

545
2e)

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA PRESCRIPCION COMO MEDIO DE ADQUIRIR LA
PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES EN EL
DISTRITO FEDERAL**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CUAUHTEMOC MIXCOATL RODRIGUEZ**

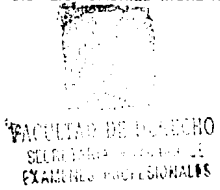
DIRECTOR DE TESIS: LIC. GABRIEL MORENO SANCHEZ

MEXICO, D. F.

1994



FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

**A MI QUERIDA MADRE,
LAURA RODRÍGUEZ RUBIO VDA. DE MIXCOATL,
QUIEN CON SU SACRIFICIO, ESFUERZO
Y EJEMPLO, AL DEDICARSE TAMBIÉN
AL ESTUDIO, SUPO GUIARME POR EL SENDERO
DE LA VIDA DIGNA Y HONORABLE,
A FIN DE CRISTALIZAR EL SUEÑO
DE LA PREPARACIÓN UNIVERSITARIA**

**A MI PADRE, ROSALÍO MIXCOATL VÁZQUEZ+,
QUIEN FOMENTÓ EN MI EL
ÁNIMO DE SUPERACIÓN Y PROCURÓ
EN TODO MOMENTO QUE NO ME
FALTARA NADA DE LO NECESARIO
PARA CONCLUIR MIS ESTUDIOS DE LICENCIATURA**

A MI AMADÍSIMA ESPOSA,
ELVIRA PALOMA VARGAS RAZO,
A QUIEN AGRADEZCO SU ENTUSIASTA APOYO
Y VITAL ALIENTO,
SIN LOS QUE NO HUBIERA VISTO LA LUZ
EL PRESENTE TRABAJO

**A MI QUERIDO HERMANO,
JESÚS HORACIO MIXCOATL RODRÍGUEZ,
COMPAÑERO DE MIS MOMENTOS DE ESTUDIO,
Y A QUIEN ESPERO SIRVA EL PRESENTE ESFUERZO
COMO ALICIENTE PARA EL INICIO
DE SU VIDA PROFESIONAL**

**A MI ESTIMADO ASESOR DE TESIS,
MAESTRO Y AMIGO, GABRIEL MORENO SÁNCHEZ,
QUIEN FUE MI GUÍA EN EL PRESENTE TRABAJO
Y ME ALENTÓ A CONTINUAR Y NO
CEJAR EN EL ESFUERZO,
HASTA CONCLUIR ESTA TESIS**

**A MI RESPETADO AMIGO,
LIC. RUBÉN QUINTANA FLORES,
CON QUIEN HE COMPARTIDO,
EN LA VIDA PROFESIONAL,
TIEMPOS DIFÍCILES Y VENTUROSOS**

**A TODOS MIS MAESTROS,
QUE ME INICIARON EN LA
PASIÓN QUE ENCIENDE EL DERECHO**

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS,
CON QUIENES COMPARTÍ
LOS SUEÑOS DE JUVENTUD**

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO
Y A MI AMADA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO, QUIENES
ME COBIJARON EN SUS RECINTOS Y
ME ALIMENTARON DEL MAS FINO NÉCTAR AL QUE
PUEDE ASPIRAR CUALQUIER JOVEN MEXICANO
CON DESEOS DE SUPERARSE Y SERVIR
A SU PATRIA COMO UN HOMBRE DE BIEN
Y UN PROFESIONISTA SOLDADO DE LAS
CAUSAS JUSTAS

ÍNDICE

LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL

Prólogo	p. iv
Introducción	p. v
CAPÍTULO I. Conceptos Generales	p. 1
1.- La propiedad y la posesión	p. 1
2.- Los medios de adquirir la propiedad	p. 6
a) El acuerdo de voluntades como medio para adquirir la propiedad	p. 6
b) La manifestación unilateral de voluntad como medio de adquirir la propiedad	p. 7
c) La resolución judicial como medio para adquirir la propiedad	p. 8
3.- La posesión y la prescripción	p. 10

CAPÍTULO II. Antecedentes Históricos de la Prescripción como Medio para Adquirir la Propiedad	p. 12
1.- El derecho romano y la prescripción	p. 12
2.- El derecho prehispánico y la prescripción	p. 23
3.- El derecho colonial y la prescripción	p. 25
4.- El antiguo derecho francés y la prescripción	p. 32
5.- El antiguo derecho español y la prescripción	p. 37
6.- El antiguo derecho mexicano y la prescripción	p. 40
CAPÍTULO III. Régimen Jurídico de la Prescripción en el Derecho Mexicano Vigente	p. 54
1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la posesión	p. 54
2.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal y la posesión	p. 59

3.- El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y la posesión	p. 69
4.- La jurisprudencia y la posesión	p. 75
5.- La doctrina mexicana y la posesión	p. 82
CAPÍTULO IV. Los Requisitos de la Posesión Apta para Prescribir	p. 87
1.- La continuidad de la posesión	p. 87
2.- La pacificidad de la posesión	p. 90
3.- La publicidad de la posesión	p. 92
4.- La posesión y el título de dueño	p. 94
5.- La temporalidad de la posesión	p. 99
6.- El justo título de la posesión	p. 102
Conclusiones	p. 107
Bibliografía	p. 112

PRÓLOGO

Nuevas generaciones emergen de nuestra Alma Mater a la vida profesional. Los jóvenes mexicanos recibimos cada día oportunidades de mejor preparación y cada vez, en mayor grado, somos deudores de nuestra Nación, obligados a luchar por una causa grande, justa y pura: la causa de México.

Con renovado vigor, con generosidad y gallardía llevaremos la lucha que la Patria requiera, atentos a defender nobles banderas de paz, de igualdad, de seguridad y de justicia.

Que cada uno de nosotros, universitarios de corazón y espíritu, devolvamos al pueblo de México y a nuestra gloriosa Universidad Nacional un poco de lo mucho que nos ha dado con dignidad y nobleza; que nunca quepa en nosotros la apatía, la pereza, la conformidad y la mediocridad, para así poder engrandecer a la Institución y unirnos en una sola tarea: servir a la Patria.

Creo en el porvenir de nuestra Universidad y confío en que todos y cada uno de los universitarios de nuestro país se entreguen al desempeño de sus funciones en la vida profesional para cristalizar la esperanza que depositó en nosotros el pueblo de México.

INTRODUCCIÓN

Recoge el presente trabajo conceptos generales, así como los antecedentes históricos de la prescripción como uno de los medios para adquirir la propiedad. Autores, teorías, artículos, legislación y jurisprudencia, dan en su conjunto una imagen de lo que forma este esfuerzo.

Es indiscutible que los hechos, necesidades, demandas, etcétera, han condicionado en gran parte el trazo de la línea que ha seguido el Derecho Civil en relación con la posesión y la propiedad.

