí designa un acto jurídico (Negotium), lo que es muy diferente...", (71) es decir, que el título es el acto jurídico que origina la posesión, el cual generalmente debe ser traslativo de dominio, sin que necesariamente conste en algún documento.

En consecuencia la posesión precaria o simple de tentativa, estipulada en nuestro Código como derivada, queda fuera de éste estudio, pues ésta es generada, no por un título viciado, sino al contrario, por uno bien definido; o sea, un contrato de arrendamiento o usufructo por ejemplo, los cuales determinan justamente la existencia de ese título especial, que constituye el estado de precariedad, el bien aquí se entrega para su uso temporal, estableciéndose la obligación de restitución.

(70) - PALLARES, Eduardo., Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Ed. Porrúa, 1950 (2a. ed.), p. 650.

(71) - Ob. cit., p. 111.

Ahora bien, el título que genera esa posesión originaria, en concepto de propietario, no es el Título REAL, es decir, aquél que tiene todos los requisitos que la Ley señala para producir por sí mismo y plenamente la adquisición de la propiedad. Se trata de un título viciado o putativo, o sea, el que deriva exclusivamente de la creencia del sujeto sobre la legitimidad de su posesión, fundada con motivos atendibles. Siendo precisamente porque tiene vicios, por ende que se tiene que buscar la adquisición de la propiedad al través de la prescripción.

Este aspecto la doctrina lo explica ⁽⁷²⁾ al través de los llamados Títulos Objetiva y Subjetivamente Válidos, entendidos respecto de las acepciones señaladas supra desde el Código de 1884; pero la diferencia, de que apesar de que el título sea objetivamente válido en cuanto al último adquirente, puede ser que exista un vicio de origen respecto de la propiedad misma y surja la duda, y como sería prácticamente imposible probar la eficacia y validez de todas y cada una de las transmisiones; es decir llevar a cabo la "prueba diabólica", la única forma de purgar tal situación, es mediante la posesión para prescribir.

Cuando el título es subjetivamente válido, como generalmente lo es, para que la Ley le atribuya ese carácter, a la exclusiva creencia del poseedor sobre su legitimidad para tener el dominio, y adquirir la propiedad, es necesario que descansen en un error de hecho o inclusiva de derecho, que en concepto

(72) - Confrontense: IBARROLA, Ob. cit., p. 497. ROJINA, Op. cit., pp. 658-660.

del Juez sea fundado; que sea un error que en cualquier persona pudo haber provocado una creencia seria respecto a la validez del título.

Circunstancia de gran importancia innovada en el Código, es la aceptación del error de derecho, pero siempre que no sea, contrario al orden público, verivgracia, la realización del contrato de compraventa no hecho en escritura pública. (73) También en esta misma categoría de título subjetivamente válido, se encuentra otra innovación, el poseedor sin título, pero con "animus domini", esto es, a consecuencia de la adquisición por violencia o un acto ilícito, (en este caso podría tipificarse el despojo), ya que sin duda alguna el ladrón o el usurpador, acquieran la posesión con el "animus domini", para apropiarse del bien, por lo que ese acto es la causa generadora, es un título (a decir de la doctrina) "pro reo", "pro suo", único título traslativo de dominio, que por la sólo existencia de la voluntad del delincuente. acepta nuestro derecho (véase artículo 1155 del Código Civil). Aunque claro que el tiempo necesario para prescribir en estos casos, aumenta y no comienza en tanto no cese la violencia, se extinga la pena o prescriba la acción penal.

(73) - Aspecto de gran importancia en el tópicó, pues generalmente se maneja en el planteamiento de la demanda, la adquisición de la posesión, "en virtud de un traslado de dominio, realizado mediante una compraventa verbal" o a lo más un simple recibo, cuya verdad no se sujeta a comprobación, quedando al criterio del Juez su suficiencia como causa generadora; ello porque la propiedad se presume (art. 738), y en todo caso corresponde probar su eficacia o falsedad a quien interese (art. 733), lo que es casi imposible, si el Juicio se tramita en "rebeldefa", como se vera en el Capítulo Tercero.

El elemento esencial de la Prescripción, por tanto es sin duda, la frase "en concepto de propietario", el cual se debe fundar en una posesión originaria, generada por un título objetiva o subjetivamente válido, ya sea putativo, o inclusive, sin título, pero siempre y cuando se implique en ellos el "animus rem sibi habendi".

3. ELEMENTOS CUALITATIVOS

Ubicados, tanto el elemento indispensable, la posesión, sin el cual no debiera siquiera pensarse en la figura de la prescripción; así como el elemento esencial, que sea originaria, en concepto de propietario, sin el cual es ineficaz tal posesión para prescribir, paso al análisis de los elementos cualitativos; es decir, al estudio de los requisitos señalados supra respecto a que la posesión en concepto de propietario debe ser: Pacífica, Continua, Pública y por el tiempo necesario mínimo establecido por la Ley.

La denominación hecha por el suscrito elementos cualitativos, es en virtud de que, apesar de que la doctrina y la propia Ley considera esos elementos, como meros requisitos para robustecer, ayudar a reforzar la posesión originaria; más cabe aclarar que si alguno de ellos faltare (encontrándose así un vicio en la posesión que lo contravenga; a saber y respectivamente los vicios de: violencia, discontinuidad o clandestinidad), la posesión no será apta para prescribir: "Un vicio de la pose-

sión es, pues cierta manera de ser, que sin destruir su existencia, la convierten jurídicamente en inútil". (74) Consecuentemente si alguno de ellos no se da cual debe ser, la prescripción no se constituirá legal. Por lo que necesariamente, y de acuerdo al orden de este estudio, la posesión debe ser:

a) PACÍFICA

La fracción segunda del citado artículo 1151, establece éste elemento, y al respecto el artículo 823 describe: **"Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia"**.

De esta forma, conjuntando lo explicado anteriormente respecto al elemento esencial, que la posesión sea en concepto de dueño, se puede ver que únicamente la posesión pacífica se da cuando el poseedor detenta el inmueble en virtud de un título objetiva o subjetivamente válido.

Más, nuestro Código Civil protege la posesión adquirida por medio de actos de violencia o ilícitos. Así aún cuando en el Derecho romano y aún en nuestros Códigos anteriores, la adquisición de la propiedad por medio de la fuerza física o intimidación acarrearba la inutilidad para prescribir lo poseído, nuestro Código vigente las regula al través de dos hipótesis:

1) Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, pero después cesa y continua pacíficamente (art. 1154);

(74) - PLANIOL y RIPERT, p.

2) Cuando la posesión es adquirida a través de un delito, pero queda extinguida la pena o prescribe la acción (véase artículo 1155).

Teniendo como denominador común la adquisición por violencia en las señaladas hipótesis, nuestro Código permite que sea purgada, (la violencia) por el simple hecho de que cese ésta y su poseedor se conduzca apartir de ello con una posesión pacífica; no exigiéndose como en el Código anterior (un procedimiento complicado para purgar ese vicio) , pues, a decir de Rojina, un precepto expreso decía: "cuando la posesión es adquirida por violencia, sólo hasta que jurídicamente se hubiese declarado que había cesado, comenzaba la posesión útil";⁽⁷⁵⁾ es decir, se requería de una declaración judicial para considerar que había cesado la violencia.

Así, aunque el Código las califica de posesiones de "Mala fe", ello sólo las condiciona a que el tiempo mínimo necesario para poder prescribir sea mayor (lo cual se verá infra); considerándose por tanto un vicio relativo, pues se subsana apartir de que el poseedor se dirija con una posesión pacífica, y por supuesto que haya transcurrido el tiempo necesario apartir de la posesión útil.

Cabe hacer la diferencia entre la llamada violencia de origen o activa, de la violencia defensiva o pasiva, la cual se puede dar, pero generalmente es, cuando una vez adquiri-

(75) - ROJINA, Op, cit., p. 665.

da la posesión, se pretende perturbar ésta, por lo que sólo es para retener o recuperar la posesión de que se está gozando pacíficamente, hasta antes de esos actos de perturbación, lo cual no se traduce en posesión de "mala fe".

b) CONTINUA

El segundo elemento cualitativo se encuentra señalado por la Ley, en el citado artículo 1151, fracción tercera, al establecer que la posesión debe ser CONTINUA; indicando, a contrario sensu, el artículo 824, lo que se debe entender:

"Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo V, Título VII, de éste libro".

Al respecto Planiol y Ripert definen: ⁽⁷⁶⁾"La Continuidad consiste en la sucesión regular de actos posesorios por intervalos lo suficientemente cortos para no constituir lagunas".

De manera tal, que lo importante no es poseer el inmueble minuto a minuto, pues sería absurdo, sino poseerlo regularmente, ejerciendo en él los actos que se acostumbran hacer por cualquier propietario o poseedor, aún con intervalos normales, los cuales dependerán también de la naturaleza del bien poseído para ser aprovechado o no.

(76) - PLANIOL y RIPERT, Op. cit., p. 104.

En consecuencia, la posesión continua para prescribir supone dos aspectos que van de la mano:

"1) Que el poseedor ha poseído la cosa (inmueble) durante todo el tiempo requerido; y,

2) Que el propietario haya permanecido, durante el mismo tiempo, sin reclamar su bien". (77)

Por lo que si alguno de estos aspectos falta, la posesión se considerará interrumpida y en consecuencia viciada, haciéndose inútil todo el tiempo transcurrido; principio que recoge nuestro Código en su artículo 1175.

Ahora bien, esos aspectos la doctrina los clasifica en dos: "Cuando la posesión se interrumpe por la pérdida de la posesión, diciéndose que hay interrupción natural; y, cuando es interrumpida por una reclamación del propietario, y entonces se dice que hay interrupción civil". (78)

Entendida así la posesión continua, y en virtud de que nuestro Código la regula a contrario sensu, es decir, al través de la interrupción; relacionando la anterior clasificación, con los casos por los que se interrumpe la prescripción, establecidos en las tres fracciones del artículo 1166 de nuestro Código, vale hacer la siguiente clasificación:

Interrupción Natural. que son los casos mencionados en la primera fracción: "Cuando el poseedor es privado de la

(77) - Idem., p. 360.

(78) - Ibidem.

posesión de la cosa por más de un año."; ello en virtud de que es pérdida por causa ajena, (ejemplo, el despojo). Cabe hacer mención que en esta clasificación, también encuadra la pérdida por abandono o renuncia voluntaria; que por obvia que parezca no debemos olvidarla, aunque claro que ésta ya no se podrá volver a poseer sin excluir el tiempo de interrupción, en tanto que la primera, sí se hace valer la recuperación, es decir, si pérdida se recupera la posesión del bien, ésto antes de un año, pues pasado más tiempo la interrupción sí procede.

La otra clase es la Interrupción Civil, la cual la integran las dos hipótesis marcadas en las fracciones II y III del citado artículo 1168, las que expresan:

II. Por demanda u otro cualquier género de interrupción judicial notificada al poseedor..., siempre que actor no se desista de ella o fuese desestimada la demanda; y,

III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe. Hipótesis que es obvio que pertenecen a la clasificación de interrupción civil, ya que son ejercidas, reclamadas por el propietario, o por alguien con mejor derecho que el poseedor.

En consecuencia, si se incurre en alguno de los supuestos anteriores, se interrumpe la posesión, es decir, el tiempo que está corriendo para lograr la prescripción, acarreado como efecto el vicio de discontinuidad, logrando inutilizar

para los efectos de la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella, (cónfrontese artículo 1175).

Cabe hacer mención que en materia probatoria, existe una gran presunción establecida por el Código Civil en su artículo 801, la cual consiste en que, el que justifique la posesión del momento inicial de adquirida y en el momento presente, no necesita probar la intermedia, ya que tiene la presunción a su favor de haber poseído durante ese tiempo.

Pues como explica Sánchez Roman, la posesión debe ser continua, ..."porque cualquier legítima interrupción concluye con la presunción de dominio en que se funda el poseedor, y crea un hecho contradictorio de la prescripción que aquél estaba realizando". (79)

c) PÚBLICA

Siguiendo con el análisis de los elementos cualitativos, de acuerdo con la fracción IV del multicitado artículo 1151, se tiene que la posesión debe ser Pública, siendo: ..."la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro de la Propiedad".

Así, el Código en cuanto a éste elemento es más explícito, pero la doctrina, como a los otros elementos, lo explica a contrario sensu: "Para ser útil la propiedad debe ser pú

(79) - Bit. pos. ROJINA, Ob. cit., p. 668.

blica. El poseedor debe obrar sin ocultarse, como lo hacen en general los que tienen un derecho; su posesión será, al contrario, clandestina, cuando oculta sus actos a los que tengan interes a conocerlos". (80)

Pertinente es aclarar que la clandestinidad es factible en los bienes muebles, y respecto a inmuebles la doctrina da casos meramente hipótéticos, sin embargo esta surge con cierta facilidad con respecto del tópicó en estudio.

Más siguiendo con la idea anterior, se ha establecido que el vicio de clandestinidad, como el de la violencia son relativos, ya que: "La posesión puede ser clandestina para uno y no para otros, si el poseedor ha dejado conocer a los primeros lo que ocultaba a los segundos.", y además. "Es también temporal al cesar la clandestinidad, comienza la posesión útil y la prescripción principia a correr". (81)

Sin embargo, haciendo una explicación histórica⁽⁸²⁾, se señala que hasta nuestros anteriores Códigos, el único vicio de clandestinidad efectivamente era relativo, ya que establecía la publicidad, sólo respecto de aquellos que tuviesen interés en interrumpirla; y no como el Código vigente que establece que la posesión debe ser conocida por todos, lo que significa que actualmente es un vicio absoluto, carácter establecido por el legislador apoyado en el Código Portugués.

(80) - PLANIOL y RIPERT, Ob. cit., p. 106.

(81) - Ibidem.

(82) - Confrontese ROJINA, Op. cit., pp. 671-673.

Más no obstante lo anterior, ello se equilibra, o sea, el carácter absoluto, relacionando la segunda parte del mismo artículo 825 que establece: también es pública la posesión, cuando está inscrita en el Registro Público; ya que éste tiene la función de dar publicidad ante todos, (véanse artículos 3001, 3044 y 3045 del Código Civil).

d) TIEMPO NECESARIO

Es obvio, que el único elemento que nos hace falta analizar, es el correspondiente al Tiempo mínimo que se necesita poseer un bien inmueble para que, aunado con los otros elementos, se pueda adquirir la propiedad por prescripción.

Este último elemento, el tiempo, la doctrina no le otorga ese carácter dado por suscritos y autores, particularmente Rojina Villegas, lo maneja como dependiente de las condiciones.⁽⁸³⁾ Más tengo la firme creencia de que el tiempo sí constituye un elemento cualitativo, puesto que, ya sea antes o después, como se verá infra, siempre se requiere, se necesita de poseer un tiempo mínimo el bien, que además ya se encuentra estipulado en la Ley, para poder prescribirlo, y en particular un inmueble, claro que independientemente de todos y cada uno de los demás elementos; pues sólo concurriendo todos podrá prescribirse el inmueble, inclusive, en tanto no se den los primeros, el tiempo no puede contar como útil para prescribir.

(83) - Véase Iden., p. 67b.

Al respecto el Código en su artículo 1152, relacionado con el 1135, señalan los tiempos mínimos de posesión requeridos para prescribir positivamente; a saber:

- I. Cinco años, cuando se adquiere con buena fe;
- II. Cinco años, cuando el inmueble sea objeto de una inscripción de posesión;
- III. Diez años, tratándose de posesiones adquiridas de la llamada "mala fe"; y.
- IV. Se aumentará una tercera parte, (de tiempo), según sea el caso de la fracción I o III, cuando se demuestre que la mayor parte de la posesión de la finca urbana, ésta ha permanecido desahabitada.

De las anteriores hipótesis, son de destacar las de las fracciones I y III, en las cuales lo determinante es el origen de como se entra en posesión, lo cual está sumamente ligado al título con el que se adquirió la posesión, si se entró de buena o mala fe, condiciones en las cuales se basa el tiempo mínimo necesario a contar para prescribir; ya que las otras, las señaladas en las fracciones II y IV, son lógicamente entendidas, la primera al inscribirse en el registro, denota la buena fe con que se adquiere, mientras que la segunda se funda en las citadas fracciones I y III, pero con la variante de que el inmueble poseído se deja de poseer, es decir, surge una causa de discontinuidad, por lo que tiene que aumentar el tiempo, es decir se incrementa la tercera parte de cinco o diez años, según se trate de la I o III fracción respectivamente, o sea que la posesión se haya adquirido de buena o mala fe.

1) DE BUENA FE

El Código en el primer párrafo del artículo 806, sin definir directamente lo que es la buena fe, nos dice: "Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que igнора los vicios de su título que le impiden poseer con derecho"; por lo que ésta condición está ligada completamente al título, a la causa generadora, en este sentido la buena fe consistirá en poseer título objetiva o subjetivamente válido para adquirir el dominio del inmueble a prescribir.

Al respecto Planiol y Ripart sostienen que la buena fe también puede darse de un error de derecho: "La buena fe puede resultar tanto de un error de derecho, como de un error de hecho, la Ley no distingue. Por lo mismo, el poseedor es de buena fe si na creído recibir válidamente en virtud de una donación desprovista de forma". (84) De tal forma que, la buena fe del adquirente poseedor se da al ignorar el vicio que le impide ser propietario y lo cual vicia su título, siempre y cuando esté seguro que su enajenante era verdadero propietario.