Además, el hecho de que en nuestro medio abunden las posesiones y no la propiedad formal nos hace considerar la necesidad de otorgarles seguridad jurídica.

Podría decirse que la figura de la prescripción tiene varios siglos de existencia. Sin embargo, logra una unidad a través de sus diversas épocas, pues sus características formales y materiales son muy similares.

Esta tesis de ninguna manera constituye una jerarquización o catalogación de la masa de colaboraciones que han aportado al mundo jurídico los diversos autores, sino meramente la reunión de una selección representativa de las diversas teorías y conceptos.

La selección atiende, ante todo, a presentar ejemplos típicos, a recoger materiales que tuvieran carácter representativo de lo que se ofrece al

estudioso del Derecho. Incluir todo lo que se considero de valor hubiera sido imposible.

Se procuro la representación de todas las corrientes que dan su fisonomía a estas páginas. Elemento de juicio y de criterio para la selección fue el debido equilibrio. Como todo, se ha procurado integrar un panorama completo y armónico. Sin embargo, fatalmente, han debido influir al lado de los factores antedichos las preferencias personales: ninguna selección puede escapar a la injusticia por mucho que se procure evitar.

Finalmente, debe agradecerse a los ilustres juristas sus magnas obras, sin cuya contribución ininterrumpida, fértil y generosa no habría sido posible navegar a través de este trabajo con fortuna y entusiasmo.

El Capítulo I recoge los conceptos jurídicos que conforman la figura de la prescripción así como las generalidades necesarias para adentrarnos en el tema con un antecedente que nos permita comprender de una mejor manera las teorías y las normas de derecho que la rigen.

El segundo capítulo, una vez que se ha logrado introducir a nuestro estudio, hace necesario conocer los antecedentes históricos de la figura en cuestión, desde su nacimiento pasando por las diferentes etapas y los ámbitos geográficos en donde se ha extendido su ámbito, y llegando hasta nuestros días en el Derecho patrio.

Un tercero nos trata, con la debida influencia histórica, del régimen jurídico de la figura de la prescripción en el derecho mexicano vigente, tratando las

diferentes leyes, disposiciones normativas, doctrina y jurisprudencias que nos rigen.

El último capítulo, en donde desarrollamos nuestro tema, estudiándolo en todas y cada una de sus partes, nos hace conocer detalles en concreto y nos obliga a llegar a nuestras propias conclusiones.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.- LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN

PROPIEDAD (del latín *proprietansatis*). Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio.

Los romanos concibieron a la propiedad como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa. Estos beneficios comprendían el *jus utendi* o *usus*, es decir, la facultad de servirse de la cosa conforme a la naturaleza; el *jus fruendi* o *fructus* que otorgaba el derecho a percibir el producto de la misma, el *jus abutendi* o *abusus*, que confería incluso el poder de distribuirla, y por último el *jus vindicandi*, que permitía su reclamo de otros detentadores o poseedores.

No obstante, es claro que -como hoy-, este derecho no podría ser, de ninguna manera, absoluto. Por tanto, los romanos establecieron algunas limitaciones en función precisamente del interés social: así no podía modificarse el curso de las aguas, debía permitirse el paso a terceras personas, en caso necesario se imponían limitaciones a la altura de los edificios, etcétera.

La propiedad podía adquirirse de diversas maneras, que se agrupan según su naturaleza en dos grandes áreas: los modos originarios y los derivativos. El primer grupo supone un origen impreciso, en cuyo caso la transmisión no puede atribuirse a nadie en especial. El derecho a la propiedad nace, pues, desvinculado de una persona anterior, como sucede en el caso de la *occupatio*, de la *accessión*, de la *specificatio*, *confusio* y *commixtio*, descubrimiento de tesoros y recolección de frutos. Son en general, medios primitivos en que difícilmente puede establecerse una derivación estrictamente jurídica.

En el segundo grupo -modos derivativos-, tal relación aparece claramente definida, fundamentalmente porque hay una persona quien impugna en propiedad la cosa precisamente antes de que se opere la transmisión. Ellos son la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *traditio*, la *adjudicatio*, la *assignatio*, el legado y la *usucapio*.

El derecho de propiedad terminaba cuando sucedía la destrucción de la cosa, cuando ya no podía apropiarse en forma particular o cuando los animales salvajes recobraban su libertad.

Según Rojina Villegas, la propiedad es "el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dichos sujetos". A su vez, nuestro Código Civil define a esta institución en términos de su principal característica: "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes" (artículo 830).

Ahora bien, ¿cuáles son, según nuestra legislación vigente, las cosas que pueden ser objeto de apropiación? De conformidad con lo establecido en el artículo 747 del Código Civil vigente, todas las cosas que no estén excluidas del comercio, pueden efectivamente ser susceptibles de apropiación. Ya se sabe que las únicas cosas que no pueden ser reducidas a propiedad individual, son en virtud de su propia naturaleza o bien por que la ley así lo dispone.

Efectuando el acto de apropiación en virtud de cualquiera de los medios consignados a ese propósito en la ley (contrato, herencia, legado, accesión, ocupación, adjudicación, prescripción, donación, sociedad, permuta, ciertas disposiciones legales etc.), el propietario goza y dispone de la cosa sin más limitaciones que las previstas en las leyes ¹.

POSESIÓN (Del latín *possesio, possessionis*, del verbo *possum, potes, posse, potui*: para; para otros autores, del verbo *sedere* y del prefijo *pos*: sentarse con fuerza).

Poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como el verdadero propietario de ella (Foignet). Estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tercera edición, 1984, p.2463.

actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma (Planiol).

Conjunto de actos por los cuales se manifiesta exteriormente el ejercicio de un derecho real o supuesto (Baudry-Lacatinerie). Hecho jurídico consistente en un señorío ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por los actos materiales de uso, de goce o de transformación, llevados a efecto con la intención de comportarse como propietarios de ella o como titular de cualquier otro derecho real (Bonnecase). Realización consistente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas (Saleilles). Poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho (Rojina Villegas).

La posesión es un hecho jurídicamente protegido y la doctrina se ha preocupado en todo tiempo por esclarecer el fundamento de esa protección. En la relación del derecho del hombre con las cosas la posesión recae sobre una res; confiere, en consecuencia, un derecho real. El fundamento del derecho de posesión puede encararse desde un punto de vista axiológico en el que se basa la protección posesoria, y la respuesta dependerá de la filosofía, la cultura, la idiosincrasia de las diferentes sociedades, así como de la etapa de civilización en que las mismas se hallen. El fundamento de la posesión puede también encararse en función del derecho: ¿qué requisitos debe reunir la posesión para merecer la protección jurídica?. Y aquí -como casi ninguna otra institución jurídica- la riqueza de las diferentes posiciones doctrinarias nos aporta un cúmulo de respuestas posibles que se ven

plasmadas en sus formulaciones puras o en los temperamentos eclécticos, en las normas de derecho positivo.