Cabe agregar que la Ley (artículos 807 y 808 del Código Civil), siempre presume la buena fe y sólo se pierde si se comprueba que el poseedor no ignoraba que poseía indebidamente; en consecuencia, lo determinante aquí es el elemento subjetivo, la creencia o no que verdaderamente tenga el adquirente respecto a la forma de como adquirió su posesión.

(84) - PLANIOL y RIBERT, ob. cit., p. 111.

2) DE MALA INTENCION

Como se señaló, la Ley establece el doble de tiempo (diez años) para poder adquirir la propiedad, si la posesión se obtuvo de mala fe, la cual explica a contrario sensu, en el párrafo segundo del artículo 806, de la siguiente forma:

"Es poseedor de mala fe el que entra en posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el conoce los vicios de su título y que le impiden poseer con derecho".

De lo que se comprende que la mala fe se encuadra claramente en dos casos: cuando se entra en posesión sin derecho alguno y quizás hasta con violencia, y cuando se adquiere la posesión enterado plenamente de los vicios del título.

Entendido lo anterior, vale la pena hacer la aclaración, en comunión con la amplia explicación de Gutiérrez y González⁽⁸⁵⁾ y en cotejo con el Diccionario de la Lengua Española⁽⁸⁶⁾, de que de acuerdo con los orígenes etimológicos y sentido literario de las palabras "Buena Fe", es una aberración decir "Mala Fe"; ello en virtud de que:

La palabra Fe, significa Confianza, buen concepto que se tiene de una persona o cosa. Creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública.

Confianza, es: la Esperanza firme que se tiene de una persona o cosa. Y la palabra Esperanza expresa, el estado de

(85) - Véase Ob. cit., pp. 382-386.

(86) - Corrientes: T. I. pp. 388, 414, 620, 928, 991; y, f. 11 437

ánimo en el cual se nos presenta como posible lo que deseamos.

Por lo que se refiere a los adjetivos calificativos, se tiene que las palabras:

Bueno, denota, que tiene bondad en su género, y que es útil y a propósito para alguna cosa; y,

Malo, indica, que carece de la bondad que debe tener según su naturaleza o destino; que se opone a la razón o a la ley.

Resultando así de las definiciones anteriores, que la expresión buena fe es correcta en base a su acepción literal y a la interpretación aplicada respecto de la adquisición de la posesión.

Sin embargo, respecto a la frase mala fe, encuentro que de acuerdo a las acepciones aludidas supra y a la interpretación de nuestro Código, es una aberración, un contra sentido, ya que si la fe es calificada de "mala", sus términos se contraponen, y es bien cierto que, respecto a este tema cuando se califica de mala fe la posesión, es en cuanto a que el poseedor tiene pleno conocimiento de que actúa sin título, o que se encuentra viciado; por lo que no hay bondad, calidad de bueno; más no una creencia equivocada, ni menos saber o conocer el vicio o error. Puesto que, cuando conozco que tengo un título viciado o no lo tengo, no se da la mala fe, toda vez que estoy conciente de lo que sucede; no hay creencia, hay convicción del acto; por lo que lo que verdaderamente se da es una mala intención, o in-

tención mala. Ya que por intención se entiende: la determinación de la voluntad en orden a un fin. De ahí que cuando se dice que se actúa de "Mala Fe", lo que debe ser, y seguramente quiso expresar el legislador, es que se actúa de "Mala Intención", "pues determino mi voluntad en orden a un fin que carece de la bondad que debe tener según su naturaleza o destino, o que se opone a la razón o a la ley". (87) Conceptuación, que entonces sí concuerda con lo establecido por el legislador, respecto a la frase "Mala Fe" .

Aclarado lo anterior, doy por terminado el estudio relativo a los elementos cualitativos, y por ende, concluyo el segundo capítulo del presente trabajo; teniendo las bases suficientes para entrar al aspecto procedimental del tema, esencial respecto a la comprobación de la existencia de la figura en estudio.

(87) - ROJINA, Op. cit., p. 384.

CAPITULO TERCERO
ESTUDIO DEL PROCEDIMIENTO DECLARATORIO DE PROPIEDAD

**A. LA PRESCRIPCION POSITIVA EN LA VIA
ORDINARIA CIVIL**

Como se vio en los antecedentes históricos, el procedimiento para llevar a cabo la adquisición de propiedad de inmuebles por usucapión, hoy prescripción positiva, en nuestro Código, nunca ha sido regulado de manera especial por ninguna de las diferentes legislaciones, por lo que no ha tenido una vía de trámite en particular, sino que se ha realizado al través de las reglas del juicio común.

Proceso común cuyas normas y procedimientos han sido establecidos para aplicarlos en la generalidad de los litigios de carácter civil, es decir, mediante la vía ordinaria civil, del Juicio Ordinario, conocido desde los romanos como "Solemnis ordo iudicarius".

De tal forma que la regulación de la adquisición de inmuebles por prescripción positiva, se regirá por las disposiciones establecidas para los juicios tramitados en la vía ordi

naría civil, señaladas en nuestro Código de Procedimientos Civiles. Debiendo por ello cumplir con todos y cada uno de los requisitos de las etapas del Juicio Ordinario Civil; a saber: desde la forma de plantear la demanda; fijar la litis; de ofrecer medios de prueba, de la admisión y desahogo de éstos; de formular los alegatos y conclusiones; de emitir la resolución; así, como desde luego, lo concerniente a la competencia jurisdiccional; la acción o acciones y excepciones ejercidas; la capacidad y personalidad de las partes; los términos; los diversos medios de impugnación; y, los demás conceptos generales de todo juicio ordinario civil, los cuales desglosare al través del presente capítulo, enfocándolo desde luego, al orden de importancia que merecen respecto del tema en estudio.

B. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION EJERCIDA

La figura jurídica de la acción, ha sido a mi parecer, y en comunión con la doctrina, desde la antigüedad uno de los pilares del derecho procesal civil, ya que su estudio se ha dado desde el derecho romano. Surgiendo, primero, como un procedimiento, y posteriormente, se confundía y entendía ligado el derecho con la acción como una misma cosa; imperando además, el principio "nulla actio sin legis", sobre todo en la época de las acciones de la ley, pues implica un proceso solemne y formalista. Posteriormente, durante la etapa del procedimiento formulario, Celso la define con la fórmula "jus persoquendi in iudicio quad, sibi debentur" (es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido); así la acción se expresaba en el derecho formulario por el pretor en el edicto que contenía la fórmula, la

cual otorgaba un derecho al demandante. Más como dicho concepto y época sólo abarcaba las acciones personales, la escuela clásica completo la definición; entendiendo por acción: "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o que nos pertenece", abarcando, ya así las acciones reales. (88)

En el derecho español no se da cambio trascendental al concepto de acción establecido en la última etapa del derecho romano; y en consecuencia, a la Nueva España llega en ese sentido; siendo en la etapa de independencia cuando comienzan a infiltrarse más directamente las nuevas corrientes, sobre todo las del Derecho francés.

"En términos generales el sistema de derecho procesal mexicano está orientado en el sentido del derecho procesal hispano-colonial y no en el derecho francés, porque tres siglos de dominio cultural lo determinaron así.

"Durante la etapa Colonial Nueva España observó el sistema procesal español, aplicando las Siete Partidas, el Forum Judicum, la Nueva Recopilación de Leyes y la Novísima Recopilación de Leyes, junto con las disposiciones de las Leyes de Indias". (89)

(88) - Véase: PALLARES, Eduardo., Tratado de las Acciones Civiles, México, Ed. Porrúa, 1985 (5a. ed.), pp. 9-18.

(89) - ABARCA LANDERO, Ricardo., et. al., Cooperación Interamericana en los Procedimientos Civiles y Mercantiles, México, U.N.A.M. (I.I.J.), 1982, p. 483.

En el esplendor del Derecho francés, los autores de la época establecen que, aunque derecho y acción no son los mismos, el derecho contiene necesariamente la acción; pues ésta, no es otra cosa que el derecho mismo que queda en estado pasivo, como garantía, en tanto no es violado, pues cuando se desconoce o viola se pone en movimiento; por lo que la acción es un derecho; "derecho que consiste en obtener, por medio de autoridad judicial, la plena efectividad del derecho desconocido y violado al que se refiere la acción". (90)

Más, en la época moderna, con un mejor afán de explicar y entender la figura jurídica de la acción, han surgido numerosas doctrinas, definiciones, y consecuentemente, controversias entre los diversos autores modernos, y aunque ha prevalecido en nuestra legislación la teoría clásica o civil-privatista, no es menester señalar (91) que entre las múltiples definiciones, se engloban, de acuerdo a su naturaleza jurídica, en cuatro doctrinas principales, las cuales -grosso modo- la entienden desde los siguientes puntos de vista:

1) La Acción como Derecho Subjetivo Civil, en tanto que estos se ejercen ante los tribunales por el actor contra el demandado, cuando han sido desconocidos o violados; -basados en la definición de Celso- acepción que nuestras leyes han adoptado expresamente, siendo sustentada, principalmente, por auto-

(90) - PALLARES, Idem., p. 21.

(91) - Para mayor abundamiento, confrontese PALLARES, Eduardo; Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa, 1974 (5a. ed.), pp. 208-216; así como: Tratado de las Acciones Civiles, pp. 25-34; Diccionario de D.F.C., pp. 12-16.

res como: Savigny, Caravantes, Pescarote, Martiroló y Elasson.

2) La Acción como Derecho Público contra el Estado; doctrina sustentada por autores como: Muther, Wach, Pozz, De genkolb y Goldschmidt, entre otros; y por la cual sostienen que la acción se da mediante la tutela jurídica que tiene a su cargo el Estado para con los ciudadanos, proyectándose en la protección de los derechos ante los Tribunales; es decir, como obligación del Estado de otorgar la sentencia favorable a quien se cree con derecho a ella.

3) La Acción como una Norma Procesal; entendida como el procedimiento que la ley fija para que, a través de ella se realicen los derechos subjetivos, es decir, se identifica según con la clase de juicio, de procedimiento; pudiendo ser: ejecutivo, ordinario, sumario, con la acción misma. Argumentada por Bonjean, Manresa, entre otros.

4) La Acción como Derecho Autónomo; creada por autores, principalmente Chiovenda, y defendida por otros como: Manfredini, Derenburg y Lener; quienes sostienen que la acción es muy diferente del derecho que protege, pues es independiente, con carácter potestativo completamente distinto.

Cabe hacer mención, que la generalidad de los autores considera a Jaime Guasp, como seguidor de la doctrina señalada supra, pero distinguiéndosele por indicar que la acción es sinónima de pretensión, es decir, identifica la acción con la de

manda y más concretamente con la pretensión contenida en ella; entendiéndolo por pretensión procesal: "la declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración", o sea, que llega a identificar la acción con la forma de manifestarla, es decir, con los escritos realizados durante el procedimiento. Criterio que considero por demás, apartado de la doctrina de Chiovenda señalada.

Ahora bien, de los anteriores criterios, la corriente de Chiovenda -después de la de Savigny- es de las que mejor contra-argumentan la teoría clásica; sobresaliendo, para con respecto a este tema, el punto por el cual sustenta, que la acción es un derecho autónomo y existe independiente del derecho mismo; por lo que resulta que la acción puede ser ejercida por persona distinta del verdadero titular del derecho subjetivo que ella supone; ya que como es sabido, son numerosas las demandas presentadas ante los tribunales que no tienen verdadero fundamento legal ni mucho menos entrañan derecho alguno.

Aspecto que es verdaderamente cierto, y aunque la doctrina clásica lo ataca, al través del principio de que el derecho legisla sobre el deber ser; también es cierto, que su función principal es social, y en consecuencia, toda legislación debe estar apegada a la realidad de la conducta que regula, que es tá vigente o en su caso, ir subsanando las lagunas surgidas; ya que de lo contrario no es manifiesta la adecuación entre la norma y situación que rige.

Así, aunque en la demanda se pretenda ejercer una acción sin fundamento, lo cual se tiene que probar; es bien cierto -como se analizará infra- que muchas veces no se agotan los medios necesario para ello, y consecuentemente, en la sentencia se decretará que: "el actor probó su acción...", y con ello se obtendrá el derecho pretendido, sin existencia del mismo.

Sin embargo, aún existiendo éste aspecto, como ya se mencionó, por ser la más apegada a lo normal y general, la doctrina clásica es la adoptada por nuestra legislación y de las bases de ella Savigny ⁽⁹²⁾ desprende cuatro elementos constitutivos de la acción, a saber:

"I.- La existencia de un derecho, mismo que es el protegido por la acción y el cual sirve de fundamento a ésta;

"II.- El interés, porque el derecho es el interés que protege la ley y si éste falta la acción desaparece;

"III.- La calidad, porque el derecho tiene titular, y éste es quien tiene que ejercitar la acción a nombre propio, o bien, a nombre del incapaz; y,

"IV.- La capacidad, que es la aptitud de actuar personalmente en juicio".

Elementos que fueron recogidos en el artículo primero del texto original del Código de Procedimientos Civiles de 1932, y aunque derogados, dichos requisitos se estipularon en otros artículos; por lo que haciendo la comparación, Obregón Heredia cita tal relación:

(92) - cit. pos., OBREGÓN HEREDIA, ob. cit., p. 17.

"Art. 1^o- El ejercicio de las acciones civiles requiere;

"I. La existencia de un derecho;

"Cód. Proc. Civ. Arts. 36, 98.

"II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

"Cód. Civ. Art. 1942.

"III. La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante;

"Cód. Proc. Civ. Arts. 44, 45.

"IV. El interés en el actor para deducirla;

"Falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aún suponiendo favorable la sentencia.

"Cód. Civ. Arts. 748 y 749". (93)

Pero además de los requisitos señalados, cabe hacer mención que la acción tiene como elementos indispensables a: 1) los sujetos (las partes), 2) el petition (reclamación), 3) la causa petendi (fundamento o razón), que es la más importante, ya que establece el principio de causalidad, según el cual, ningún derecho puede existir sin causa, es decir, sin el llamado título de acción, el justo título como necno o negocio jurídico causante de la acción, el cual ya ha sido explicado ampliamente infra; 4) el objeto (lo que se demanda); y, 5) la clase de acción, en algunos casos. Los cuales se integran como requisitos de formali

dad de toda demanda de juicio ordinario civil; traducidos en los requisitos señalados en las siete fracciones del artículo 255 del Código de Procedimientos, es decir, los requisitos de instancia de toda demanda.

Entendida así la figura de la acción, surge la necesidad de clasificarla, en base a los diversos tipos en que se puede configurar. Pudiendo ser, de acuerdo a su naturaleza: reales, personales, mixtas, o del estado civil; y , por su objeto: de condena, declarativas, constitutivas, precautorias, o dispositivas.

De manera que sin recurrir a mayor abundamiento, en obvio de la concepción y acepción de cada uno de los diversos tipos, se debe decir, que la acción a ejercer, necesaria para promover un juicio de prescripción positiva de inmuebles, debe ser: en cuanto a la naturaleza del derecho, una acción real, "por acciones reales se reclaman..., los derechos reales." Artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles ; en tanto que por su objeto, es una acción declarativa, al respecto establece el artículo 1156 del Código Civil: "El que hubiere poseído bienes inmuebles..., puede promover juicio ..., a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado..."

Sin embargo, a simple lectura del artículo primero del Código de Procedimientos, que señala: "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario." ; se

desprende que esta acción, la del tópicó en estudio, se puede ejercer sin que se reúnan todos los elementos señalados, es decir, únicamente teniendo el promovente el interés, y aunque sea un interés directo y actual; no es legítimo, sino doloso e ilegítimo; el cual, sin embargo, alcanzará su meta, al través del aportamiento de pruebas, lógicamente creadas premeditadamente para ello, o sea, falsas.

Pues apesar de que existe Jurisprudencia respecto al estudio oficioso de la procedencia de la acción, y del carácter de obligatoriedad de ésta, no se aplica cual debiera, pues los Tribunales -los juzgados de primera instancia sobre todo-, únicamente se concretan a verificar burocráticamente, los requisitos formales de ésta, aún al momento de dictar la sentencia correspondiente; aún, inclusive, en los juicios seguidos en rebelión, juicios en los cuales se debiera aplicar con mayor exigencia y eficacia los siguientes criterios:

" ACCION, ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.-La improcedencia de la acción, por falta de uno de los requisitos esenciales, puede ser estimada por el juzgador, aún de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de dicha acción.

Quinta Epoca:

- Tomo CXV - Pág. 204. A.D. 5587/51 Mary Dean Esten. Unanimidad de 4 votos.
 Tomo CXXI. - Pág. 1013. A.D. 1944/54. Lozano Salvador. 5 votos.
 Tomo CXXVII- Pág. 505. A.D. 5150/54. Miguel Hernández Ramírez. Unanimidad de 4 votos.

" Sexta Epoca:

- Vol. XVIII. - Pág. 57. A.D. 5093/56. Angela Carreón de Torres. Unanimidad de 4 votos.
 Vol. XLIX. - Pág. 9. A.D. 2753/60. Jaime Manuel Alvarez del Castillo. 5 votos. " (94)

" ACCION, FALTA DE PRUEBA DE LA.- Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas.

Quinta Epoca:

- Tomo CXX - Pág. 1855. Coppe José, Suc. de. Unanimidad de 4 votos.
 Tomo CXXVII - Pág. 508. Pedro Villegas. Unanimidad de 4 votos.
 Tomo CXXVIII- Pág. 385. Gil G. González. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca: Cuarta Parte.