El Derecho romano clásico concibió y reglamentó la posesión con sencillez. Mientras que la propiedad era un poder jurídico sobre las cosas, la posesión consistía en un poder material y físico sobre las mismas. Para Ulpiano: *mihi commune habet proprietatem cum possessione* (nada de común tiene la propiedad con la posesión). La posesión no constituye un derecho, sino un hecho: *res facti, non juris* (cosa de hecho no de derecho). Sólo se admitía la posesión sobre bienes corpóreos o materiales. En otra etapa de evolución, se admitió que la evolución podía recaer sobre los derechos, sobre un crédito o sobre otro bien incorpóreo. Se admitía una posesión civil (*possessio civilis*), reconocida por el *jus civile* y que actuaba en la esfera de éste, y una posesión pretoria reconocida por el pretor y amparada por los interdictos posesorios (*possessio ad interdicta*). Los exégetas discrepan en cuanto al papel que el *animus*, o elemento intencional, jugaba en el Derecho romano.

La posesión reconocida por el *jus civile* agregaba asimismo el elemento de la justa causa para poseer, que fue recogido más adelante por el *jus gentium*. La posesión como causa no apta constituía una *possessio naturalis*, sin protección interdictal. A pesar de ello el pretor concedía protección a tres titulares de posesión natural: el prendario, el precarista y el secuestratario.

Para los glosadores no existía posesión sin aprehensión material de las cosas: *rei innistere*, colocarse sobre una cosa, poner los pies sobre el inmueble o asir la cosa mueble ².

2.- LOS MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

a) EL ACUERDO DE VOLUNTADES COMO MEDIO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

El modo de adquirir la propiedad por medio de un acuerdo de las voluntades toma la forma jurídica de un contrato, es este pues el medio, entendiéndolo como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su libro *El Patrimonio*, nos habla de que dentro de los medios de adquirir la propiedad se encuentra la tradición; además de los contratos y otras formas; sin embargo, nos señala que la tradición por sí sola no es una forma de adquirir la propiedad, sólo es auxiliar, por lo que conceptuamos a la tradición como una consecuencia de la transmisión de la propiedad y debemos identificarla con la entrega de la cosa real o material, jurídica o virtual.

² Idem.

Podemos decir que de acuerdo al Código Civil los contratos por medio de los cuales existe una transmisión de propiedad o de dominio son la compraventa, la permuta, el mutuo, la donación, todos de carácter bilateral, los cuales el Código Civil define. Pero el maestro Ibarrola dice, y dice bien, "Nadie puede prescribir contra su título: el que es inquilino seguirá siendo inquilino, aunque su posesión haya durado mucho" ³.

b) LA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO MEDIO PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Aquí encontramos la estipulación a favor de terceros y el testamento, siempre mortis causa, es decir que los modos de transmitir la propiedad por una manifestación unilateral de voluntad lo son dicha declaración, a que se refieren los artículos 1868 y siguientes del Código Civil vigente, y el testamento. Cabe hacer mención que el maestro Antonio de Ibarrola en su libro *Cosas y Sucesiones*, al hablarnos del testamento, nos afirma que no es un contrato; es un acto unilateral, pero no es un contrato porque éste es sólo intervivos y el testamento es mortis causa (artículo 1295 del Código Civil vigente). Hay que hacer hincapié en que ambas maneras de disponer del dominio de los bienes son a título gratuito.

³ Antonio de Ibarrola, *Cosas y Sucesiones*, México, Porrúa, 1991, p. 527.

c) LA RESOLUCIÓN JUDICIAL COMO MEDIO PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD

En este punto cabe referirnos a la figura jurídica de la accesión que define el maestro Ernesto Gutiérrez y González: "Es el derecho por virtud del cual el titular del derecho real de propiedad, hace suyo todo lo que la cosa produce, o se le une o incorpora natural o artificialmente a la misma". Y el Código Civil vigente lo define en su artículo 886.

En este orden de ideas podemos decir que la adquisición de la propiedad por accesión en bienes inmuebles puede ser por aluvión, avulsión, formación de islas coralíferas y mutación de cauce en su aspecto natural, y por edificación, plantación y siembra en su parte artificial.

La Ley se encuentra en todos y cada uno de los medios para adquirir un derecho real o personal, pero existen casos en que se requiere de un acto jurídico para considerar que ha habido una transmisión de propiedad, existen tres casos concretos:

a) El tesoro regulado en el artículo 875 del Código Civil vigente.

Art. 875.- "Para los efectos de los artículos que siguen, se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore. Nunca un tesoro se considera como fruto de una finca".

b) El contrato con objeto ilícito en que la beneficencia pública adquiere el 50% de lo que se hubiere dado, como lo señala el Código Civil vigente.

Art. 1895.- "Lo que hubiera entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinara a la beneficencia pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó".

c) Y la sucesión intestamentaria en el orden que señala la Ley en el artículo 1602 del Código Civil vigente:

Art. 1602.- "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

"I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen, en este caso, los requisitos señalados en el artículo 1635.

"II. A falta de los anteriores la beneficencia pública".

La prescripción es precisamente un medio de adquirir la propiedad consistente en varios elementos que son, una posesión civil o a título de dueño, una posesión pública, pacífica y continua, y el tiempo que señala la ley para que opere la misma, que en el caso de los bienes inmuebles es de cinco años si es posesión de buena fe, y de diez años si es posesión de mala fe; ahora bien, es menester decir que la prescripción positiva o usucapión no es otra cosa que la figura jurídica por la cual se adquiere la propiedad de un bien, sea cosa o derecho, mediante una posesión civil, pública, pacífica, continua, durante el tiempo que establece la ley, según el caso, y queda decir

que para que se formalice requiere sentencia judicial que haya causado ejecutoria y que declare que ha operado la prescripción positiva o usucapión a favor del poseedor que la demanda ejerciendo su acción, que puede ser demandada en juicio o en reconvención a manera de excepción⁴.

3.- LA POSESIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN

La posesión, como según señala nuestro Código, es el poder de hecho que ejerce una persona sobre una cosa por sí misma; ahora bien, la posesión es presupuesto para que pueda operar una prescripción positiva o usucapión, es decir, si se tiene una posesión apta para prescribir puede llegar a adquirirse la propiedad de la cosa o derecho poseído, es por ello que la figura de la posesión tiene una importancia tal que sin ella no puede existir la usucapión; esto es, que la posesión es un hecho, y la prescripción es una excepción o un derecho. Sin embargo, es de hacerse notar que la posesión es un hecho que la Ley protege y le otorga derecho al titular de la misma; a este respecto nos dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González: "la posesión tiene en la vida jurídica diversas funciones, y así se puede afirmar que ella es: 1o. contenido

⁴ Artículo 866 del Código Civil vigente: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión".

de un derecho; 2o. requisito para el nacimiento de un derecho, o bien fundamento de un derecho" ⁵.