- Vol. XXVIII.- Pág. 9. A.D. 7664/58. Rafael Alcala Avila. 5 votos.
 Vol. CXIX - Pág. 11. A.D. 7248/63. Urbano Utrera González. Unanimidad de 4 votos. " (95)

Inaplicación apoyada seguramente, en el aspecto comodín y mala interpretación de la ley y la jurisprudencia que establecen:

" La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la cla

- (94) - JURISPRUDENCIA 11 (Quinta Epoca), Pág. 11, Vol. 3a. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1985.
 (95) - JURISPRUDENCIA 4 (Quinta Epoca), Idem. Pág. 16.

se de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción." Artículo segundo del Código de Procedimientos.

"ACCION, PROCEDENCIA DE LA.- Las disposiciones legales que establecen la procedencia de la acción, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de la prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción, deben interpretarse en el sentido de que el juez, al resolver la controversia, atenderá a la naturaleza de la acción ejercitada, según se desprende de los hechos narrados, sin variar la prestación exigida, ni el título o causa de pedir, sin perjuicio de la facultad del juez para aplicar las disposiciones legales procedentes y no las que hubiera invocado el actor, pues a las partes les corresponde alegar y probar los hechos y al juez aplicar el derecho.

Quinta Epoca:

- Tomo XVII - Pág. 1283. A.D. 1746/24. Elizondo Vda. de Flores Trinidad. Mayoría de 8 votos.
 Tomo XIX - Pág. 593. A.D. 2299/23. Sara Hermenegilda. Unanimidad de 9 votos.
 Tomo XXVII - Pág. 445. A.D. 295/28. Gómez Manuel Unanimidad de 5 votos.
 Tomo XXXVI - Pág. 152. A.D. 4789/26. Ruggiero Hermanos. Mayoría de 4 votos. " (96)

"ACCION, PROCEDENCIA DE LA.- La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se exprese con claridad cual es la causa de la prestación que se exige del demandado y el título o casusa de la acción, y si bien es cierto que a las partes incumbe formular sus pretensiones, ale-

gar y probar los hechos en que la fundan y al juez decidir conforme a derecho, también lo es que si aquellas no han expuesto el que sea aplicable al caso, el juez, que debe saberlo, suplirá esta omisión, exponiendo en los considerandos, las razones y fundamentos legales de su fallo, ya que no puede, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar o negar, la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIV. Pág. 533. Hale Francisco. Suc. de." (97)

Así, se puede desprender de lo anterior, que aunque el citado artículo segundo condiciona la facilidad de solicitar la acción procesal, tales condiciones son fácilmente resueltas, burladas por cualquier sujeto astuto, pues la prestación reclamada es siempre, en estos casos, la declaración de haber precripto a su favor determinado inmueble. En tanto que la segunda condición, el título o causa, el cual como ya se analizó -supra en la parte relativa al justo título-; éste es también salvado hábilmente, al manifestar en los hechos que la causa generadora o título fue al través, (generalmente una compraventa verbal, o presentando, inclusive, un supuesto "contrato" que acredite tal acto), de cualquier acto traslativo de dominio, el que obviamente será previamente constituido por el propio promovente.

No sobra decir, que al ejercerse la acción de precripción positiva, al través de la vía ordinaria, se presenta ante el juzgador por medio de demanda escrita, la cual sólo es la

formalidad de solicitar la pretensión, mediante, en éste caso, el supuesto ejercicio de la acción real de posesión a título de dueño; siendo por consiguiente, éste aspecto, el más apegado a la doctrina de Guasp y Cmoventa, ya que se ejerce una mera pretensión, la acción como derecho independiente y autónomo del derecho subjetivo, es decir, sin fundamento ni apoyo en un legítimo y verdadero derecho que le pertenezca o le sea debido realmente, el cual en un momento determinado, el juez del conocimiento ilógicamente declarará como "procedente y comprobada la acción" planteada, sin existir derecho alguno, es decir, "sine actione agis" (a falta de acción alguna.

C. DECLARACION DE JUICIO EN REBELDIA Y LA FIJACION DE LA LITIS

Presentada, en los términos establecidos, la demanda de prescripción positiva -como la mayoría- se admitirá, en base al somero análisis que se hace sobre los requisitos de forma, (proemio, hechos, derecho y puntos petitorios) los documentos base de la acción -si es que se exhiben-, y las copias necesarias para traslado.

Por lo que, aunque este "estudio" resuelve únicamente sobre la admisibilidad de las pretensiones del actor y no sobre su fundamentación y eficacia, es claro que en este tópico, es el primer error de toda una serie.

Aspecto, inclusive apoyado por la Suprema Corte.

que ha establecido el siguiente criterio:

"VIA, NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO QUE LA ESTABLECE.- El auto que da entrada a una demanda y establece la forma de juicio, no prejuzga sobre la procedencia de la acción; y si se oponen oportunamente las excepciones que establece la ley, en la sentencia definitiva deberá resolverse sobre la procedencia e improcedencia de la acción.

Quinta Epoca:

Tomo XVII - Pág. 1480. Bandera José.
 Tomo XVIII - Pág. 166. Alducin J. Antonio.
 Tomo XXVII - Pág. 1056. Uinlein José.
 Tomo XXX - Pág. 2056. García Ricardo.
 Tomo XXXIV - Pág. 2558. Cía. de Mejoras de los
 Terrenos de Chapultepec. " (98)

Por lo que califica de improcedente un amparo presentado por tal motivo, y con ello niega la posibilidad de suspensión del acto reclamado, es decir, del auto de admisión de una demanda de ese estilo; estableciendo la Corte al respecto:

"DEMANDA, ADMISION DE LA.- El auto que da entrada a una demanda, no está comprendido en lo dispuesto por la fracción IX, del artículo 107 constitucional; por tanto, no siendo un acto de procedimiento que deje sin defensa al quejoso, ni teniendo el carácter de irreparable, el amparo es improcedente contra el referido auto.

Quinta Epoca:

Tomo XXI - Lacrix Matilde	Págs. 286
Tomo XXVI - Stoppelli de Cervantes Blanca	2204

(98) - JURISPRUDENCIA 318 (Quinta Epoca), Idem., p. 929.

"Tomo XXX - Turanzas del Valle Salvador y Coag 937.
Arredondo Ortiz José. 2294.
Vázquez Santos. 2294. " (99)

"**DEMANDA, ADMISION DE LA.**- Contra el auto que ordena admitir una demanda, no procede conceder la suspensión, porque los perjuicios que puede irrogar dicha demanda serán reparables en las sentencias que, en definitiva, se dicte en el juicio respectivo.

Quinta Epoca:	Páge.
Tomo XIV - Brilanti Luis	668
Ortiz Vda. de Ramírez Ana María	1885
Rosales Federico	1885
Hocna Regina Sucn. de	1885
Tomo XXX - Rodríguez Dolores R.	527. " (100)

Criterios, en los que en obvio, no estoy de acuerdo, ya que si no se realiza un verdadero estudio sobre los requisitos de la acción, en el caso de estudio, si se dan perjuicios irreparables, los cuales ni en sentencia definitiva se subsanarán, en virtud de que el juicio se tramitará en rebeldía, sin conocimiento alguno del supuesto demandado.

De forma tal, que se facilitan, desde la admisión de la demanda, los dos aspectos importantes para, de llevarse a cabo un genuino estudio de los requisitos de la demanda, y en consecuencia de la acción, se declarase infundada e improcedente tal pretensión; entendiendo por tales aspectos los siguientes:

-
- (99) - JURISPRUDENCIA 143 (Quinta Epoca), Pág. 458, Vol. 3a. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975.
(100)- JURISPRUDENCIA 142, Idem., Pág. 455.

1) El documento base de la acción o justo título, el cual se salva, como ya se mencionó: a) al manifestar que se celebró contrato de compraventa, desde nace más de cinco años con el demandado, el cual prometió otorgar el contrato escrito respectivo; o, b) mediante la exhibición de un falso recibo o contrato "otorgado" por el propio demandado, el cual después de múltiples requerimientos extrajudiciales para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente, se "desapareció". Surgiendo el segundo aspecto, es decir:

2) El señalar el domicilio del demandado para emplazarlo, (requisito que establecen los artículos 114, fracción I, segundo párrafo del 112, y la tercera fracción del 255, todos del Código de Procedimientos), formalidad que se remedia al manifestar algo así como: "que bajo protesta de decir verdad, manifiesto que es ignorado por el suscrito actor, el paradero o domicilio del demandado, por lo que, con apoyo en la fracción segunda del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles, atentamente, solicito se gire oficio al C. Secretario General de Protección y Vialidad del Departamento del Distrito Federal, a fin de que informe sobre el paradero y/o domicilio del hoy demandado ... fulano de tal ..."; manifestación con la cual se salva el mencionado requisito; lograndose así se ordene el emplazamiento por edictos, amén de que el citado trámite lo realiza prácticamente el propio actor. Pues es bien conocido, que el personal de la dependencia encargada se presta a "manejar" el resultado de la información; de tal forma que si habiendo alguna posibilidad de que la Policía informara sobre el verdadero paradero de la persona "buscada", tal hecho de corrupción, trunca con posibi

liand. Pues el informe se concretará a manifestar: "La imposibilidad de localizar, previa búsqueda minuciosa en los datos de la dependencia, a la persona señalada". Esto obviamente, ya que si el actor nunca ha poseído el predio que pretende prescribir a su favor; aún sabiendo donde localizar al propietario del lote pretendido, hará lo posible, no para que se entere de la demanda en su contra, sino para todo lo contrario, es decir, ni siquiera realizará acto de posesión alguno sobre el lote en cuestión para no despertar sospecha alguna, ya que así, aunque el demandado-propietario realice visitas a su predio, nunca se percatará del "despojo" de que está siendo víctima y menos aún del juicio entablado en su contra.

Este último aspecto, aunado al exceso de labores de los juzgados y a la falta de exigencia del juzgador para aplicar y agotar otros medios para la localización de la persona demandada; acarrea el abuso de la figura de la notificación por edictos, y en consecuencia, de los juicios trámitados en rebeldía, ya que como lo ha establecido la propia Suprema Corte de Justicia, se deben de agotar todos los medios para localizar al demandado, y aún no mentir sobre su paradero si se sabe de él.

"EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS.- No basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quienes se pudiera obtener información, haga imposible la localización del reo.

" Quinta Epoca:

- Tomo LXVII - Pág. 3097. Michel de Alvarez Laura.
 Tomo LXIX - Pág. 1123. Colombres Luis S. Sucn. de
 Tomo LXXI - Pág. 4192. Esteves de la Mora de
 Solís María Trinidad.
 Tomo LXXVI - Pág. 2338. Belsaguy Esther.
 Pág. 5611. Pérez Pulido José María,
 Sucn. de. " (101)

Jurisprudencia que se fortalece con la siguiente tesis emitida al respecto:

"EMPLAZAMIENTO POR EL PERIODICO OFICIAL, IMPROCEDENCIA DEL.- No basta que el actor en un juicio diga que se ignora el domicilio del demandado, para que las notificaciones y principalmente el emplazamiento, puedan hacerse por publicaciones en los periódicos, sino que es indispensable que esa ignorancia se compruebe, demostrando que al actor le es imposible, realmente, fijar el domicilio del demandado.

Quinta Epoca:

- Tomo XLII, Pág. 1365. Guerrero de Flores María
 Guadalupe. " (102)

De lo anterior se desprende, en general, que para realizar un emplazamiento por edictos, la ignorancia del domicilio del demandado debe ser de tal manera genérica, que haga imposible su localización, por lo que debe constar en el expediente esa ignorancia genérica, para lo cual se deberán llenar ciertos

(101) - JURISPRUDENCIA 141 (Quinta Epoca), Pág. 418, Apéndice de 1917-1965, Vol. 3a. Sala, Cuarta Parte.

(102) - TESIS 1211, Idem., Pág. 422.

requisitos, que si bien no se enumeran expresamente en la ley ni en la jurisprudencia, resulta razonable exigirlos para salvaguardar no sólo los intereses del actor sino también los del demandado —principalmente en los juicios en rebeldía—, para cumplir con la publicidad que se ordena para constatar tal búsqueda; requisitos entre los cuales se encuentran, sin lugar a dudas, concretar el sitio donde se constituyeron los investigadores, los medios de que se valieron para establecer que el demandado, en un momento dado, no radica dentro del lugar del juicio y quienes, en particular informaron en éste sentido, o bien, no conocer al demandado o ignorar su domicilio actual de éste; por lo que para que proceda el emplazamiento por edictos, resulta necesario que se demuestre fehacientemente, como se señaló, que el demandado no tiene su domicilio en el lugar del juicio, que se ignora su domicilio actual, previa investigación minuciosa sin resultados.

Pues resulta insuficiente, mayormente con el problema de corrupción que se vive en los cuerpos policiacos, que la sola "búsqueda" por éstos, sobre el domicilio del demandado, ordenada por el juzgador sea bastante, pues en obvio de su ineficacia, en primera al comenzar la búsqueda sin naberseles proporcionado dato alguno, lo que apoya, una real imposibilidad de localizar al demandado, y con ello la facilidad para siquiera poder manifestar en el informe como y donde se practicó la búsqueda.

Por lo que resulta necesario, realizar la investigación de localización al través de otros medios y oficinas gubernamentales, que además resultan mucho más eficaces y directos;

a saber: El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática; El Registro Nacional de Electores (Padrón Electoral), dependiente de la Comisión Nacional de Electores; los diversos Directorios Telefónicos, entre otros; mediante los cuales hay grandes, reales y verdaderas posibilidades de encontrar a alguna persona; claro que las oficinas señaladas, brindarán tal información, únicamente solicitado mediante oficio girado por el juez del conocimiento. De tal forma que el sólo "informe de búsqueda de localización y paradero" rendido por las autoridades policíacas será infructuoso, y en consecuencia, debe considerarse incompleto y por ello ineficaz para decretar el emplazamiento a juicio de prescripción positiva (e inclusive, cualquier otro) por medio de edictos.

En consecuencia, los mencionados criterios jurisprudenciales, conjuntamente con otros señalados infra, debieran ser verdaderamente obligatorios, y sobre todo aplicables, pues es obvio que no son recurridos como debieran ser, principalmente por los juzgadores del fuero común, quienes tienen en sus manos el evitar esos errores y abusos que se dan en la figura (tan importante en todo proceso, no sólo en el civil, ni menos exclusivamente en el juicio ordinario) de la notificación del emplazamiento a juicio; actuación judicial que consideramos, desde un muy personal punto de vista, como la más importante en el juicio. Por lo que creo necesario, hacer mención de lo que algunos autores entienden por notificación, enfocándolo desde luego al singular tópico, así se tiene que:

"La notificación es el medio legal por el cual se

da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial". (103)

"La Notificación consiste, no en una declaración, sino en producir una declaración física mediante la cual la declaración llegue a ser percibida por alguien, de tal modo que se de a conocer su contenido". (104)

Al respecto, más específicamente, Ovalle Fabela señala como dos los elementos en la notificación de demanda, a saber: la notificación (stricto sensu), y el emplazamiento. Pues se trata de llamar a juicio, de realizar el emplazamiento, el cual, señala: "se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado generalmente por el Secretario Actuario, en virtud del cual el juzgador notifica al demandado de la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste". (105) Esta concepción, como se ve establece concreta y claramente la regla general de la forma de emplazar a juicio. Más como ya se menciono, en el tópico en estudio, el promovente de estos juicios, nunca señala domicilio para notificar al demandado, por "ignorarlo"; salvando así, como reitero, el requisito establecido en la fracción primera del artículo 114 del Código de Procedimientos, de notificar personalmente, en el domicilio señalado para ello el emplazamiento al demandado, ello en concordancia con el párrafo segundo del artícu-

(103) - PALLARES, Diccionario, ob. cit., p. 472.

(104) - CAENELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 1973 (2a. ed.) V. I, p. 451

(105) - OVALLE FABELA, JOSE. Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1985 (2a. ed.), p. 59.

lo 112, y fracción III del 255, del ordenamiento señalado; abusando así, de la hipótesis prevista por el legislador para esos casos, es decir, que se realice la notificación por edictos, con apoyo en la fracción segunda del multicitado artículo 122, y en relación con el 111 del mismo Código de Procedimientos.

Caso en el que ya no se puede hablar de una verdadera notificación personal, pues de acuerdo con la doctrina, éstas son: "Las que se efectúan de manera directa, es decir, se entienden con quien es parte en el proceso", caso que no es, ya que se trata de "las que se dan por notificado presuntivamente al interesado, sin tener la certeza de que ello haya ocurrido, por lo que se trata de la denominada notificación ficta; que con juntamente con las virtuales, que son las realizadas al través de los autorizados para recibirlas, completan la clasificación doctrinal de los diversos tipos de notificación existentes". (106)

Por lo que solicitado y ordenado, precipitadamente, realizar la notificación del emplazamiento mediante edictos, los cuales, de acuerdo al segundo párrafo de la fracción segunda del artículo 122: "...se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indi que el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días; ..."

El plazo que generalmente se otorga, es de treinta días, aplicado supletoriamente al común de nueve días, reali

do por el artículo 256, para contestar la demanda. Expresando el contenido de los edictos, algo como lo siguiente:

" JUZGADO DÉCIMO DE LO CIVIL
EDICTO No. 3
EXP. 199-87.

SR. FRANCISCO SILVA VALLEJO HOY SU SUCESION.

En los autos del juicio ORDINARIO CIVIL Prescripción Positiva promovido por SILVIA URBINA DOLORES en contra de FRANCISCO SILVA VALLEJO HOY SU SUCESION, y en virtud de ignorarse su domicilio la C. Juez Décimo de lo Civil, ordenó emplazarle por medio de Edictos, que se publicarán por TRES VECES DE TRES EN TRES DIAS en el Boletín Judicial y en el periódico Novedades, para que comparezca en un término de TREINTA DIAS, para contestar la demanda contados apartir del día siguiente de la última publicación que se haga, quedando a su disposición las copias simples de traslado en la Secretaría de este Juzgado.

México, D.F., a 20 de Agosto de 1987.
EL C. CONCILIADOR EN FUNCIONES DE SRIO. ACIDOS.
LIC. FAUSTO VAZQUEZ APARICIO. " (107)

Así prácticamente se concreta la meta del promoviente de este tipo de juicios, y la violación a la más importante de las formalidades esenciales del procedimiento, consagradas en la propia Constitución como garantía individual, establecidas en los artículos 14 y 16 de la misma, traducidas como el derecho de audiencia. Pues es bien sabido, que aún en los juicios, donde la notificación se da en forma personal, muchas veces existen, sine premeditadamente, si por error o ignorancia del Actuario, emplazamientos o cualquier otra notificación necna sin los ele-

(107) - BOLETIN JUDICIAL No. 80, miércoles 26 de Abril de 1969, Sección B, Avisos Judiciales, pp. 102-103.

mentos necesarios; lo cual evitará que los efectos del emplazamiento (al respecto véase artículo 259 del Código de Procedimientos), surten eficazmente, es decir, que sean conocidos por la persona demandada; por lo que con mayor razón, tales efectos y la propia demanda permanecerán ignorados por el actor, al través de las notificaciones realizadas por edictos.

Por lo que apesar de que se ha legislado al respecto, no se ha atacado -así lo creemos- el fondo del problema, por lo menos en lo que respecta al tópicó en estudio; estableciendo, inclusive, la propia Suprema Corte su criterio, de quien podemos señalar las siguientes Jurisprudencias y Tesis:

"EMPLAZAMIENTO, FALTA DE.- La falta de emplazamiento legal, vicia el procedimiento y viola, en perjuicio del demandado, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Quinta Epoca:	Págs.
Tomo XVII - Bandera José	1480
Tomo XVIII - Alducin J. Antonio	166
Tomo XXVII - Vihisin José	1056
Tomo XXX - García Ricardo	2056
Tomo XXXIV - Cia. de mejoras de los Terrenos de Chapultepec	2558. " (108)

"EMPLAZAMIENTO NULO.- El emplazamiento por medio de publicaciones, no debe considerarse que se hizo en forma legal, cuando se compruebe que el actor sí sabia cual era el domi-

(106) - JURISPRUDENCIA 187 (Quinta Epoca), Pág. 570, Apéndice de 1917-1975, Vol. 3a. Sala, Cuarta Parte.

cilio del demandado; debiendo entenderse que el auto que se dictó por el juez partió de una base falsa.

Quinta Epoca: (109)
Tomo XXXV, Pág. 197, González Antonio G. Vda. de."

"EMPLAZAMIENTO POR LA PRENSA.- El objeto de la primera notificación en el juicio, es hacer saber al demandado los motivos de la demanda, y emplazarlo, para que pueda defenderse; por lo que el espíritu de la ley, en este caso, es que la su dicha demanda llegue al conocimiento del reo, y es nula, por lo tanto, la notificación hecha al mismo por medio de prensa, si por los datos del expediente se llega a la conclusión de que el actor no ignoraba la residencia del demandado, por lo que no ajustándose el emplazamiento a las normas esenciales del procedi miento, no puede privarse al demandado de sus propiedades y dere chos, mediante una sentencia dictada sin haber sido oído y venci do en el juicio respectivo.

Quinta Epoca:	Págs.
Tomo XXXVII - Fernández Ignacio	473
Tomo XL - Huerta Corujo Emilio	1202
Tomo XLI - Nájjar Alvino José	976
Tomo XLIII - Sordo Rodrigo	3189
Tomo XLIV - Ramos de Neri María Julia	395

En consecuencia, y casi seguro de que el demandado no comparecerá al juzgado del conocimiento, ha enterarse si quiera de la demanda instaurada en su contra, ni mucho menos po

(109) - TESIS 1202, Apéndice 1917-1965, Vol. 3a. Sala Cuarta Parte, pág. 414.

(110) - JURISPRUDENCIA 190, Apéndice 1917-1975, Idem., p. 584.

drá contestarla ni reconvenirla, con todos los derechos y facultades que ello implica (pues de ser así, si por alguna circunstancia se enterara de la demanda, podría destruir prácticamente de inmediato el pretendido juicio); sin embargo, de no suceder, seguirá el juicio, por lo que "legalmente" se tendrán integrados los dos presupuestos necesarios para que el juez realice la declaración de rebeldía del demandado; es decir: "1) Que el emplazamiento haya sido en los términos legales, lo cual no se puede notar ni atacar sino hasta que se de cuenta el demandado; y, 2) el transcurso del plazo concedido en el emplazamiento, sin que el demandado haya contestado la demanda". (111)

Es pertinente señalar que doctrinalmente, se está hablando de la hipótesis que consagra la figura de Rebeldía Unilateral Total; es decir, unilateral, porque una de las partes, el demandado, no comparece después de ser "notificado legalmente", y total, porque éste, el demandado, no comparece tampoco en ningún acto posterior en todo el proceso.

Declarada la rebeldía o contumacia, el juicio se seguirá de acuerdo a la tramitación especial establecida en el propio Código, es decir, el "juicio" prácticamente se convierte en unas simples Diligencias, promovidas y tramitadas únicamente por el actor de las mismas. Pues la declaración de rebeldía acarrea las siguientes consecuencias:

(111) - Cónfrontese BECERRA BAUTISTA, Ob. cit., pp. 75-78.

1) De acuerdo al párrafo cuarto del artículo 271, aspecto que en principio es positivo para nuestro tema, al establecer: "... se tendrá por contestada en sentido negativo", los hechos de la demanda, desde luego, pues se trata de la última de las excepciones señaladas a la regla general de: "se presumen confesados los hechos de la demanda no contestada", es decir, es el caso "... en que el emplazamiento se hubiera hecho por edictos". Aspecto, que reiteramos es positivo, sobre todo si al momento del período de pruebas y de dictar sentencia se analizara realmente el aspecto de la posesión, el título justo de ésta, y el legítimo ejercicio de la acción; y no como mal, general y lamentablemente se tienen por confesos los hechos de la demanda, aún tratándose del caso específico señalado en nuestro Código.

Consecuencia, que aunque ficta; y que como señala Carmelutti: "La Rebelión no es una verdadera sanción, sino una mera carga, ya que la presentación en juicio no constituye una obligación procesal."; (112) ésta no deja de acarrear graves perjuicios al demandado, ya que como primer y más importante aspecto se configura la llamada "litis"; es decir, al tener por confesados, o -en nuestro caso, si es cuidadoso el juzgador- tener por negados los hechos aducidos en la demanda, quedando fijada la litis, siendo obvio de que existe la controversia, apesar de que ésta sólo sea ficta.

2) Todas las notificaciones posteriores, aún las de carácter personal, se harán al través del Boletín Judicial,

(112) - CARMELUTTI, Ob. cit., Vol. II, p. 17.

artículo 637 del Código de Procedimientos; salvo las "que ordenan que un negocio se recite a prueba o señale día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, así como los puntos resolutivos de la sentencia..."; pues estos además, "..., se publicarán dos veces de tres en tres días, en el mismo Boletín o en el periódico local que indique el juez, si se tratare del caso previsto en la fracción II del artículo 122." (confróntese el artículo 277 del Código de Procedimientos); período que establece diez días, contados apartir del día siguiente del día de la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba (véase el artículo 290 del Código señalado). En este caso, el término correrá apartir del día siguiente de que se publique el segundo edicto relativo. Publicaciones que contendrán en términos generales, el siguiente edicto:

**"JUZGADO VIGESIMO SEGUNDO DE LO CIVIL
EDICTO No. 2 EXP. 795-69**

Que en los autos del Juicio ORDINARIO CIVIL DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA, promovido por CRUZ VDA. DE GONZALEZ EVA en contra de ALFONSO RUIZ CASTANEDA Y OTROS, la C. Juez 23o. Civil, con fecha tres de Octubre del año en curso, celebró una audiencia conciliatoria donde ordeno abrir el juicio a prueba por el término de DIEZ DIAS para su ofrecimiento, habiéndose admitido las pruebas de la actora por auto de fecha veintinueve del mismo mes y año, señalándose para la celebración de la audiencia de ley, LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA TREINTA DE NOVIEMBRE DEL PRESENTE AÑO, en la fecha señalada de dicha audiencia se difirió la misma y para su conocimiento se señalaron nuevamente LAS NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA QUINCE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO.

México, D.F., a 14 de Dic. de 1910." (113)

(113) - BOLETIN JUDICIAL No. 7, Jueves 10 de Enero de 1911, Sección E., Avisos Judiciales, pp. 146-147.

D. MEDIOS DE PROBAR LA POSESION

Abierto el período de diez días para ofrecer pruebas, el demandado, notificado por edictos, será casi seguro que no ofrezca medio de prueba alguno, en obvio de que ni siquiera conoce la existencia de la demanda; en tanto que el actor realizará lo más pronto posible su ofrecimiento.

Ofrecimiento de pruebas preconstituido y por demás falso; que apesar de ello, sin tener la substancia de tales actos, aunque sí la formalidad, con lo que podrá lograr el fin pretendido; contradiciendo los actos y causas propias que entrañan la fase probatoria del juicio, la cual es de gran importancia, pues la misma doctrina ha establecido que: "La prueba es un elemento esencial para el proceso. Sí, como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la solución sobre aquélla, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es precisamente, la prueba."

"Por esta razón, tiene una gran importancia el estudio de la prueba, al grado que actualmente se habla de un derecho probatorio, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso." (114)

Es de mencionar que el concepto de PRUEBA deriva, de acuerdo al origen etimológico de la palabra: "según unos,

del advverbio probe, que significa nonradamente, por considerarse que obra con nonradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, dar fe, según expresan varias leyes de Derecho romano." (115)

De este criterio se desprende, en general, que lo que se somete a prueba, es por dos razones: primera, en virtud de creer por convicción propia tener derecho a lo pretendido o defendido; y en segunda, para que se acredite, se constate y se de fe pública de que ese derecho existe y realmente pertenece o debe pertenecer al promovente.

Entendida así la figura de la prueba o el probar, se debe aclarar la aplicación de concepción de ésta, ya que frecuentemente se confunden las diversas acepciones existentes, las cuales en principio parecen iguales, sin embargo, en estricto sentido y para tener un buen criterio de aplicación, es menester señalar las acepciones más importantes de "prueba":

1) Como Medio de Prueba, que se da cuando "cualquier cosa o actividad que pueda servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.", (116) es ofrecida ante el juzgador por la parte interesada; otra definición señala al respecto: "Medio de prueba es todo aquel elemento

(115) - CARAVANTES, cit. pos. PALLARES, Diccionario, p. 554.

(116) - PALLARES, Idem., p. 460.

que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal". (117)

2) Como Diligencias Probatorias, "cuando con los actos jurisdiccionales que se llevan a cabo para producir un medio de prueba o completarlo. Hay por tanto diligencias de confesión judicial, la relativa a la prueba testimonial, y así sucesivamente". (118)

3) Como "Motivos de Prueba, cuando son los elementos de convicción que derivan de los medios de prueba y que inducen al juez, por tener por probado determinado acto". (119)

4) Como Resultado Positivo, es decir, como prueba derivada del verbo probar que consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho, en demostrar, constatar lo pretendido. Aceptación que se ve traducida en la clásica frase que se expresa en las sentencias: "el actor probó su acción...", es decir, probó los hechos constitutivos del supuesto de la norma en que "fundó" su pretensión.

5) Como Actividad Probatoria, cuando es tendiente a lograr ese fin, independientemente de que se logre o no; es decir, de acuerdo a lo estipulado por el Código, o sea, la carga procesal de las partes de probar los hechos constitutivos de sus pretensiones, (artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos).

(117) - GUASP, cit. pos. PALLARES, Ibidem.

(118) - Ibidem.

(119) - Ibidem.

De esta forma, la prueba, en sentido amplio, abarca todas las acepciones, más por técnica jurídica, deben aplicarse de acuerdo a la etapa en que se encuentra la fase probatoria, ya sea en el ofrecimiento, durante su calificación, su desahogo o su valoración; ya que inclusive, el propio Código carece del buen criterio de aplicación al respecto.

Por lo que visto el aspecto conceptual, aplicable no sólo a la prueba, sino a toda la fase probatoria del juicio; y antes de hacer el estudio en concreto sobre los medios de probar el elemento indispensable de la prescripción positiva, es decir, de la posesión. Quiero reiterar, para aclarar este particular análisis, sobre la comprobación de la posesión, que ésta se entiende por nuestra ley (artículo 790, en relación con el 1135, 1136 y 1151 del Código Civil), como un hecho pre-existente para demandar la prescripción positiva, y por tanto el legislador con cierta ligereza desdeña un tanto este elemento y forma su criterio, atendiendo más la "probación" de los demás elementos, es decir, el esencial y los cualitativos, sin atender el aspecto de que se compruebe directamente el elemento indispensable.

Los Medios de Prueba, de que el actor en estos casos, generalmente se vale y ofrece, para "probar sus hechos y acción", son los siguientes:

1) LA DOCUMENTAL PRIVADA. (siempre y cuando haya exhibido algún "convenio" como documento base de acción, celebrado entre el actor y el demandado, y por el cual se llevó a cabo

el traslado de dominio del predio en cuestión), documental que, con apoyo en lo estipulado por el Código en los artículos: 335, en relación con el 278, 281, 296, 334, 339 y 340 del Código de Procedimientos Civiles, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente, lo cual se dará, toda vez que al no saber el demandado del supuesto título no lo podrá objetar.

2) LA CONFESIONAL DEL DEMANDADO, probanza que por seguirse el juicio en rebeldía, previa la citación y apercibimiento de ley hechos mediante Boletín Judicial y en estrados del Juzgado al demandado; exhibido el pliego de posiciones respectivo, al través de éstas seguramente obtendrá, al declararse con so(fictamente) el demandado, que: con fecha, citada en los hechos de la demanda, (más de cinco años, por lo menos), éste, entregó, el predio en cuestión al actor, por medio de operación traslativa de dominio (generalmente compraventa verbal), o en todo caso el documento privado exhibido como documento base de la acción. Con lo que resultará también que, se liquidó al demandado totalmente el pago del precio convenido por la operación; y que previos y múltiples requerimientos extrajudiciales, éste se ha negado u omitido otorgar o celebrar el contrato respectivo para la escritura pública correspondiente.

3) LA DOCUMENTAL PUBLICA, consistente, en Certificado de Inscripción Registral de Propiedad, expedido al actor, por el C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, y en el cual constará, que el inmueble

ble en cuestión se encuentra inscrito, en los libros (folios) respectivos de dicha oficina, a favor de la persona demandada.

4) TESTIMONIALES a cargo de (dos persona, las cuales lógicamente estarán en contubernio con el propio actor), supuestos vecinos, propietarios de los lotes colindantes o cercanos al lote (los cuales declararán, inclusive, vivir ahí desde antes de que llegara al referido lote el actor). Por lo que al través de tales testimonios "se comprobará" (previo ensayo y preparación indispensable de las preguntas -las cuales elabora el propio actor-, que constituirán el interrogatorio a realizar ante el juzgador); interrogatorio que en términos generales se concretará a cubrir los siguientes aspectos;

a) Que el actor -Sr. fulano- adquirió, compró al señor -el demandado- el inmueble "equis", -el del pleito- ;

b) Que por tal hecho, el actor ha ido construyendo la casa en la cual vive desde tal año -más de cinco- ;

c) Que nunca ha visto ni sabido que el actor haya sido molestado en su domicilio respecto a su posesión;

d) Que siempre ha sabido -citando fechas anteriores a cinco años- que el señor tal -el actor- se ha ostentado y es conocido como el propietario del inmueble en cuestión; y,

e) Que durante todo el tiempo que tienen de conocer al actor jamás -más de cinco años- han sabido que haya abandonado el predio por largos períodos.

Que saben y les constan tales hechos, en virtud de que son vecinos del lugar desde ...tantos años, que no tie-

nen interés alguno en el juicio, ni vínculo de amistad o enemistad con alguna de las partes.

5) PRESUNCIONALES, LEGAL Y HUMANA; al través de las cuales se presume "la buena fe", e inclusive la propia posesión (artículo 807 del Código Civil).

6) INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES; la cual conjuntamente con las presuncionales son "las de cajón" en todo juicio no sólo en el ordinario civil.

Con la anterior hipótesis —que creo tiene todo de real—, puedo afirmar, que los medios de prueba ofrecidos, generalmente son con el objeto de probar los elementos esenciales y cualitativos de la figura de la prescripción positiva; y de manera indirecta — e inclusive, me atrevo a decir, sólo presuntivamente—, el elemento indispensable, la posesión, ya que el juzgador se limita a presumirla, a pre-considerarla; así, apesar de que existen medios directos e indirectos para poder comprobar real y eficazmente el elemento de la figura de la posesión, aquellos medios, los directos, no se realizan.