Sin embargo, cabe mencionar que existen bienes inalienables e imprescriptibles que son los del dominio público nacional ⁶.

⁵ Ernesto Gutiérrez y González, *El Patrimonio*, México, Porrúa, 1990, p. 487.

⁶ Artículo 9 de la Ley General de Bienes Nacionales: "Los bienes del dominio público nacional son inalienables e imprescriptibles". Diario Oficial de la Federación del día 30 de enero de 1969.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD

1.- EL DERECHO ROMANO Y LA PRESCRIPCIÓN

La transferencia de la propiedad civil se hacía en Roma, bajo la garantía de la autoridad constituida, eran la *in jure cessio* que se realizaba ante el Magistrado y la *mancipatio*, que se celebraba entre particulares y ante la presencia de los testigos representantes de las cinco clases de personas que integraban el pueblo romano, formas que garantizaban al adquirente su derecho de propiedad. Si la adquisición de una cosa no venía acompañada de las garantías que proporcionaban la *in jure cessio* o la *mancipatio*, ésta se podía adquirir a través de otro modo de adquisición del derecho civil que era la usucapión, la que se caracterizaba por una posesión pública y manifiesta ejercitada durante un cierto lapso protegido por la ley. Este medio de adquisición es probablemente tan antiguo como el Derecho Romano, sin embargo las primeras noticias que tenemos sobre esta materia, no se remontan más allá de la Ley de las XII Tablas, las que en su Tabla VI hacían mención a lo relacionado con la propiedad y la posesión, y en la que consagraba la regla de que la propiedad se adquiría por posesión continua de los fundos de tierra por el lapso de dos años y de otras cosas durante un año. Para designar esta adquisición, que más tarde sería llamada usucapión, la ley

se vale del término *USUS AUCTORITAS*: *USUS*, significa el hecho de la posesión, y *AUCTORITAS*, la protección legal⁸.

Para que la usucapión pudiera producir el efecto de adquirir la propiedad, es decir, transformar en propiedad quiritaria la simple posesión o propiedad bonitaria, era necesario que reuniera los siguientes requisitos:

a) El adquirente tenía que ser ciudadano romano, o tener por lo menos el *comercium*, pues tratábase de una institución de derecho civil, y en consecuencia no era aplicable a los extranjeros.

Así las cosas, el peregrino que no podía adquirir las *res mancipi*, cuya propiedad se transmitía exclusivamente por los procedimientos establecidos por el *Jus Civile*; operando en esa forma el *principio adversus hostem eternae auctoritas*, que significa: contra el extranjero eterna garantía, es decir, que jamás un extranjero podía adquirir por la usucapión, una cosa perteneciente a un ciudadano romano (Tabla VI de la Propiedad y la Posesión).

b) Era preciso que la cosa fuera susceptible de ser adquirida, es decir que no era posible usucapir las cosas que estuvieran fuera del comercio; la Ley de las XII Tablas había hecho excepción de la usucapión a ciertas cosas tanto

⁸ Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Nacional, Novena edición, 1947, p. 265.

inmobiliarias como mobiliarias, a saber: las cosas pertenecientes a la religión, los hombres libres, los cinco pies que dividen a los campos, las cosas cuyo propietario fuera despojado violentamente, etc.

c) Se exigía una posesión continua de dos años para inmuebles y de un año para las otras cosas.

d) Era necesario que el adquirente tuviera causa legítima, es decir, que al tomar el adquirente la posesión de la cosa, fuera viable el derecho de tener la cosa como dueño.

LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO CLÁSICO

La usucapión como modo de adquirir, atribuyendo la propiedad civil, podía ser útil bajo dos formas; en efecto, la usucapión tenía aplicación en los siguientes casos:

A. Servía para variar en propiedad romana, una posesión que originariamente no había sido más que propiedad bonitaria. Esto sucedía cuando se quiso adquirir una *res mancipi*, y de la cual sólo se ha recibido la tradición del propietario; en estos casos, se decía que estaba *in bonis*. Sin embargo, poseyéndola el tiempo necesario, o sea dos años para los inmuebles y un año para los muebles, se transformaba el comprador en propietario *ex jure quiritum*, como si hubiese adquirido por *mancipatio*. Era de esa forma como la posesión, pública y suficientemente prolongada.

completaba lo que la tradición (como un modo de adquisición del Derecho de Gentes) no contemplaba para transferir la propiedad de una cosa *mancipi*.

B. Hacía adquirir la propiedad al poseedor de buena fe que ha recibido una cosa *mancipi* o *res mancipi* de una persona que no tenía para nada el carácter de propietario o no tenía la capacidad para enajenarla. Al término de uno o dos años, según el caso, de poseer con las condiciones exigidas por la ley, se convertía el poseedor en propietario. Esta segunda forma de aplicación de la usucapión, aunque a primera impresión sea difícil de justificar, ya que aparentemente se despoja al verdadero propietario, cae ante las necesidades de orden público que reclaman que la propiedad no permanezca por largo tiempo incierta, y es por ello que por medio de la usucapión se pone fin a la indeterminación de la propiedad. Asimismo se explica que la usucapión es un medio de probar la propiedad ya que si no existiera esta institución, quien necesitare demostrar su derecho de propiedad tendría que comprobar que había recibido el bien de su legítimo propietario, además de demostrar que su autor lo era también y así continuar por la escala ascendente de propietarios hasta llegar al primer ocupante. Gracias a la usucapión la prueba es sencilla: basta probar que se ha poseído por el tiempo y las condiciones legales.

En este periodo las condiciones necesarias para usucapir eran las siguientes:

a) Aptitud de las cosas para ser usucapidas; en un principio la usucapión se aplicaba a todas las cosas corporales susceptibles de propiedad privada, bien fuesen *mancipi* o *nec mancipi*; sin embargo, no podían ser objeto de la usucapión las siguientes cosas: las *res publicae* o cosas públicas; las *res*

comunes puestas por la naturaleza a disposición de todos los hombres y que no eran objeto de propiedad privada; los fundos provinciales que están excluidos de la propiedad de los particulares, ya que estos no podían llegar a ser propietarios *ex jure quiritium*; las res mancipi de la mujer que fueran enajenadas sin la *auctoritas* de tutor, etc.

b) Una justa causa o *iustus titulus possessionis*. Se entiende por justa causa, todo acto jurídico válido en derecho, y que implica en el enajenante, la intención de transferir la propiedad, y en el adquirente la de hacerse propietario. La tradición hecha ex justa causa tendrá por consecuencia la transmisión de la propiedad en beneficio del adquirente, si no hubiera algún obstáculo a esta translación. Ordinariamente este impedimento provendrá de aquel que nos hace tradición de una cosa de la cual no es propietario; este obstáculo puede tener también como origen a la persona del adquirente, o bien de la cosa que él trate de adquirir; en todos estos casos nosotros debemos estar ignorantes ante la existencia del obstáculo que vicia nuestra adquisición, pues de no ser así nos faltaría la buena fe; Aquí observamos la estrecha relación que hay entre el justo título y la buena fe; y así decimos, que el título es el acto exterior que justifica la posesión y motiva la buena fe.