1) MEDIOS DIRECTOS

Por éstos se entienden los medios de prueba que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar, sin intermediarios de ningún género, o sea, de modo inmediato.

Por lo que en ésta clasificación, de acuerdo a los medios de prueba señalados por la ley, fácilmente se puede contar entre ellos, los siguientes:

1.- LA CONFESIONAL, siempre que sea real, es decir, desahogada personalmente por el absolvente (el demandado) y sin forma alguna de coerción física o moral; ya que siendo virtual, como en el caso en estudio, (así como en todos los juicios en que de oficio se declare confeso fictamente al absolvente: artículo 322, en relación con el 309 y 114, fracción II, todos del Código de Procedimientos), presentándose en estos casos como medio indirecto, aunque a la hora de valorar la probanza se realiza como medio directo, ello muchas veces apesar de que existe la siguiente jurisprudencia:

"CONFESION FICTA.- La confesión ficta, producida tanto por la falta de contestación a la demanda, cuando por no haber comparecido a absolver posiciones, constituye sólo una presunción que admite prueba en contrario.

- A. D. 2141/1956 - Aurora Lozano Hernández de Rodríguez, Unanimidad de 4 votos, Vol. VIII, p. 79.
- A. D. 4143/1958 - Blanca Cuen de Hornedo, 5 votos, Vol. XXXVIII, p. 97.
- A. D. 6870/1957 - Porfirio García Díaz y Coag, Unanimidad de 4 votos, Vol. XLIV, p. 69.
- A. D. 7300/1959 - Virginia Cajiga de Almendaro, Unanimidad de 4 votos, Vol. LX, p. 42.
- A. D. 2398/1955 - Federico Villarreal, 5 votos, Vol. LXXIX, pp. 25-26. " (120).

(120) - JURISPRUDENCIA 124, (Sexta Epoca), Pág. 363, Vol. 3a. SA LA, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975.

2.- LA DOCUMENTAL PUBLICA, que constituye prueba plena, en virtud de que se encuentra investida de fe pública, al ser otorgada por los funcionarios de quien pueden emanar. Al respecto a señalado la Suprema Corte:

"DOCUMENTOS PUBLICOS.- Tienen ese carácter los testimonios y certificaciones expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones y, por consiguiente, nacen prueba plena.

Quinta Epoca:	Págs.
Tomo I - Chiprout Jacobo	654
Tomo III - Pérez Cano José	660
- Calderón Silvestre y vecinos de la Villa de nombre de Dios	1331
Tomo IV - Astorga J. Ascensión	978
Tomo XIV - Snelmann Guillermo	1596" (121)

3.- LA INSPECCION JUDICIAL, que por pertenecer al género de actuación judicial, también hace prueba plena; aunque respecto a este tema tiene sus restricciones, las cuales examinare en punto por separado infra.

2) MEDIOS INDIRECTOS

Por estos medios de prueba, entiendo a contrario sensu de los directos, a aquellos que pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de

(121) - JURISPRUDENCIA 91 (Quinta Epoca), Pág. 148, Vol. COMUNES AL PLENO Y SALAS, Octava Parte, Apéndice 1917-1975.

prueba y el hecho por probar, exista un eslabón o varios. Por lo que entre éstos, puede señalarse, a todos los demás medios de prueba; es decir: la testimonial, las documentales privadas, los dictámenes periciales, la fama pública, las fotografías y las presunciones.

En consecuencia, los medios de prueba ofrecidos en los juicios de prescripción positiva, en rebeldía, son todos medios indirectos, mediatos; aún para probar los elementos cualitativos de ésta, y con mayor razón, ineficaces para acreditar la posesión del inmueble pretendido; lo que nace susceptible de abuso, e inclusive de fraude, la facilidad de "probar" dichos elementos, y constata la ligereza con que es presumida por el Juzgador el elemento de la posesión, sin hacer mayor abastecimiento alguno respecto a su comprobación, aún existiendo, como único medio directo e inmediato para probar el elemento de la posesión, la prueba de la Inspección Judicial.

3) LA INSPECCION JUDICIAL

También conocida como Inspección Ocular, aunque desdeñe tal concepto, toda vez que la acepción de "ocular" enmarca un pleonismo con la conceptualización de la palabra "inspección", y en sentido estricto, se dirige prácticamente sólo a las inspecciones, es decir, nada más al examen realizado al través de la vista, dejando, erróneamente fuera los demás sentidos, por lo que la acepción de "judicial", creo es la más adecuada.

Aclarado lo anterior, vale señalar las definiciones dadas por algunos autores al respecto, encontrando que:

La Inspección Judicial "es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio", (122)

"Inspección Judicial, es el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia". (123)

Cabanellas la define como: "La Inspección Ocular. Medio de eficacia excepcional, ya que consiste en el examen o re conocimiento que el juez, el Tribunal Colegiado o el Ministro en que éste delegue, hace por sí mismo, y a veces en compañía de las partes, de testigos y peritos, para observar directamente el lugar donde se produjo algún hecho o el estado de la cosa litigiosa o controvertida, y juzgar así con elementos más indiscutibles. Como demostración de su eficacia, puede citarse que raras veces es propuesta por ambas partes en una causa". (124)

De los puntos de vista señalados y la sustancia de las definiciones anteriores, se deducen dos aspectos:

(122) - PALLARES, Diccionario ob. cit., p. 330.

(123) - BECERRA, Ob. cit., p. 137.

(124) - Citado por OVALLE, ob. cit., p. 261.

1.- Que el concepto exacto y correcto debe ser el de "Inspección Judicial", en virtud de que: a) como se dijo ~~su-~~pra, existe un pleonasma; y, b) porque con la expresión de "ocular", en sentido estricto se induce a error, pues con esta se limita — la inspección — únicamente a ver la cosa, a examinarla de vista; siendo que el campo de la probanza de la Inspección es mucho más vasto, y así proceda que el juez se valga de cualquiera de sus sentidos, los cuales pueden darle un conocimiento directo e inmediato de la cosa. Así, aunque el requisito para que ésta proceda, es que no se requiera de conocimientos especiales o científicos (a contrario sensu de la prueba pericial, véase el artículo 293 del Código de Procedimientos); ya que como lo confirma la doctrina; "La inspección no comprende únicamente la observación propiamente dicha, sino también la experimentación, o sea, la modificación de las circunstancias en que se verifica un fenómeno para determinar las causas que lo producen". (125)

Carnelutti dice al respecto: "La inspección no sólo comprende los actos de observación pasiva, sino la intervencción que es la actividad que consiste en el descubrimiento de algo que no se revela inmediatamente al observador". (126)

2.- Que la Inspección Judicial, en virtud de su propia naturaleza, es la más importante de todos los medios de prueba, ya que se práctica sólo respecto a hechos, poniendo al juez en contacto directo con la cosa que constituye la prueba,

(125) - PALLARES, Diccionario ob. cit., p. 331.

(126) - CARNELUTTI, Op. cit., Vol. II, p. 115.

lo coloca de manera inmediata y directa frente a los mismos hechos a probar; siempre al realizarse con las formalidades de su procedimiento, es decir, tal y como lo determina el Código de Procedimientos en sus artículos 354 y 355; o sea, que se haga constar en acta circunstanciada, señalando los puntos que la provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos, que generalmente intervienen, y todo lo necesario para esclarecer la verdad y crear convicción al juez, y si fuera necesario (que en el caso en estudio lo sería, de no estar plenamente identificado el terreno) se levantarán planos o se sacarán vistas topográficas del lugar inspeccionado; constituyendo así, actuaciones judiciales; como lo estipula el artículo 327 en su fracción VIII del ordenamiento señalado, y en consecuencia, se considerarán prueba plena, en cuanto a instrumental de actuaciones constituida. Acto que de llevarse a cabo daría pauta a la facultad establecida por el citado artículo 355 de poder dictar sentencia en ese momento, lo cual sería posible y lógico, toda vez que se demostraría y constataría que no hay posesión alguna por parte del actor.

Por lo que se constituye en el único medio de prueba directa e inmediato; que sin embargo no se agota; pues como señala Cabanellas en la definición señalada supra: es tan directa, eficaz e indiscutible su demostración "que raras veces es propuesta por ambas partes en una causa", a lo que agregó, que más raro será que el actor en ésta especie de juicio en estudio ofrezca la probanza, así como que el propio juez la ordene.

a) INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION

Los ministros de la Corte establecieron como criterio que favorecía a la prueba de inspección en general, la hoy derogada tesis, que establecía:

"RECONOCIMIENTO JUDICIAL.- Hará prueba plena, cuando se haya practicado en objetos que no requieren conocimientos especiales o científicos".

Criterio sustentado, seguramente, en el también hoy derogado artículo 418 del texto original del Código de Procedimientos de 1932, que a la letra decía:

"El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran de conocimientos especiales o científicos".

Idea que en relación, a contrario sensu, con el artículo 293 del Código señalado, aún en vigor, se complementa al señalar: "La prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o la mande la ley, ...".

Lo que destaca que una inspección judicial, para comprobar que un terreno está construido y habitado por quien dice poseerlo (o par familiares, o cuidadores en todo caso), no re

quiera de conocimiento especial alguno para realizarla, por lo que puede llevarse a cabo, sin problema por el propio juzgador.

Sin embargo, la misma Suprema Corte, en Jurisprudencia firme ha establecido respecto a la posesión en concreto, el siguiente criterio:

"POSESION, NO PUEDE PROBARSE POR LA INSPECCION OCULAR.- La prueba de inspección ocular no es bastante para acreditar el hecho de la posesión de un inmueble.

Quinta Epoca:	Págs.
Tomo LXXXIV - Chávez Luisa	345
- Tiffaine Rosa	956
Tomo LXXXVIII - Morales Felipa	543
- Herrera Carmen	1882
Tomo LXXXIX - Zermeño Apolinar	2709

". (127)

Criterio que por el sólo título obstaculiza, y a simple vista inhabilita la prueba de la inspección judicial para probar la posesión; que es un acto de hecho, y perceptible directamente por medio de los sentidos, e inclusive, tan solo de la vista, de la observación que realice el propio juzgador; pero sin embargo, la mayoría de éstos mal interpreta tal criterio y para no meterse en "problemas", con ligereza plena desechan este medio de convicción, sin probar así tal aspecto. De tal manera, que si bien es cierto; que la Suprema Corte al expresar: que la "inspección ocular, no es bastante para acreditar el hecho.", limita tal probanza, la cual resulta tan importante en un juicio

(127) - JURISPRUDENCIA 270 (Quinta Epoca), Pág. 814, Vol. 3a. SALA, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975.

de éste especie; también lo es que no se tacha radicalmente como ineficaz, como la ve la mayoría de juzgadores y la cual a simple lectura de la misma y sobre todo del mero encabezado, por lo que mucho menos está prohibida tal probanza; por lo que se debe analizar mejor la citada jurisprudencia, para evitar así la mala y generalizada interpretación señalada al respecto; ya que aún reconociendo que no es bastante (como en particular ningún otro medio de prueba), también estoy consiente y seguro de que sí es necesario su desahogo en los juicios de caso estudiado.

b) NECESIDAD DE DESAHOGAR LA INSPECCION JUDICIAL EN LOS JUICIOS EN REBELDIA

Este punto lo destaco de los dos inmediatos señalados arriba; es decir, que siendo los juicios de prescripción positiva de inmuebles una figura jurídica de la cual se ha estado abusando en la actualidad, para así poder adquirir inmuebles desahabados, en virtud de la "facilidad" con que alguien se ostenta como supuesto poseedor del inmueble y "comprueba" indirecta, individual y pre-constitutivamente los elementos esenciales y cualitativos de la figura, así como tácitamente, o más aún omitiendo la probación del elemento más importante, la posesión, ya que a tal sujeto, en obvio de que su acción es ilícita, no le conviene ni menos le interesa que se pruebe real y fehacientemente éste elemento, el indispensable, la posesión en concepto de propietario. Además de contar con la ligereza con que se declara y tramita el juicio en rebeldía, por lo que con mayor ra-

ción, es indispensable que siendo la inspección judicial el único medio directo e inmediato para poder probar, no sólo la posesión de un inmueble, sino cualquier hecho que no requerirá de conocimientos especiales para ello, que ésta sea realizada, desahogada en juicio, incluso de oficio, toda vez que si el juicio se declara y sigue en rebeldía, el demandado se encontrara en pleno estado de indefensión legal y no podrá ejercer su defensa de forma alguna ante tales actos en ese juicio; además de que se debe partir y no olvidar, que lo que "se litiga" es la propiedad de un inmueble, como consecuencia de su posesión permanente, en concepto de propietario, de forma pacífica, continua y pública, durante el tiempo requerido; aún teniendo conocimiento el propio demandado del juicio entablado en su contra (en el caso de detentar una posesión adquirida de mala intención); de tal forma que lo primero que debe verificarse en la figura de la prescripción, es que verdadera y realmente exista la posesión de hecho, la mera detentación, y posteriormente, que ésta sea la requerida, es decir "ad usucapionem", en concepto de propietario.

o) FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR PARA ORDENAR LA INSPECCION JUDICIAL

La ley establece al respecto, en el artículo 279 del Código de Procedimientos: "Los Tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea contundente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados..."

El artículo 278 del mismo ordenamiento, por su parte establece: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que de que las pruebas no esten prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

Desglosándose de los citados artículos, y sobre todo del primero, la facultad otorgada por el legislador, al juzgador, para, sino excluir las reglas de la carga de la prueba, así "intentar" evitar que el conocimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos, se base no exclusivamente en las pruebas ofrecidas por las partes; (lo cual es lamentable, ya que en la práctica procesal es lo que se da, y el juzgador no hace uso de la facultad señalada), y aunque es una facultad discrecional, aunada "al cúmulo" de asuntos en los Juzgados, queda en letra muerta, pudiéndose aprovechar muy satisfactoriamente tal disposición, más aún en esta clase de juicios en rebeldía.

Por lo que tal aspecto debe tomarse muy en cuenta para los juicios tramitados en rebeldía, y concretamente, el desahogo de la prueba de la inspección judicial sobre el inmueble, en los de prescripción positiva; para así comprobar realmente si existe, de hecho, la posesión "ad usucapionem" por parte del actor; es decir, que la posesión del inmueble se constituya por los elementos esenciales de ésta, a saber: "el corpus y animus", o sea, la posesión material, objetiva, y la subjetiva.

Además es de mencionar y hacer incapie, que la referida facultad se puede ejercer u ordenar por el juzgador "en todo tiempo" , ~~es decir~~, desde la iniciación de la fase probatoria hasta antes del pronunciamiento de la sentencia; apesar de lo cual no se ejerce ni se lleva a cabo tal facultad.

Debiendo aclarar, que aunque la Suprema Corte ha restringido el alcance de esta potestad, Primero, al ubicarla como "diligencias para mejor proveer", las cuales eran, a decir de Ovalle Fabela: "las medidas probatorias que el juez podía decretar, también de oficio, para mejorar su conocimiento sobre los hechos controvertidos, pero sólo una vez que hubiese concluido la práctica de pruebas propuestas por las partes y que éstas hubiesen formado sus alegatos. Las diligencias para mejor proveer se decretaban después de citar para sentencia y antes de que el juzgador emitiese su pronunciamiento de fondo". (128)

El segundo aspecto, lo constituye la restricción que sostiene el máximo Tribunal, en el sentido de que dicha facultad es potestativa y no obligatoria; lo cual disminuye la necesidad de que se ejerza tal facultad en el caso en estudio. Limitaciones que se sustentan al través de las siguientes tesis:

"DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.- El uso que los Tribunales hagan de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como agravio para ninguno de los litigantes, ni altera las partes substan
(128) - OVALLE, Op. cit., p. 113.

ciales del procedimiento, ni deja sin defensa a ninguna de las partes contendientes .

Quinta Epoca:	Págs.
Tomo LV - Granja Benetrio	544
Tomo XLIV- Ancira Fernando Sucn. de	242
- Negociación Fabril de Borja S.A.	498
Tomo XXV - Vázquez Juan C.	1938
Tomo LXXIX- Vda. de Hipólito Cnambá e hijos.	1018."(129)

" DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.- La facultad que a los jueces concede la ley para dictar las medidas para mejor proveer, no pueden entrañar para ellos una obligación. Esta facultad debe considerarse como potestativa para los jueces, más cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o la excepción que opone. Si los jueces no dictan medida para mejor proveer, no violan garantías individuales.

Quinta Epoca:	Págs.
Tomo XXVII - Trejo J. Guadalupe	629
- López Rafael	435
Tomo XXX - Van de Velde Alberto	2106
Tomo LXXI - Matínez Negrete Vda. de Bermejillo Dolores	1858
Tomo XXXIII - Enávez Vda. de Castrejón Concepción.	660". (130)

Criterios, que si bien por si solos no causan violación a garantías individuales, en el caso del presente trabajo,

(129) - JURISPRUDENCIA 150, Ob. cit., Apéndice 1975, p. 469.

(130) - JURISPRUDENCIA 151, ídem., p. 470.

si originan verdaderos perjuicios al demandado, el cual al no tener posibilidad de comparecer, por no haber sido emplazado, a hacer valer sus derechos y oponer sus excepciones, se le deja en total estado de indefensión, al no aplicársele en su defensa y como facultad ejercida por el propio juzgador, la facultad discrecional de hacerse llegar los medios necesarios para llegar a un conocimiento pleno y convincente de la realidad, no sólo jurídica sino de hecho; aspecto que aunado a "la rebeldía del demandado", y mediante la cual se tramita el supuesto juicio, sí crea una verdadera y perjudicial violación a las garantías individuales del demandado, al no ser oído ni vencido en tal juicio. Pues conjuntando, dicha disposición, con el criterio jurisprudencial del estudio de oficio de la improcedencia de la acción y la prueba de ésta (tesis ya citadas supra); se denota que se pueden subsanar tales errores, y aún mejor, evitar los mencionados perjuicios.

E. SENTENCIA DECLARATORIA DE PROPIEDAD

Vista la importancia de probar el elemento indispensable de los Juicios de Prescripción Positiva seguidos en rebeldía; es decir, la posesión ad usucapionem; la cual lamentablemente no es analizada con la suficiencia requerida por el juzgador, ya que éste se concreta a tramitar el juicio de acuerdo a lo solicitado, y "probado" el mismo, única y exclusivamente con los elementos aportados por el actor, quien así prácticamente alcanzará su fin, o sea, que el juzgador emita su resolución.

Al desanogarse las "pruebas" ofrecidas por el actor, previa calificación y admisión de ellas; del auto que decreta la rebeldía del demandado al no ofrecer pruebas, en la misma audiencia, conforme a lo estipulado por los artículos 393 y 394 del Código de Procedimientos, por lo que de no quedar pruebas pendientes, se abrirá el período de conclusiones y alegatos, las cuales seguramente el actor llevará, o simplemente se manifestará lo tradicional, o sea, que las partes alegaron lo que a su derecho convenga, en ese acto: acordándose algo así como lo siguiente: "...póngase los autos a la vista del suscrito, a fin de dictar la sentencia que en derecho proceda, en cuanto las labores del juzgado lo permitan, .." concluyendo prácticamente el proceso.

Sentencia que, elaborada generalmente por un Secretario de Estudio y Cuenta (proyectista) "valorará" los medios de prueba ofrecidos y desanogados, y así, "atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia", fundándose en todo caso en "... la valoración jurídica realizada y de su decisión", como lo establece el artículo 402 del Código de Procedimientos. Resolviéndose, seguramente, favorable al actor, es decir, se emitirá una resolución, que expresará en sus puntos resolutivos, algo como lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Ha procedido la vía ordinaria civil en la que ...fulano... probó su acción, el demandado ...sutano... se constituyó en rebeldía, sin ofrecer prueba alguna de su parte, al igual que

el C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio de esta Ciudad, en consecuencia. - - - - -

SEGUNDO.- Se declara que ...fulano... ha adquirido la propiedad del inmueble sito en el número ...equis... de la calle ...ye... de la Colonia ...zeta..., Delegación ...A..., en esta Ciudad, con la superficie, medidas y colindancias que se precisan en el resultando ...(generalmente el primero).. de ésta sentencia; por haber operado en su favor la prescripción positiva. - - - - -

TERCERO.- Una vez que cause ejecutoria esta sentencia remítase copia certificada de la misma y del auto que la declare ejecutoriada al C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio de esta Ciudad, para que proceda a cancelar la inscripción que aparezca a nombre del demandado ...sutano... del inmueble materia de este juicio y cuyos antecedentes registrales son (generalmente se citan o se remite al considerando en el cual se mencionaron). - - - - -

CUARTO.- La presente resolución servirá de título de propiedad a ...fulano..., la cual deberá inscribirse a su favor en el Registro Público de la Propiedad. - - - - -

QUINTO.- Notifíquese y pùbliquesse por dos veces, de tres en tres días los puntos resolutivos de ésta sentencia en el Boletín Judicial, atento a lo dispuesto por el artículo 639 del Código de Procedimientos Civiles. - - - - -

Así, definitivamente lo resolvió y firma el C. Juez ...ante el C. Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

Resultado que a simple vista parece por demás legal, pero de acuerdo al seguimiento de todo el caso, del tópic

en estudio, es completamente antijurídico y violatorio de garantías individuales, independientemente de la actuación por demás dolosa y de intención fraudulenta del actor, Abogado y testigos; pues como se ha visto "se ejerce" una acción que nunca existe, ni mucho menos el supuesto derecho, y "se prueban" hechos, sobre todo el de la presunta "posesión" que están muy lejos de la realidad, privándosele de su propiedad al verdadero y real propietario, e inclusive poseedor, al ordenarse la cancelación de la inscripción del inmueble a su favor; al través de la declaración de propiedad por prescripción positiva a favor del actor.

Sentencia que, en consecuencia del desconocimiento del supuesto demandado, seguramente será declarada ejecutoria, en base a lo señalado por el primer párrafo del artículo 426, en relación con la fracción I del artículo 427, y segundo párrafo del artículo 428, todos del Código Subjetivo; ésto a los cinco días de publicada y notificada a las partes, al demandado, lógicamente por estrados y Boletín Judicial, de así haberse ordenado; y al actor, quien seguramente estará al pendiente, se notificará lo más pronto posible, y en consecuencia, se considerará cosa juzgada.

Cabe hacer mención, que de acuerdo al artículo 644 del Código señalado, la sentencia, por caer en la hipótesis establecida: "no podrá ejecutarse sino pasados tres meses apartir de la última publicación del Boletín Judicial o del periódico del lugar." Lo cual si se cumple, lo consideramos benéfico para el demandado, pero sólo en cuanto a que tendrá más tiempo para que por casualidad se entere de tal juicio.

F. MEDIOS DE IMPUGNACION

Alcanzado el fin principal pretendido por el sujeto promovente de los juicios en estudio; éste podrá disponer del inmueble; siendo entonces cuando el demandado, legítimo propietario del inmueble puede darse cuenta de tal situación, esto al momento de que, el "nuevo propietario" pretenda o comience a construir, o cuando (caso que complica aún más las cosas) el que va a construir sea una persona tercera adquirente de buena fe, es decir, alguien extraño al juicio que compró el inmueble al que promovió el juicio de prescripción; por lo que se pueden dar dos hipótesis diferentes, para con respecto a la aptitud de defensa que deberá asumir el verdadero propietario para poder recuperar la posesión del inmueble, e inclusive la propiedad; a saber:

1.- Cuando el que pretenda o esté construyendo el inmueble sea el promovente del juicio, el cual entonces sí comenzará a tener posesión sobre el mismo; se le podrá atacar impugnando "su propiedad", al través de:

a) La apelación, ya sea ordinaria o extraordinaria según sea el tiempo que hubiese transcurrido apartir de que se dictó la sentencia y la fecha en que tuvo conocimiento el demandado; es decir, que sea entre los cinco días siguientes, artículo 691, o dentro de los tres meses siguientes, como lo establece la fracción I del artículo 717, ambos del Código de Procedimientos. Ambos términos correrán, desde luego, después de que haya surtido sus efectos la notificación respectiva; o,

b) El Juicio de Amparo Indirecto, el cual deberá interponerse, dentro de los quince días siguientes de que se tuvo conocimiento de los actos reclamados, según dispone el artículo 21 de la Ley de Amparo; o incluso, dentro de noventa días, "... si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República, y de ciento ochenta días, si se residiera fuera de ella; contados ambos casos, desde el día siguiente al en que tuviere conocimiento de la sentencia..."; de acuerdo a lo estipulado en la fracción tercera del artículo 22 de la citada Ley Federal.

En las hipótesis señaladas, la impugnación es directa contra el actor del supuesto juicio de prescripción positiva, alegando principalmente la falta de emplazamiento, pues ello es la violación principal; al respecto la Suprema Corte señala:

"EMPLAZAMIENTO, FALTA DE.- Cuando el amparo se pide precisamente porque el quejoso no ha sido oído en juicio, por falta de emplazamiento legal, no es procedente, sobreeser por la razón de que existen recursos ordinarios, que no se hicieron valer, pues precisamente el hecho de que el quejoso manifieste que no ha sido oído en juicio, hace patente que no estaba en posibilidad de intentar los recursos ordinarios contra el fallo dictado en su contra, y de así que no pueda tenerse como base para el procedimiento, el hecho de que no se haya interpuesto los recursos pertinentes.

Quinta Época:

Págs.

Tomo XXXIV - González de J. Emilia 1751

"Tomo XXXIV	- Polo Ezequiel	2973	
Tomo L	- Bracho Sierra Bertna	2822	
Tomo LI	- Fuentes de Fajardo Adela	1327,	(131)
Tomo LX	- Post Solís Darío	159	

Defensas que obteniendo el lógico resultado favorable, son eficaces parcialmente, ya que la condena será ordenar al juez de primera instancia, declare nulo el procedimiento del juicio, apartir del emplazamiento, ordenando se realice éste, conforme a la ley, para que así se le dé oportunidad al demandado para hacer valer sus derechos, defensas, excepciones y demás cargas procesales que la ley le otorga, lo cual reiteramos se puede evitar desde la iniciación de la instancia.

2.- La segunda hipótesis resulta más complicada, siendo por ello la más conveniente y recurrida por los sujetos actores de los juicios en estudio; ésta se da, cuando el inmueble después de haber sido adquirido por prescripción positiva, fue vendido a una persona ajena, es decir, un tercero adquirente de buena fe, (sin pasar por desapercibido la posibilidad de que éste tercero esté en contubernio con el promovente), más partiendo de que sea realmente de buena fe; se podrá impugnar tal adquisición ejerciendo:

a) El citado juicio de Amparo Indirecto, impugnando la resolución por la que se adquirió la propiedad por prescripción positiva, teniendo los efectos señalados; o,

(131) - JURISPRUDENCIA 197, Ob. cit., Apéndice 1975, p. 608.

b) La Acción Reivindicatoria, señalada por el artículo 4o. del Código de Procedimientos, ejerciendola directamente contra el tercero adquirente, en virtud del título originario y lógicamente anterior al del tercero adquirente, reclamando tan to la nulidad del título de éste, como la propia reivindicación del inmueble; pues es obvio, que no sólo se quiere recuperar la posesión material del lote, sino la propiedad jurídica plena del mismo también, pues sin duda se encuadran completamente los elementos necesarios de esta acción. (132)

Al respecto a señalado nuestro máximo Tribunal:

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

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956 - A.D. 1943/1951. Seraffín Tlapacoyoa, Unanimidad de 4 votos. p. 33.
 Suplemento de 1956 - A.D. 1928/1953. María Luisa R. de Ortíz. Unanimidad 4 votos. p. 34.

(132) - Véase FALLARES, Ob. cit. TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES pp. 107 - 121.

- " A.D. 3956/1958 - Julio Calderón. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. XXXIII, Cuarta Parte. p. 10.
 A.D. 2195/1958 - Carlos Canales. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. XXXVIII, Cuarta Parte. p. 241
 A.D. 5931/1959 - Elena Zamora, Mayoría de 4 votos
 (133) " Sexta Epoca. Vol. XLIV, Cuarta Parte. p. 3.

" ACCION REIVINDICATORIA Y ACCION DE NULIDAD DE TITULOS, NO SON CONTRADICTORIAS.- Las acciones para obtener la nulidad de los títulos de la demanda y la reivindicación de los bienes que amparan, no son contradictorias, porque no se oponen ni persiguen fines que se excluyan, sino por el contrario, ambas persiguen el mismo fin, que los bienes vuelvan a la posesión del reivindicante.

Quinta Epoca:

- Suplemento de 1956- A.D. 8800/1950. María del Roble González R. 5 votos. p. 26.
 Suplemento de 1956- A.D. 7522/1946. Alfonso Paredes Villareal y Coaga. 4 votos. p. 31.
 A.D. 1643/1956 - Juan Magallanes Olivares. Mayoría de 4 votos, Sexta Epoca, Vol. XXXIII, Cuarta Parte, p. 31.
 A.D. 5304/1960 - María Merida de Rodríguez. Unanidad de 4 votos, Sexta Epoca. Vol. LXIX, Cuarta Parte, p. 9.
 " A.D. 7104/1956 - Raymundo S. García, Sexta Epoca, Vol. II, Cuarta Parte. p. 153. "
 (134)

Cabe referir que el tercero adquirente de buena fe, podrá independientemente, interponer juicio de amparo indirecto o interdicto para retener la posesión (si es que ya entró en ella, en ejercicio del artículo 16 del Código de Prodedimien-

(133) - JURISPRUDENCIA 17 (Sexta Epoca), Ob. cit., p. 43.

(134) - JURISPRUDENCIA 18, Idem., p. 45.

tos Civiles; y encontra de su enajenante demandar el saneamiento por la evicción sufrida, de acuerdo a lo señalado por los artículos del 2119 al 2162 del Código Civil, los cuales contemplan tanto los casos de saneamiento de terceros de buena fe, como incluso, los que adquieren conociendo los defectos de la adquisición, así como los riesgos y consecuencias en caso de evicción; y hasta el caso de adquisición con mala intención. La Corte ha señalado:

"EVICCIÓN Y SANEAMIENTO.- La evicción es la desposesión jurídica que alguien sufre de una cosa que había justamente adquirido por título oneroso, o sea el abandono que dicho adquirente tiene que hacer de la cosa, en todo o en parte, por virtud de sentencia judicial dictada a instancia de quien resulte su legítimo dueño, en razón de algún derecho anterior a la adquisición; y el saneamiento es la obligación que se impone al que hizo la enajenación, de devolver al adquirente el precio de la cosa enajenada.

Quinta Epoca:

- Tomo CXXVI - A.D. 1771/1955 - Eleodora Ortiz de Ramírez. 5 votos. p. 274.
 Tomo CXXVII- A.D. 2258/1955 - Rosaura Franco López. Unanimidad de 4 votos. p. 221.
 A.D. 1876/1957 - Guillermo Enciso. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. XXIV. Cuarta Parte. p. 198.
 A.D. 2628/1958 - Rodrigo Orta. Vda. de. 4 votos. Sexta Epoca. Vol. VIII, Cuarta Parte. p. 141.
 A.D. 6157/1959 - María Luisa Cannobio de Carrillo. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXIX. Sexta Epoca. Cuarta Parte. p. 31. " (135)

Respecto al enajenante, en éstos casos, no está demás decir, que realizará todos sus actos conciente, e inclusive, dolosamente, en obvio de la forma en que adquirió el predio.

De manera tal, que aún existiendo los medios señalados para poder recuperar la propiedad y en su momento la posesión del inmueble (si es el caso) usucapiado materia de éste tipo de juicios seguidos en rebeldía, no deja de ser antijurídico y por demás desagradable e injustificable que sea necesario llegar hasta tales soluciones, ya que, como se ha visto, existe la reglamentación, suficiente y necesaria en nuestra ley, para poder no sólo solucionar, sino evitar los perjuicios señalados, prácticamente desde el supuesto "ejercicio de la acción"; así como la ligereza con que se declaró en rebeldía éstos juicios; y, la forma de "probar" los elementos constitutivos de la prescripción (principalmente la posesión). Con lo cual, se evitaría así, al través de la eficaz aplicación de las disposiciones establecidas para ello, los innecesarios perjuicios señalados, y especialmente, el privar de su propiedad a los auténticos y legítimos propietarios de inmuebles deshabitados, ya sean con o sin construcción alguna.

CAPITULO CUARTO
ANALISIS DEL ASPECTO Ilicito

A. LOS DERECHOS PATRIMONIALES

Para terminar el presente trabajo, considero necesario hacer mención especial del aspecto ilícito que llegan a contener los juicios de prescripción positiva del caso en estudio; así como de la inaplicación de sanción, e incluso de la impunidad con la que cuentan promovente y aliados de este tipo de juicios, ello apesar de afectar verdaderos derechos patrimoniales.

Por lo que partiendo por entender como concepto de Derechos Patrimoniales, aquellos derechos susceptibles de poder ser apreciados en dinero, a contrario sensu de los que aún en su más amplio sentido no pueden serlo, en consecuencia de ello, éstos son derechos no patrimoniales; es decir que no forman parte de los derechos (ni inclusive de las obligaciones) que integran el patrimonio de una persona.

El término Patrimonio por su parte, ha sido definido, entre otras, con las siguientes expresiones:

"Se llama Patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero". (136)

"Patrimonio es un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho". (137)

Para Ruggiero: "es la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona.". (138)

"Patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimados en dinero, si no que también lo podrían ser las facultades, las cargas, y en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario". (139)

Definiciones que como la mayoría de las emitidas al respecto, tienen como común denominador el señalar como requisito indispensable que estos derechos e inclusive las obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en di

(136) - PLANIOL y RIPERT, Ob. cit., p. 13.

(137) - ROJINA, Op. cit., p. 67.

(138) - cit. pos. JIMENEZ HUERTA, Mariano., Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1986 (6a. ed.), T. IV, p. 9.

(139) - Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa-UNAM, 1986 (2a. ed.), T. P-Z, p. 3272.

nco, o sea, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria.

De tal forma, que aún considerando el criterio subjetivo señalado por Gutiérrez y González⁽¹⁴⁰⁾ es obvio, que los bienes del tópico (terrenos deshabitados), son bienes materiales, inmuebles objeto de apropiación, a decir del artículo 747 del Código Civil, los cuales necesariamente integran (en conjunto, claro con las obligaciones respectivas), el patrimonio de una persona, pues son bienes, de acuerdo al artículo 772 del mismo Código que por pertenecer al dominio de un particular, estos bienes son de su propiedad y nadie puede aprovecharse de ellos sin consentimiento del dueño o autorización legal; pues es claro que son bienes reales que conllevan un derecho con igual carácter, más aún tratándose del derecho de propiedad, el cual al ser el más completo, su carácter real opone no una obligación personal, sino real, "nerga homes", estableciendo la abstención a todo el mundo de respetar y no afectar ese derecho, aún sin que no lo goce o ejerza su titular.