El justo título puede referirse a muy diversos y variados actos jurídicos; así hablamos de la justa causa *pro emptore*, cuando hemos comprado una cosa a alguien que no es propietario; *pro donante*, cuando alguien nos ha dado una cosa que no pertenecía a aquel que nos la daba o que la hemos aceptado en virtud de una disposición viciada; por dote, cuando se le ha dado al marido una cosa de otro como dote; *pro soluto*, cuando se nos ha dado en pago la cosa de otro o una cosa que no nos era debida; *pro herede*, cuando poseemos

objetos de una posesión creyendo ser herederos; *pro suo*, que comprende todos los casos en los cuales podemos creer, por una razón cualquiera, que adquirimos la propiedad al tomar posesión de una cosa.

Si la posesión descansa sobre una causa nula, en principio no puede haber usucapión, aunque hubiese existido entre las partes la intención de enajenar y de adquirir; ya que la justa causa en materia de la usucapión es imprescindible, porque sin ella no puede el adquirente ser puesto en posesión de usucapir. Sin embargo, se pregunta que en el caso de que un poseedor crea en la existencia de una justa causa, que en realidad no existía, ¿Puede usucapir en virtud de esta causa imaginaria o como se le designa normalmente, en virtud de un título putativo? Esta cuestión atrajo enconados debates, pero parece ser que el criterio general de los jurisconsultos romanos era el que no existiendo acto jurídico, o bien que este fuera nulo desde el principio, no había usucapión posible; esta regla rigurosa fue sustentada principalmente por Ulpiano, Celso, Paulo, Papiniano, Julián y Justiniano, encontrándose también consagrada en dos constituciones de Diocleciano; empero hubo también una corriente, aunque débil, que permitía usucapir al poseedor cuando existían motivos para creer que tenía una causa justa, y que su error era excusable; este criterio es aplicado en muy reducidas hipótesis, y en las mismas se consideraba el error del poseedor como excusable, porque normalmente en estos casos el error descansaba en el hecho de otro.

c) La buena fe. El poseedor es de buena fe cuando cree haber recibido la tradición de una cosa del verdadero propietario, o al menos de una persona que tenga poder y capacidad para enajenarla. La buena fe descansa pues, sobre la existencia de un error; según esto, son posibles dos casos de

errores: se puede ignorar un hecho, o equivocarse sobre algún punto de derecho. El error de derecho no permite usucapir la cosa. El error de hecho solo puede servir de base a la buena fe del poseedor.

"En principio la buena fe se exigía en el momento de tomar la posesión de la cosa"⁹. La persistencia de la buena fe no era exigida durante todo el tiempo de la posesión, pues esta se apreciaba en su principio y en forma de un todo único. Sin embargo, algunos jurisconsultos de la época solo admitían esta situación en los casos en que el poseedor es un adquirente a título oneroso, habiéndose requerido que los adquirentes a título gratuito deberían de continuar con la buena fe durante todo el tiempo exigido para la usucapión. La mala fe sobrevinida después de tomar la posesión, no tiene relevancia jurídica, todo lo contrario a lo que el derecho canónico se refiere en esta materia.

d) La posesión debe ser continua. El plazo exigido para que la usucapión produzca el efecto adquisitivo de la propiedad, siempre que concurren las condiciones antes mencionadas, era en esta Época clásica, de dos años para los bienes inmuebles y un año para los bienes muebles; se exige además, que la posesión sea continuada durante todo este tiempo, sin ser interrumpida, ya que si ésto sucede, el poseedor pierde el beneficio de la posesión anterior, y si volviese a entrar nuevamente en posesión, debería de iniciar una nueva

⁹Guillermo Floris Margadant, *El Derecho Privado Romano*, México, Editorial Esfinge,

Decimocuarta edición, 1986, p. 265.

usucapión, debiendo reunir siempre los requisitos legales necesarios para ello.

La interrupción de la posesión puede ser natural y civil. Hay interrupción natural, cuando el poseedor pierde la posesión, ya voluntariamente, ya sin su voluntad, o en contra de ella; únicamente en el último de los casos referidos, el poseedor puede recuperar la posesión, ya que se considera que no existe interrupción. En este periodo no se admitía la interrupción natural.

Existe interrupción civil, cuando el propietario reivindica la cosa. En este tiempo no se interrumpía la usucapión por la *litis contestatio* pero si la sentencia del juez en favor del propietario que había ejercitado la acción reivindicatoria y el tiempo exigido para la usucapión se había completado después de la *litis contestatio*: en este supuesto no se producía el efecto adquisitivo de la propiedad por parte del poseedor.

El poseedor puede sumar a los efectos del cómputo exigido en la posesión de una cosa, la posesión de su causante, es decir, de aquel a. quien había sucedido en la posesión; en esta cuestión es necesario distinguir entre la sucesión a título universal y que se designa bajo el nombre de *successio a título universal* (que se designa bajo el nombre de *successio possessiones*), la *successio a título singular* y llamada *accessio possessiones*. En la sucesión universal, que se basa en el principio de que el heredero continua la personalidad del difunto, debe de tenerse en cuenta la buena o mala fe del poseedor ya fallecido, y no la del heredero.

Así que si el de cujus estaba usucapiendo, el heredero completará el tiempo que faltase, aun cuando, desde que tomó la posesión de la cosa (aunque fuese poseedor de mala fe); y, por el contrario, si el difunto estaba poseyendo de mala fe, el heredero, aunque constituido de buena fe, no podría beneficiarse de la usucapión. En la sucesión a título singular, si el causante la ejerció durante el plazo de la *praescriptio* la usucapión no se interrumpía por la reclamación del dueño; por lo que si el plazo de la usucapión se cumplía durante el juicio y la sentencia era absolutoria, la misma confería el dominio. La *praescriptio* se interrumpía por la reclamación del dueño de la cosa y no surtía efecto si estaba cumplida al empezar el juicio; en consecuencia, era necesario volver a poseer de nuevo.

Ambas instituciones coexisten en el derecho imperial, pero pronto se inicia un movimiento de fusión, que comenzó por aplicar a la *praescriptio* ciertas condiciones de la usucapión tales como el justo título, la buena fe, etcétera. Además, desde el tiempo de los Severos se admite la *praescriptio* para las cosas muebles con exclusión de las robadas; y en tiempo de Diocleciano se aplica a los fundos itálicos. Finalmente con Teodosio II, era la *praescriptio* extraordinaria de un plazo de 30 a 40 años, y la buena fe. Esta institución se modeló sobre la base de la *praescriptio longi temporis*. "Pero no se contemplaba la *successio usucapionem*, continuaba la posesión iniciada por su predecesor"¹⁰.