Por lo que los terrenos deshabitados, como bienes reales que son, entrañan un derecho real para su propietario oponible a todo el mundo; en consecuencia forman parte del patrimonio

(140) - Este autor sostiene (sin faltarle razón) que el patrimonio no debe estar determinado sólo por el aspecto económico, toda vez que existen bienes no apreciables, de manera directa, de forma pecuniaria y a los que él llama derechos morales o de la personalidad. Para mayor abundamiento, véase su obra, ya citada: El Patrimonio, pp. 23-44, 340-344, 753.

activo de una persona, de sus bienes patrimoniales, del patrimonio mismo, el cual aunque tiene carácter propio, independiente del sujeto mismo ⁽¹⁴¹⁾ (del propietario), éste sí se verá afectado jurídica y económicamente al declararse en propiedad a otro sujeto, quien sin acción ni derecho alguno, demande la prescripción positiva respecto de su propiedad, ello independientemente de que se llegue a privar materialmente del inmueble, caso en el cual serán aún más graves los perjuicios.

B. LOS DELITOS PATRIMONIALES

Entendido lo que es el Patrimonio, y principalmente lo que son los derechos y bienes patrimoniales en el ámbito del derecho civil, (dentro de los cuales, reiteramos, se incluyen los terrenos deshabitados); es menester ahora incursionar en el campo del Derecho penal, puesto que la figura del Patrimonio por su importancia en toda sociedad, ha sido y es objeto jurídico de tutela en esta área del derecho.

Debiendo tener presente que la tutela del patrimonio en Derecho penal es más amplia ⁽¹⁴²⁾ que en la concepción civilista (apesar de que en ella tiene sus bases), toda vez que ampara bienes cuya valorización es afectiva o moral; y que tal

(141) - PLANIOL y RIPERT, Ob. cit., p. 10.

(142) - El Patrimonio, penalísticamente concebido, está, pues, constituido por aquel plexo de cosas y derechos destinados, a satisfacer las necesidades humanas y sujetas al señorío de su titular. - JIMÉNEZ H., Ob. cit., pp. 10-11.

extensión, con respecto a este tema ha ido más allá de la protección al derecho de propiedad, al amparar el derecho de posesión, e inclusive, la mera tenencia de la cosa, la posesión derivada.

Asimismo, que de las conductas tutelantes del patrimonio de las personas, los tipos descritos en el Título Vigésimo segundo, del Libro Segundo de nuestro Código Penal vigente; a saber, los delitos de: Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Extorsión, Despojo de cosas inmuebles o de aguas, quiebra, usurpación de bienes materiales, infidelidad patrimonial o administración fraudulenta, y daño en propiedad ajena; no se llega a configurar tutela punitiva alguna contra los actos realizados por el sujeto promovente de los juicios en análisis, ni tampoco llegan a aplicarse las sanciones a que se hacen acreedores los testigos y abogados patronos, por los actos realizados por ellos durante las diversas fases de ese procedimiento declaratorio de propiedad, no obstante ser realizados con plena conciencia y voluntad. Ello en virtud de las circunstancias que analizare en apartados adelante; y esencialmente que la conducta principal no está considerada como ilícito configurativo de delito alguno.

Por tanto vale la pena aclarar varios aspectos relativos a la teoría general del delito; comenzando por recordar lo que se ha explicado por éste:

Para Edmundo Mezger: "Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable". (143)

(143) - JIMENEZ DE ASUA, Luis., La Ley y el Delito, Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1969 (3a. ed.), p. 206.

"Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (144)

"Delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". (145)

Para nuestro Código Penal, según lo establecido en su artículo 7o: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De tales definiciones se desprende que para que una conducta configure un delito debe constituirse por todos y cada uno de los llamados elementos positivos del delito, señalando como tales la doctrina a: 1) la conducta o hecho; 2) la tipicidad; 3) la antijuricidad; 4) la culpabilidad; y, 5) la punibilidad. Requisitos que debemos conceptuar en los siguientes términos:

1) La Conducta o hecho es la acción, la omisión, e inclusive, la acción por omisión que realiza un sujeto afectando en términos generales, a un tercero o a la sociedad.

2) La Tipicidad es entendida como la adecuación de la conducta o hecho a la hipótesis legislativa, al tipo descrito en la ley penal como delito. (146)

(144) - Idem., p. 207.

(145) - PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1985 (7a. ed.), p. 165.

(146) - Cfr. J. HUERTA, Ob. cit., p. 15. y PAVON, Op. cit., p. 289.

3) La Antijuricidad "es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho". (147) "Lo contrario a derecho". (148)

4) La Culpabilidad, la que en términos generales abarca la imputabilidad, es descrita como el estado de plena conciencia y voluntad del sujeto activo al nacer y saber que la conducta que realiza, es reprochable penalmente; la cual se presenta en nuestro tópicó en forma de dolo.

5) La Punibilidad, se dice que es el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena". (149)

Con estos términos, y lo que se conoce como Nexo causal, que es: "la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de esta a aquella como su causa."; (150) se puede desprender que es lógico, doctrinalmente que las conductas que realiza el promovente de los juicios en rebeldía de prescripción positiva no sean penalmente sancionables; ya que por principio no existe descrito un tipo específico al caso y por tanto no se da la tipicidad, y aunque es posible hablar de cierta antijuricidad y culpabilidad, es bien cierto que tampoco se da punibilidad alguna, lo que hace inajustable tal actuar a alguno de los referidos delitos patrimoniales.

(147) - J. HUERTA., Ob. cit., p. 11.

(148) - J. ASUA., ob. cit., p. 263.

(149) - Idem., p. 458.

(150) - FORTE PETIT SANDAUBAP, Telestino., Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, México, Ed. Porrúa, 1985 (13a. ed.), p. 113.

C. LA ADJUDICACION DE TERRENOS DESHABITADOS POR PRESCRIPCION POSITIVA.

De lo estudiado en los dos capítulos anteriores y de lo señalado en el presente, puedo desglosar que durante las diversas fases del procedimiento declaratorio de propiedad (para la adjudicación de terrenos deshabitados), realizado al través de tramitar un juicio en rebeldía de prescripción positiva, se presentan diversas conductas realizadas por el actor y coparticipantes, es decir del abogado patrono y testigos; de las cuales la del sujeto promovente no se encuentra tipificada penalmente en tanto que la de los "cómplices", apesar de llegar a configurar un tipo en particular, no se llegan a aplicar las sanciones respectivas, entre otras razones, por que al señalar datos falsos, es muy difícil su localización; más aún si el "demandado", obviamente estará más interesado en recuperar su propiedad que en tramitar y lograr la búsqueda de esas personas.

Por tanto en los siguientes puntos analizaré este criterio, los aspectos por los cuales no se llega a configurar algún tipo delictivo, así como las razones de inaplicación de las sanciones respectivas.

1. EL DOLO DE LOS PROMOVENTES

Como he reiterado, las personas promoventes de este tipo de juicios en estudio, (así como seguramente también sus aliados), son gente que desde el inicio de tal procedimiento

actúan cien por ciento sabedoras, concientes y con plena voluntad de que su pretensión (adquirir la propiedad), no tiene fundamento, acción, ni legitimación alguna; y que si bien es cierto que tal actuar (el del promovente) no está tipificado ni menos sancionado penalmente, también lo es, que las características señaladas de esa conducta, demuestran no sólo la mencionada culpabilidad general, sino la específica, es decir, calificada con intencionalidad, con dolo, el cual es entendido como: "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior; con voluntad de realizar la acción y con presentación del resultado que se quiere o ratifica". (151)

Lo anterior es lógico, ya que el promovente aún antes de presentar en forma la demanda de prescripción, es sabedor y actúa conciente de que el predio del que se dice poseedor "ad usucapionem": en primer lugar se encuentra deshabitado; en segundo, nunca lo ha adquirido, por tanto no le pertenece; y en tercer lugar, ni siquiera y jamás ha poseído materialmente el inmueble, en consecuencia, ni lo ha construido ni menos aún ha vivido en él. Por lo que realiza su actuar: clandestinamente, sin tener título alguno, ni menos en concepto de dueño, ni de forma violenta ni menos pacífica, ni por tiempo alguno; o sea, con plena mala intención afectando así en su patrimonio al verdadero propietario, privándolo de su propiedad.

(151) - J. ASUA., Ob. cit., p. 392-393.

En este punto es de mencionar la actuación de los Abogados patronos que se encargan de asesorar y tramitar esta clase de juicio, ya que es obvio que éste actuará (difícil no lo será) sabedor, y quien más que él, conciente de que un juicio de la especie por ninguna razón debe asesorarse y menos tramitarse, pues de lo contrario, es obvio, que también actúa con intencionalidad, con dolo, y al respecto, aquí si el Código Penal señala, específicamente en la fracción primera del artículo 231 una pena de suspensión del ejercicio profesional por un tiempo de un mes a dos años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos; estableciendo como tipo: "a los abogados o a los patronos o litigantes que no siendo ostensiblemente patrocinados por abogados, aleguen a sabiendas hechos falsos,..."

Así aunque la multa es tan irrisoria, pues se debe estipular más apegada a la realidad y en base al salario mínimo general vigente, cuando menos en esta hipótesis descrita ya se puede encuadrar tal conducta, más con factibles formas de eludirse, una de ellas (que es común en todas estas conductas), al no señalar domicilio verdadero para recibir notificaciones, o sea, para no poder ser localizado, cuando menos que no sea tan fácil.

2. EL FRAUDE A LA LEY

Sin haber encontrado una definición ni disposición expresa de esta figura en nuestra legislación, desde nuestro particular punto de vista la entiendo como: "La conversión de los hechos o actos jurídicos, concebidos como tales por el legislador

y entendidos como negocios lucrativos por el actor, obteniendo de tal forma la aplicación de un derecho distinto del que originalmente se debió de haber aplicado y que resulta ser más benefico para el sujeto que realizó la conversión.

De la anterior conceptualización, conjuntamente con lo estudiado a lo largo del presente trabajo; se puede enmarcar los señalados actos del sujeto promovente y coaliados de los juicios en análisis, como un vivo ejemplo de la conducta descrita supra como "Fraude a la Ley"; pues es obvio que al través de las diversas aptitudes realizadas a lo largo del procedimiento en estudio, se den los que considero los elementos configurativos del Fraude a la ley; es decir:

a) Elementos Uobjetivos:

1) La conversión de las características positivas que enmarca la ley en negativas; o sea, la transformación y abusos no considerados por el legislador de la norma de los actos o hechos jurídicos en negocios "jurídicos".

2) La existencia de una serie de actos desarrollados con anterioridad por los interesados, que demuestran la evidente intención de convertirlos en negocios "jurídicos".

3) La diferencia, obvia, del derecho aplicable después de las maniobras necias por los sujetos promoventes, en relación con el que debería de haberse aplicado antes de la realización de tales maquinaciones.

b) Elemento Subjetivo

Aunque aquí sólo encuentro uno que es la intención, el dolo que tiene el sujeto de convertir en deliberadamente aplicable, mediante maniobras y falsedades, un derecho favorable a él; éste es determinante, ya que sin la realización de tales actos fraudulentos ese derecho no habría sido aplicable.

Así, entendiendo lo anterior, claramente se percibe uno de que los juicios en rebeldía de prescripción positiva de inmuebles sin posesión, entran en un caso real de fraude a la ley, ya que se dan plenamente los requisitos característicos de ésta figura; es decir, se da la realización, por parte de los sujetos promoventes de estos juicios, de una serie de actos generalmente falsos, tendientes a obtener la aplicación de un conjunto de normas benefactoras (la declaración de adquisición de propiedad inmueble mediante prescripción positiva), y benévolas (como lo son las relativas a la figura de la rebeldía); por lo que con la transformación y aplicación de un derecho que contempla un hecho (la posesión) y o incluso un acto jurídico (el título justo), pretensión que su propio, real y verdadero derecho no contempla ni de forma alguna daría alcance a ello.

Desprendiéndose de igual manera, la evidente intención y fin del sujeto promovente, o sea, el convertir los supuestos actos y hechos (sobre todo el de la posesión en concepto de propietario), en negocios jurídicos, es decir, adquirir la propiedad por prescripción para luego enajenar el inmueble, obteniendo así un lucro indebido, un beneficio ilegítimo.

3. LA FALSEDAD DE DECLARACION DE TESTIGOS

El actor del juicio de prescripción en estudio, en la etapa probatoria de éste, es seguro que ofrecerá (como vimos infra) como medio de prueba la Testimonial de algunas personas para "probar que su posesión del bien inmueble demandado" ha sido en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y por más de cinco años de habitar en ella.

Testigos que por las circunstancias, es obvio que serán previamente aconsejados, (quizas hasta sobornados) y preparados en virtud de las facilidades que hay para ello, para que rindan ante el juez del conocimiento una declaración que por su preparación, y falta de objeción alguna se valore acreditante de tales requisitos; por tanto esa declaración lógicamente es falsa. Falsedad que no es sólo civil, sino que se extiende a la penal la cual "se caracteriza por estar configurada por la intención de defraudar a alguna persona o conjunto de personas e inclusive al público en general." (152) Lo cual es claro, en virtud de ser una declaración contraria a la verdad, amén de estar encaminada a afectar los derechos patrimoniales de una persona, conducta que afortunadamente si se encuentra tipificada penalmente.

El Código Penal al respecto, en la fracción segunda de su artículo 247 señala: "Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se

(152) - PALLARES, Diccionario ob. cit., p. 282.

trata de averiguar, ya sea afirmando, negando o ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba a la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad." ; conducta, que como se puede ver enmarca en todos sus aspectos a la realizada por las personas que se presentan a desahogar las testimoniales ofrecidas en los juicios de prescripción positiva en cuestión; por lo que en un momento dado se hacen acreedores a la sanción establecida en el propio artículo; es decir, a una pena de prisión de dos meses a dos años y una multa de diez a mil pesos.

Sanciones que resultan inaplicables, en virtud de que los "testigos" al manifestar sus generales, es obvio (para mayor credibilidad de su testimonio), que señalarán como domicilio, sino predios colindantes, si cercanos al inmueble objeto del juicio; siendo la verdad, que tendrán otros muy diferentes. Conducta ésta que además encuadraría en el tipo penal descrito como Variación del Domicilio, establecido en la segunda fracción del artículo 249 del mismo Código, el cual señala: "Al que, para eludir la práctica de una diligencia judicial o una notificación de cualquier clase o citación de una autoridad, oculte su domicilio, o designe otro distinto o niegue de cualquier modo el verdadero"; la cual acarrearía la sanción estipulada de tres días a seis meses y multa de dos a cincuenta pesos; sanciones que sin embargo, reiteramos, sería muy difícil que se llegarán a aplicar ante la imposibilidad de localizarlos. También cabe hacer notar, que las multas señaladas son obsoletas, debiéndose reformar y fijarse de acuerdo al salario mínimo general vigente.

4. LA IMPUNIDAD DEL ACTOR EN LOS ACTOS DE ADJUDICACION

Como reiteradamente se ha venido diciendo, el sujeto actor de la clase de juicios en estudio; apesar de realizar conductas verdaderamente ilicitas, falsas y planeadas con toda premeditación y dolo, las cuales afectan jurídica y económicamente el patrimonio de una persona (del verdadero propietario del inmueble), además "protegidos" en que no se encuentra un tipo penal que encuadre tales conductas, todos actos encaminados a lograr obtener por parte del juzgador, la declaración de la propiedad inmueble, y con ello la adjudicación del mismo, (el cual nunca ha poseído de forma alguna), por lo que se encuentra impune, libre de sanción directa penal alguna, y aunque tienen ciertas afinidades con dos delitos específicos; a saber: el Despojo de cosas inmuebles, y un fraude específico, éstos no llegan a encuadrar las conductas del caso, en virtud de las siguientes razones:

a) Respecto al delito de Despojo de cosas inmuebles, el cual se describe en el artículo 395 en su fracción primera diciendo: "Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenece." Tipo en el que no encuadra nuestra figura en estudio, toda vez que el "adquirente" de propiedad por prescripción, generalmente no intenta acto de posesión alguno respecto del inmueble, hasta en tanto no obtenga sentencia ejecutoriada, e inclusive se encuentre inscrita en el Registro Público de la Propiedad, la cual

le declare tal derecho, y por tanto le sirva de título de propiedad, de así estipularlo; aspecto que evita se configure el delito arriba descrito, ya que apartir del momento en que el actor obtenga tal sentencia, y mientras no se anule, jurídicamente a él, al promovente le pertenece el derecho real del inmueble, aun que materialmente y de hecho no sea así.