¹⁰ Fritz Schultz, *Derecho Romano Clásico*. Barcelona, Editorial Bosch, 1951, p. 334.

LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO DE JUSTINIANO

En tiempo de Justiniano todos los habitantes del imperio eran ciudadanos romanos, teniendo así ya capacidad para usucapir; habiéndose borrado la diferencia de la propiedad ante fundos itálicos y fundos provinciales. Era pues inútil mantener juntamente a estas dos instituciones, por lo que Justiniano, en el año 531, simplificó la legislación anterior, subsumiéndolas en una sola institución.

El sistema de Justiniano se presenta, pues, como sigue:

A. Aquel que de buena fe, y en virtud de un justo título, posee una cosa susceptible de usucapión, durante tres años si es mueble, o durante diez o veinte años si es inmueble, adquiere la propiedad por usucapión o *praescriptio longi temporis*.

B. Aquel que sin reunir las condiciones indicadas anteriormente, pero posee de buena fe una cosa durante 30 años, adquiere la propiedad por la *longi temporis praescriptio*.

C. Aquel que no posee con buena fe, puede aun después de 30 años oponer la *longi temporis praescriptio*, pero en este caso esta *praescriptio*, no tiene por efecto darle la propiedad de la cosa poseída, sino simplemente una excepción a fin de rechazar la reivindicación ejercitada por el propietario de la cosa.

D. Estableció de una manera terminante el principio de que el poseedor no puede usucapir en virtud de un título putativo. Aunque incluyó en el Digesto, las hipótesis en que era posible sucediera lo contrario de este principio, por estar basadas en un error excusable. Asimismo deciden que la supervivencia de la mala fe, no impide usucapir al poseedor, si él ha tenido en principio buena fe, y sin que en lo sucesivo haya necesidad de distinguir entre los adquirentes a título oneroso o gratuito.

E. El ejercicio de la acción reivindicatoria por el dueño de la cosa interrumpe la usucapición; además si por alguna causa el propietario no podía perseguir en justicia al poseedor, era suficiente para interrumpir la usucapición, con dirigir una reclamación al magistrado competente.

F. La división de las *res mancipi* y *nec mancipi* fue suprimida; lo mismo que el dominio quiritarario y el dominio *in bonis*.

G. La *praescriptio longi temporis*, era un medio de defensa ofrecido por el poseedor cuando su posesión haya durado bastante como para que le permita rechazar la acción contra él; esta defensa se llamaba *praescriptio* y se utilizaba como una manera de llenar la laguna de la usucapición sobre los fundos provinciales y beneficiaba al ciudadano o peregrino, se sometía en principio a las mismas condiciones que la prescripción.

La *praescriptio longis temporis* era una excepción, pero pronto se convirtió en una acción que ejercitaban los poseedores que perdían su posesión y ejercitaban una acción reivindicatoria en donde el demandado oponía la *exceptio justi domini* el actor a su vez oponía la *replicatio longi temporis*.

"De este modo pudieron ser fácilmente refundidas; Justiniano realizó esta fusión"¹¹.

2.- EL DERECHO PREHISPÁNICO Y LA PRESCRIPCIÓN

Hablar del derecho prehispánico y la prescripción es abordar un tema que por sí mismo puede no ser una tesis sino todo un tratado, por lo que me referiré a uno de los pueblos más importantes en la Época prehispánica en el continente americano que se asentó en el centro de la República Mexicana; y me refiero al pueblo mexicana.

Al fundarse la ciudad de Tenochtitlan las ideas de raza eran principalmente la vida en tribu y el comunismo ya que tenían lazos familiares todos entre sí, constituyendo una tribu y una raza; se llamaba calpulli a una división geográfica de la ciudad, ya que eran la misma raza; no fue como en otros pueblos que se dividían por cuestiones de tribus o razas; así en cada calpulli o barrio se establecían miembros de una misma familia, aunque los individuos se podían mudar de calpulli, ya que lo que mantenía unidos a los mexicas tanto en lo individual como en el orden familiar no era el parentesco sino la religión. La administración pública fue teocrática y la autoridad estaba ocupada por sacerdotes.

¹¹ Eugene Petit, op.cit., p. 272.

Puede pensarse que el comunismo dominaba en los calpulli, pero no fue así, ya que las tierras se repartían entre los vecinos para que se labrasen pero había que pagar una renta por ellas y además no podían enajenarlas, y si se mudaban del barrio las perdían, pero gozaban de ellas de por vida y eran transmisibles por herencia, pero si los dueños morían sin sucesión, regresaban al común del calpulli y eran nuevamente repartidos a individuos del mismo barrio; su derecho de propiedad era transmisible por herencia como ya hemos visto porque eran además de guerreros, agricultores y vivían bajo el principio de que al que no trabajara la tierra por tres años consecutivos se la quitaban¹².

Así vemos cómo el pueblo mexica conoció la propiedad privada bajo ciertas restricciones y no en forma absoluta, y esto me hace recordar lo señalado por el artículo 27 constitucional y también el régimen ejidal en cuanto a que el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la propiedad originaria es del Estado y aunque no tiene la misma aplicación, creo que la intención es preservar la propiedad privada en común de un pueblo y, por otro lado, me recuerda el régimen ejidal en cuanto a la condición de trabajar la tierra para conservarla en provecho del que la posee y de su familia. Quiero hacer aquí hincapié en el término "posesión", porque vemos que en el régimen social de este pueblo la propiedad inmueble privada tenía su fundamento en la dotación de tierras por el calpulli y en la posesión, y estas dos circunstancias se traducen en un justo título al ser dotadas en una posesión pública y pacífica, continua y de buena

¹² *México a Través de los Siglos*, Historia Antigua y de la Conquista, Tomo I, p. 753.

fe; ahora bien, no se puede hablar de prescripción en el derecho prehispánico en los términos en que la entendieron y ejercieron los romanos, ni tampoco tal y como la entendemos ahora; sin embargo, puede decirse que la propiedad privada de los mexicas se adquiría por un acto semejante a la prescripción o bien por herencia, ya que no existía ningún otro modo de enajenar las tierras en este pueblo.

3.- EL DERECHO COLONIAL Y LA PRESCRIPCIÓN

El dos de enero de 1492 se rindió Granada a los Reyes Católicos, terminando así en España la dominación musulmana que durara varios siglos.

También en el año de 1492 descubrieron los españoles el Nuevo Mundo guiado por Cristóbal Colon. El 4 de mayo de 1493 se dio la Bula Alejandrina, Bula que fue modificada por el Tratado de Tordesillas, el 7 de junio de 1494, en virtud del cual se fijaba la línea señalada por el Papa a 370 leguas al occidente de las islas del Cabo Verde en lugar de las 100 que había señalado éste.

En pocos años los españoles sometieron y poblaron las islas antillanas y después de una serie de exploraciones en el año de 1517, descubrió Francisco Hernández de Córdoba las costas de Yucatán y otros lugares del Golfo, que bautizó con el nombre de Cabo Catoche. Allí desembarcó con su gente, pero los indios le hicieron la guerra matándole la mitad de sus

soldados e hiriéndolo tan gravemente que al poco tiempo pereció. Cuando regresaron a Cuba, los relatos de los expedicionarios y algunas muestras de oro que lograron llevar impulsaron a Diego Velázquez, a la sazón Gobernador de aquel lugar, a mandar otra expedición al frente de Juan Grijalva, que se dedicó a costear la tierra hasta llegar a la desembocadura del Pánuco para después regresar a Cuba, según los historiadores, con diez mil pesos en oro, productor de los cambios de cuentas de vidrio, espejitos, etc., que habían llevado para comerciar.

Con las noticias que trajeron de esta segunda expedición, se vio la importancia de la tierra que acaban de descubrir y entonces organizó Diego de Velázquez otra tercera expedición al frente de la cual puso a Hernán Cortés.

No pretendo hacer una relación de la conquista del Imperio de Moctezuma, pero sí creo necesario referirme a ciertos hechos que durante ella se efectuaron, con el fin de aclarar un poco las ideas sobre las cuales vamos a disertar.

Se imputaba a Cortés el haber cometido crueldades sin cuenta. Efectivamente, algunas cometió; pero es mi creencia que ellas fueron inspiradas por las necesidades de la campaña y los escasos medios con que contaba. Sin embargo, ¿por qué hemos siempre de criticar a los grandes hombres que ha habido en nuestra Historia? ¿Por qué no ahondar en ella para buscar sus buenas acciones y obras de mérito? Los Estados Unidos de Norteamérica entienden perfectamente esa labor. Para ellos, los hombres que han figurado en su historial son hombres sin mácula: Washington era punto

menos que perfecto y, sin embargo, tenía esclavos negros. Y es natural que humanos somos y humano es errar; y si más ahondamos en esta idea encontraremos que es mucho más fácil errar que acertar. Por lo tanto debemos alabar lo bueno más que criticar lo malo, sin que esto nos autorice a pasar por alto errores de tal magnitud que no tengan perdón o bien aquellos en que la sana crítica sea un medio para prevenir males futuros.

Hecha esta disertación sigamos adelante. Se puede afirmar que la conquista de los indios la consumaron ellos mismos pues sin las alianzas que hizo Cortés con los tlaxcaltecas primero y con otras muchas tribus después, no hubiera podido por sí solo vencer a las innumerables huestes de Moctezuma. Cortés, donde quiera que pasó, dejó amigos e implanto la justicia. Fue benévolo con los vencidos e hizo labor de construcción entre ellos. Infinidad de hechos, como el siguiente, así lo atestiguan.

Al día siguiente de la caída de Tenochtitlan dio Cortés unas ordenanzas que desgraciadamente son poco conocidas por la generalidad de los mexicanos que debíamos no ignorar, pues encierran un noble deseo de protección por parte de los vencedores hacia los vencidos, contra quienes se ensañaban los indios que tantos años habían gemido bajo la planta de los monarcas aztecas. Bello ejemplo de magnanimidad y equidad que oponía Cortés como débil dique a la ola de venganza que se desbordaba contra los vencidos aztecas.

Pero donde se revela Cortés como un sociólogo formidable es en sus segundas ordenanzas. Los primeros capítulos de estas se refieren, en primer término al servicio militar para lograr la estabilidad del régimen. Después trata lo relativo a la subsistencia, sembradíos, etc. Más tarde se ocupa de la

moralidad de sus habitantes. Exige que los que obtengan algún buen beneficio residieran por lo menos ocho años en la Colonia. Al que estaba casado le daba año y medio para traer a su esposa y la soltero, año y medio para casarse.

Como podemos ver, todas estas disposiciones eran inmejorables para arraigar al hombre al suelo conquistado y fundar los cimientos de lo que después habría de ser la nación mexicana. Cortés hacía patria desde sus primeros pasos.

Posteriormente dio Cortés otras ordenanzas reglamentando al comercio de venteros. Más tarde dio las ordenanzas de municipios.

Dice Clavijero, al referirse a la división de las tierras: "Las tierras que se llamaban "altepetlalli", esto es, de los comunes de las ciudades y villas, se dividían en tantas partes cuantos eran los barrios de aquella población y cada barrio poseía su parte con entera exclusión e independencia de los otros. Estas tierras no se podían enajenar bajo ningún pretexto. Entre ellas había algunas destinadas a suministrar víveres al ejército en tiempo de guerra, las cuales se llamaban 'milchimalli' o 'cacalomilli', según la especie de víveres que daban. Los reyes católicos han asignado tierras a los pueblos de mexicanos (las leyes reales conceden a cada pueblo de indios el terreno de los alrededores hasta la distancia de seiscientas brazas castellanias), y dado las ordenes convenientes para asegurar la perpetuidad de aquellas

posesiones; pero estas providencias se han frustrado en gran parte por la prepotencia de algunos particulares y la inequidad de algunos jueces"¹³.

A propósito de estas leyes que cita Clavijero, haré un breve comentario para que podamos darnos cuenta de la aplicación real que tuvo tal precepto.

La ley de referencia fue la cédula real de Carlos II de 4 de junio de 1687; dispuso ésta que se dieran a los indios seiscientas varas de terreno contadas desde los últimos linderos del pueblo, y además, todo lo que fuere necesario. Salta a la vista que era una ley agraria inmejorable puesto que no hacía sino respetar las costumbres aborígenes en cuanto se refiere tanto a la propiedad comunal de tierras como a la labor de ellas. Sin embargo, ya en la práctica se observó que los indios ponían un jacal fuera de los límites anteriores del pueblo y lograban de tal modo apoderarse de tierras ya labradas, puesto que al medirse las seiscientas varas desde el último jacal, que era el que había edificado fuera de los antiguos límites, se venía a ver que quedaban dentro de la nueva medida las tierras labradas, que de esta manera pasaban a poder de los indios. Esto es tan cierto que nos confirma el hecho de que el 12 de julio de 1695 hubo de darse otra ley modificando la anterior, en la cual se disponía que las seiscientas varas se contaran desde la iglesia, que quedaba en el centro del pueblo, nulificando de esta manera las antiguas maniobras de los indios.

¹³ Miguel Clavijero, *Historia Antigua de México*, Tomo I, p. 355.

Refiriéndonos otra vez a la Cédula Real de Carlos II de 4 de junio de 1687, observamos que se respetó en ella la tradición jurídica de los indios en el sentido de darles la propiedad comunal de los terrenos que estuvieran dentro del límite señalado del pueblo; lo cual nos viene a demostrar una vez más que los reyes de España no despojaron a los indios de sus propiedades, sino que por el contrario, las respetaron y protegieron dictando disposiciones con el objeto de perseguir esta altruista finalidad, por esta razón no es posible que hayan desconocido los derechos que tuvieron los indios sobre las tierras, derechos que solamente podían derivar de un título adquirido con anterioridad a la conquista.