Por otra parte, toda vez que el inmueble se encuentra deshabitado, al momento de llegar a realmente entrar en posesión la persona adquirente por prescripción, tampoco configura la hipótesis señalada en la segunda fracción del citado artículo, en virtud de que esta protege la posesión de los poseedores derivados, es decir, de arrendatarios, usufructuarios, etcetera; posesión que no puede alegar el verdadero propietario.

b) Por lo que se refiere al Fraude, que en términos generales el artículo 386 del Código describe de la siguiente forma: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido."; tipo que en relación con la hipótesis específica establecida en la segunda fracción del mismo artículo que establece: "Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe, o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que lo gravó, parte de ellos o un lucro equivalente." Conducta con la cual veo la afinidad, pero ésta no referida directamente entre el adquirente por prescripción y el

verdadero propietario del inmueble; sino en virtud de la relación que se daría entre el adquirente por prescripción y un tercero adquirente; esto porque generalmente, al obtener la propiedad del inmueble el **promovente** del juicio, conciente de sus actos, lo que nace es transmitir la propiedad, lo cual obviamente sería al través de alguno de los actos señalados en el tipo penal de referencia, ello para que no se le pueda localizar y fundamentalmente obteniendo un lucro. Así cuando el tercero adquirente del inmueble quiera entrar en posesión del predio, será entonces cuando el verdadero propietario del lote se da cuenta que sus de rechos como propietario fueron ilegalmente afectados, y sus ga- rantías individuales, consagradas expresamente en los artículos 14 y 16 constitucionales, fueron plenamente violadas.

De forma tal que en la hipótesis señalada supra, a quien le corresponde denunciar tal ilícito, de manera directa, es al tercero adquirente, al cual seguramente también, el adquirente por prescripción, su enajenante, le dió datos falsos sobre su paradero; e inclusive, no se debe descartar la idea de que ese tercero adquirente, igualmente se encuentre en contubernio con el sujeto promovente del juicio, lo que claro, imposibilita que se aplique la sanción correspondiente del caso, y mencs adn que se de una tipificación directa de los actos realizados por el sujeto promovente para con respecto del verdadero propietario del inmueble.

Ahora bien, cabe hacer la aclaración que un tipo penal en el cual si se tipificaría una de las primeras conductas del actor de los juicios multicitados, sería la ya descrita hipótesis de la fracción segunda del artículo 243, respecto a la variación del domicilio, ya que como se dijo, este sujeto casi siempre señala como domicilio para recibir notificaciones, con lujo de cinismo, el mismo inmueble materia de la prescripción demandada, e incluso los estrados del juzgado del conocimiento, lo cual nace como medida preventiva para que no se le pueda localizar; más independientemente de ello, la pena a la que podría hacerse acreedor resulta irrisoria, de lo que resulta evidente su reforma.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La Prescripción Positiva tiene sus origenes más remotos en la "usucapio" romana, la cual Justiniano unificó con la "prescriptio longi temporis", creando la prescripción general, entendiéndolas en términos comunes, como la forma de adquirir la propiedad mediante una posesión de hecho suficientemente prolongada y reuniendo las condiciones de justo título y "res habilis" . Destacando desde entonces su función social, ya que permitía que al través de la propiedad bonitaria se adquiriese y perfeccionara la bonitaria, evitando la incertidumbre.

SEGUNDA.- De los elementos generales y trascendentes, durante la evolución de la figura de la prescripción adquisitiva en las más importantes épocas y legislaciones, la posesión (con "animus rem sibi habendi") ha sido la que ha dado carácter y esencia a dicha figura.

TERCERA.- La figura procesal de la contumacia en la época romana, surgió única y exclusivamente como medio para evitar dejar suspendido un juicio, previa e indispensable notificación.

cación personal real ("in ius vocatio") al demandado. En nuestro Derecho, a partir del Código de Procedimientos Civiles de 1872 se creó la figura de la rebeldía y con ella la notificación por edictos por desconocimiento del domicilio del demandado.

CUARTA.- Los conocimientos cimentados de la prescripción positiva desde el Derecho romano, tuvieron gran recepción en la legislación y codificación europea; e incluso, en el Derecho Mexicano, claro que con las obvias evoluciones acarreadas por la influencia de socialización e interés público de la era moderna, limitando así el carácter privatista.

QUINTA.- En el Código Civil de 1870 se da la clasificación entre prescripción adquisitiva y extintiva; aunque requiriendo para la primera un título bastante para transferir la propiedad, lo cual es reformado en el Código de 1884, pues contradecía la lógica deficiencia necesaria para solicitar la prescripción positiva, pues es obvio que si el título fuera bastante y no careciera de vicio alguno, no sería necesario promover la adquisición de propiedad por prescripción.

SEXTA.- En el Código Civil de 1884 y en el vigente se considera "justo título" el que es o fundadamente se cree bastante para transferir el dominio, dando plena cabida no sólo a los títulos putativos, sino a la manifestación única de que se adquirió por título, inclusive verbal, lo que justifica o apoya la posesión ostentada.

SÉPTIMA.- Los propietarios de terrenos deshabitados no deben ser privados de ellos en tanto las modalidades y limitaciones establecidas por la ley no lo dispongan; pues la propiedad es un derecho real que implica un poder jurídico total de una persona para usar, gozar y disponer del bien o tener facultad de hacerlo, aún cuando jamás se ejecute y siempre que no sea en perjuicio de terceros o el interés público.

OCTAVA.- La posesión como estado de hecho que es, aún siendo el elemento pre-constitutivo de la prescripción positiva, es indispensable su existencia; así como que se encuentre formada tanto por "el corpus" como por "el animus rem sibi habendi".

NOVENA.- El requisito de que la posesión sea en concepto de propietario, que constituye el elemento esencial de la prescripción positiva, es entendido por nuestro derecho, no como el título o documento material, sino como la causa generadora (originaria) en virtud de la cual se posee el inmueble.

DÉCIMA.- La obligación de que la posesión en concepto de propietario sea: Pacífica, Continua, Pública y por un tiempo mínimo necesario (el cual varía según la manera de adquisición, ya sea de buena fe o de mala intención), constituyen los elementos cualitativos de la prescripción positiva.

DÉCIMA PRIMERA.- En los juicios ordinarios de prescripción positiva no se da el debido estudio de los elementos de la acción ejercida, la cual debe estar realmente fundamen

tada, apoyada en un hecho verdadero que la sustenta, no en una mera pretensión, pues se facilita el abuso de la promoción de juicios de prescripción, más aún cuando no es indispensable documento que acredite el concepto de propietario, por lo que se puede fácilmente ostentar la posesión y el título falso.

DECIMA SEGUNDA.- La declaración de rebeldía en los juicios de prescripción positiva, se realiza sin agotar, para su emplazamiento, fehaciente medio alguno de localización del demandado; dejándolo completamente ajeno e ignorante del "juicio" entablado en su contra.

DECIMA TERCERA.- Apesar de que los medios de prueba ofrecidos en los juicios de prescripción adquisitiva no son directos ni suficientes para comprobar la posesión de hecho, real del inmueble; el juzgador no ejerce su facultad para ordenar que se lleve a cabo tal probanza.

DECIMA CUARTA.- La Inspección Ocular o Judicial, siendo el único medio directo e inmediato para comprobar la posesión, no se realiza; no obstante que la Suprema Corte sólo la califica de "no bastante" para acreditarla, más no la prohíbe.

DECIMA QUINTA.- Al resolverse un juicio de prescripción positiva de inmueble en rebeldía, es seguro que el promovente sea declarado por sentencia firme, adquirente de la propiedad por "posesión", sin que el demandado, originario, real y verdadero propietario pueda ejercer acto de defensa alguno hasta entonces no sea privado materialmente de su inmueble, pues sólo

entonces se podrá enterar de lo ocurrido con su propiedad.

DECIMA SEXTA.- Todos y cada uno de los actos del sujeto promevente realizados en esta clase de juicio en rebeldía de prescripción positiva de inmuebles sin posesión, para adjudicarse terrenos deshabitados, son conductas cien por ciento ilegítimas, falsas y contrarias a derecho; las cuales sin embargo, que dan libres de sanción penal alguna.

DECIMA SEPTIMA.- Los actos de los abogados y tegigos de esta clase de juicio, apesar de que algunos de ellos tipifican delitos específicos, quedan libres de sanción inmediata y directa, ello en virtud de que al proporcionar datos falsos, no dejan "rastros" alguno de ellos.

DECIMA OCTAVA.- La tramitación de Juicio en rebeldía de Prescripción Positiva de Inmuebles sin Posesión, es un ejemplo real y vigente de la figura de Fraude a la Ley; es decir, es una conversión y abuso del aspecto positivo, benefico y original de figuras jurídicas de evidente función social como la prescripción positiva, transformación realizada por algunos sujetos para obtener negocios "jurídicos", o sea, creando un aspecto negativo de la ley; consecuencia que constata la necesidad de la correcta y extrema aplicación de la ley para beneficio de su exacta y proyectada función para la que fue creada.

B I B L I O G R A F I A

DOCTRINA:

1. ABARCA LAIDERO, Ricardo, et. al.
Cooperación Interamericana en los Procedimientos
Civiles y Mercantiles.
(coordinado por L. Kos-Ratcewicz-Zubkowski)
México, D.F.
Instituto de Investigaciones Jurídicas - U.N.A.M.
1982
765 pp.
2. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo.
Segundo Curso de Derecho Civil
(Bienes, Derechos Reales y Sucesiones)
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1975 (3a. ed.)
446 pp.
3. ARAUJO VALDIVIA, Luis.
Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones.
Puebla, México.
Editorial José Ma. Cájica Jr., S.A.
1972 (2a. ed.)
663 pp.
4. ARELLANO GARCIA, Carlos.
Derecho Procesal Civil.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1987 (2a. ed.)
XI., 700 pp.
5. ARELLANO GARCIA, Carlos.
Teoría General del Proceso
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1969 (3a. ed.)
472 pp.

6. BATTIÁ, Rodolfo.
Las Fuentes del Código Civil de 1928.
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1979
 1229 pp.
7. BATTIÁ, Rodolfo.
Los Orígenes de la Codificación Civil
 y su Influencia en el Derecho Mexicano.
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1982
 199 pp.
8. BECERRA BAUTISTA, José.
El Proceso Civil en México.
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1990 (13a. ed.)
 LXI, 625 pp.
9. BONNECASE, Julien.
Elementos de Derecho Civil.
 (traductor: José María Cájica Jr.)
 Tijuana, B.C., México.
 Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor.
 1985
 T. I: Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes.
 700 pp.
10. BRUNNER, Heinrich, et. al.
Historia del Derecho Germánico.
 (traductor: José Luis Álvarez López)
 Barcelona, España.
 Editorial Labor, S.A.
 1930 (de 8a. ed. alemana)
 332 pp.

11. BURGOA ORIGUELA, Ignacio.
Las Garantías Individuales.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1988 (2da. ed.)
772 pp.
12. CARABELLUTI, Francesco.
Instituciones del Proceso Civil.
(traductor: Santingo Sentis Melendo)
Buenos Aires, Argentina.
Ediciones Jurídicas Europa-América.
1973 (2a. ed.)
Vol. I, 557 pp.
Vol. II, 346 pp.
13. CASTELLANOS, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1984 (20a. ed.)
350 pp.
14. CHAVEIRO, Alfredo., et. al.
México a través de los Siglos.
México, D.F.
Editorial Cumbre S.A.
1986
T. III (de XVI)
320 pp.
15. DIAZ BARRERO, Juan Manuel.
Extracto por Orden Alfabético del Código de Procedimientos
Civiles del D.F. y Territorio de la Baja California.
México, D.F.
Imprenta J.M. Aguilar Ortiz.
1872
215 pp.

16. ALGARRADO DE SOTRIJALBO
(traductor: A. Per's., et. al.)
Pamplona, España.
Editorial Aranzandi.
1975
T. I: 740 pp.
T. II: 730 pp.
T. III: 883 pp.
17. RESANDEZ ACURAS, Arturo.
Derecho de los Bienes y de las Sucesiones.
Puebla, México.
Editorial Cájica, S.A.
1903
670 pp.
18. GARCIA GOYENA, Florencio.
Concordancias, Motivos y Comentarios del Código
Civil Español.
Madrid, España.
Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial.
1852
T. III.
500 pp.
19. GARCIA TELLEZ, Ignacio.
Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo
Código Civil Mexicano.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1965 (2a. ed.)
lib pp.
20. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.
El Patriaño.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1990 (3a. ed.)
1059 pp.

21. LEALCADA, Antonio de.
Cosas y Sucesiones.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1966 (6a. ed.)
1120 pp.
22. JERLING, Rodolfo Von.
La Posesión.
(traducido por Acolfo Posada)
Madrid, España.
Editorial Reus.
1920
197 pp.
23. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis.
La Ley y el Delito.
Buenos Aires, Argentina.
Editorial Sudamericana.
1969 (9a. ed.)
576 pp.
24. JIMÉNEZ MUERTA, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1967 (6a. ed.)
T. I: Introducción al Estudio de las Figuras Típicas
501 pp.
25. JIMÉNEZ MUERTA, Mariano.
Derecho Penal Mexicano.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1966 (6a. ed.)
T. IV: La Tutela Penal del Patrimonio.
409 pp.

26. MACEDO, Miguel S.
Datos para el estudio del Nuevo Código Civil
del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.
 México.
 Imprenta Francisco Díaz de León.
 1884
 217 pp.
27. MARGARITA S., Guillermo Floris.
El Derecho Privado Romano.
 Naucalpan, México.
 Editorial Estíngue, S.A. de C.V.
 1969. (1^{ba.} ed.)
 530 pp.
28. MATEOS ALARCÓN, Manuel.
Lecciones de Derecho Civil.
 México.
 Librería y Agencia de Publicaciones N. Budía, Sucesores.
 1885
 T. II: Tratado de Cosas.
 177 pp.
29. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.
El Derecho Precolonial.
 México.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1963 (5a. ed.)
 105 pp.
30. MUNOZ, Luis.
Derecho Civil Mexicano.
 México.
 Ediciones modelo.
 1971
 T. II: Derechos Reales, Derecho Sucesorio.
 516 pp.
31. OBREGÓN MARRADIA, Jorge.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1963 (7a. ed.)
 611 pp.

32. OVALLE FAVELA, José.
Derecho Procesal Civil.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1985 (2a. ed.)
xxiv, 413 pp.
33. PALLARES, Eduardo.
Derecho Procesal Civil.
México, D.F.
Editorial, Porrúa, S.A.
1974 (5a. ed.)
670 pp.
34. PALLARES, Eduardo.
Tratado de las Acciones Civiles.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1985 (5a. ed.)
572 pp.
35. PAVON VASCONCELOS, Francisco.
Manual de Derecho Penal Mexicano.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1985 (7a. ed.)
758 pp.
36. PETIT, Eugéne.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
(traductor: José Ferrández González)
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1930 (7a. ed.)
717 pp.
37. PINA, Rafael de.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
México.
Editorial Porrúa, S.A.
1987 (11a. ed.)
Vol. 2o.: bienes y Sucesiones.
417 pp.

38. PLANCHI, Marcel y RIPPENT, George.
Treatado elemental de Derecho Civil.
 (traductor: José Ma. Gájica Jr.)
 México.
 Gárdenas Editor y Distribuidor.
 1963.
 T. III: Los bienes.
 621 pp.
39. PORRE PATRI' SANDAUBAP, Celestino.
Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1985 (10a. ed.)
 573 pp.
40. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, La.
Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X "El Sabio".
 Madrid, España.
 Imprenta Real.
 1807
 (compilador: Gárdenas Editor y Distribuidor)
 T. II: Partidas 2a. y 3a.
 146 pp.
41. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, La.
El Fuero Juzgo.
 Madrid, España.
 Editorial: Por Ibarra, Impresor de Cámara S.M.
 1815
 231 pp.
42. ROJINA VILLEGAS, Rafael.
Derecho Civil Mexicano.
 México, D.F.
 1965 (ca. ed.)
 T. III: Bienes, Derechos Reales y Posesión.
 651 pp.

43. WISACKER, Franz.
Historia de Derecho Privado de la Edad Moderna.
 (traductor: Francisco Fernández Jardón).
 Madrid,
 Editorial Aguilar.
 1957.
 565 pp.

LEGISLACION:

1. Código Civil para el Distrito Federal
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1991 (59a. ed.)
 665 pp.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1989 (7a. ed.)
 611 pp.
3. Código Penal para el Distrito Federal
 México, D.F.
 Editorial, Porrúa, S.A.
 1990 (46a. ed.)
 239 pp.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1990 (66a. ea.)
 130 pp.
5. Ley de Vías Generales de Comunicación
 México, D.F.
 Editorial Porrúa, S.A.
 1963 (19a. ed.)
 276 pp.

6. Ley Federal de Protección al Ambiente
México, D.F.
Editorial Porrúa, S. A.
1986
301 pp.
7. Ley General de Asentamientos Humanos
Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1986 (ca. ea.)
340 pp.
8. Nueva Legislación de Amparo Reformada
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1980 (49a. ed.)
xvi, 445 pp.

FUENTES DIVERSAS:

1. BOLETIN JUDICIAL No. 80, Tomo CII
" " No. 7, Tomo CIII
Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior
de Justicia del Distrito Federal
Sección E. - Avisos Judiciales.
2. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL
Pallares, Eduardo.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1955 (2a. ed.)
653 pp.
3. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
(Compilador: Agustín Ulloa, et. al.)
segunda.
Imprenta y Librería de Gaspar y Rieg, Editores,
T. I T. II
1853 1855
iv, 1058 pp. 1393, iv pp.

4. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Instituto de Investigaciones Jurídicas - U.N.A.M.
México, D.F.
Editorial Porrúa, S.A.
1988 (2a. ed.)
T. IV: P-2
xxxv, 2303-3272 pp.

5. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES
Poder Judicial de la Federación.
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975
Quinta y Sexta Epocas; Cuarta Parte
Tercera Sala
México, D.F.
1975
1215 pp.

6. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES
Poder Judicial de la Federación
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985
Quinta y Sexta Epocas; Cuarta Parte
Tercera Sala
México, D.F.
1985
1175 pp.