Al referirme con tanta insistencia a la idea de que los reyes españoles respetaron la propiedad de los indios, lo hago con objeto de mostrar que la prescripción era un título legal que se les reconoció a los indios para adquirir tierras. esto se manifiesta claramente si seguimos con atención el desarrollo de la siguiente idea:

Es indudable, por demostrarlo así innumerables leyes, cédulas reales, etc. que los reyes españoles reconocieron a los indios los derechos que estos tenían sobre las tierras, tanto comunal como individualmente. Solamente que los españoles entendían la propiedad como el *ius utendi, fruendi et abutendi* de los romanos y los indios tenían que haber emanado de los antiguos monarcas indígenas, que eran la autoridad de la tierra antes que llegaran los españoles. Pero como no se acostumbraba entre ellos extender certificados de propiedad ni mucho menos, y solo se registraba la propiedad comunal de los pueblos por medio de mapas a colores que hacían los "calpulli" a que ya hice referencia, es también evidente que los indios no podían demostrar la

propiedad de sus tierras más que por su dicho, o el hecho de estar en posesión de ellas. Fue por esta razón que España dispuso en las leyes que para el objeto dio, que se reconocieran los derechos de los indios a la tierra por el solo hecho de estar en posesión de ellas, hecho por el que implícitamente les estaba asegurando su derecho de prescripción adquisitiva sobre las tierras que estaban poseyendo. He aquí la íntima relación entre las ideas de respeto a la propiedad de los indios y la prescripción adquisitiva de tierras. Esta última no se hubiera podido verificar si los españoles no hubieran respetado los derechos de los indios a la tierra que estaban poseyendo.

Existen infinidad de disposiciones en las que claramente se ve un deseo preponderante de proteger al indio tanto personalmente como en sus bienes. No encontramos una sola disposición que le prive de estos. Claro está que con lo anterior no quiere afirmarse que no haya habido un solo caso de despojo durante la dominación española. Eso sería una quimera, pues no creo que exista país en la tierra en que jamás se hayan efectuado violaciones al derecho de propiedad. Despojos los hubo, sí, pero no solo de parte de los españoles para con los indios, sino entre individuos de la misma raza y también de indios a españoles. Así nos lo demuestran infinidad de documentos existentes en el Archivo General de la Nación.

4.- EL ANTIGUO DERECHO FRANCÉS Y LA PRESCRIPCIÓN

El Código Civil francés se formó mediante decretos aislados que comprendían uno o varios libros del mismo. El libro III, título XX relativo a la prescripción fue expedido por Decreto del 15 de marzo de 1804, y promulgado el día 25 del mismo mes. Este código es llamado "Código de Napoleón" por haber sido este, quien ordenó los estudios necesarios para la formación de un ordenamiento civil que codificara las numerosas disposiciones civiles que en forma desordenada existían en esa época, creando así un código moderno que influyó notablemente en las demás legislaciones civiles.

"No podemos soslayar que tocó a Francia la iniciativa de renovar y rejuvenecer la tradición del derecho romano, con la profunda evolución que el correr de los años le ha impuesto y en su último estado, inspirada en el modelo que esa nación proporcionó"¹⁴.

Nuestro derecho se enlaza con el derecho romano por conducto del derecho francés y español. El Código Civil de 1870 es un ordenamiento basado en el Código de Napoleón.

¹⁴ René David, *Tratado de Derecho Civil Comparado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, p.221.

"La gran influencia que desde el primer momento de su publicación ejerció el Código de Napoleón sobre la legislación y la doctrina de los demás países continentales, explica que este nuevo alcance del concepto de derecho civil deba considerarse común a los derechos particulares de esos otros países y, más tarde, a los de casi todo el resto del mundo"¹⁵.

Los principios básicos en los que se apoyan los preceptos del Código francés son los siguientes: a) igualdad de los franceses ante la ley; b) el derecho civil no puede estar sujeto a las creencias religiosas; c) la ley debe proteger la libertad individual y garantizar la inviolabilidad de la propiedad; d) la ley debe tomar las medidas necesarias para impedir que por actos de disposición o por convenios particulares que pretendan establecer, de una manera permanente, la desigualdad de las fortunas¹⁶.

Las memorias de Santa Elena relatan que Bonaparte escribía: "Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas, Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias; lo que nada ni nadie borrará, lo que eternamente vivirá, es mi Código Civil"¹⁷.

¹⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo VII, 1979.

¹⁶ Jorge Mario Magallón Ibarra, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa, Tomo I, 1987, pp. 72 y 73.

¹⁷ De Montholon, *Relato de la Cautividad del Emperador Napoleón*, Tomo I, p. 401.

En materia de prescripción, este Código da una definición genérica de la misma al decir el artículo 2219: "La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de extinguir una obligación por el transcurso de cierto tiempo en las condiciones que determina la ley".

Se ha criticado esta definición por yuxtaponer los conceptos de prescripción positiva y de la prescripción negativa. La misma crítica es aplicable al concepto de prescripción que contienen los códigos vigentes en nuestro país, en virtud de que esta noción es similar a la del Derecho Francés.

En el título de la prescripción se incluye lo relativo a la posesión; tendencia que adoptaron los códigos civiles de 1870 y de 1884. Este ordenamiento define a la posesión como la ocupación o disfrute de una cosa o de un derecho que se tiene o se ejerce por uno mismo o por otro en nuestro nombre. Artículo 2228. Este concepto nos conduce a decir que solo la posesión que se tiene en nombre propio, es posesión jurídica. Los códigos de 1870 y 1884 acogieron esta noción de posesión y solo admitieron una clase de poseedor: el poseedor *animo domini*.

Asimismo establece que para poder prescribir se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, inequívoca y a título de propietario (Artículo 2229). Además establece que se supone que uno siempre posee por si mismo y a título de propietario, si no se prueba que empezó la posesión a nombre de otro (Artículo 2230).

Se llama posesión civil, la posesión de aquel que posee con *animo domini*, es decir, creyéndose propietario. Por lo que solo se admite para prescribir, la posesión que se tiene en nombre propio. La buena fe es la justa creencia que el poseedor que ha adquirido el dominio de la cosa que posee. Esta buena fe debe estar fundada en un error de hecho, ya que el error de derecho no es excusable. La buena fe solo es necesaria en el momento de la adquisición. Artículo 2269. Se presume siempre la buena fe, y corresponde la prueba a quien alega que no ha existido ésta.

La posesión debe ser pública, lo que indica que un poseedor ha gozado de la cosa a ciencia y paciencia de todos los que lo han querido ver y saber. La posesión debe ser pacífica y no interrumpida. Hay interrupción natural cuando el que posee una cosa ha cesado algún tiempo de poseerla. Puede provenir de la culpa o negligencia del poseedor o bien cuando es despojado violentamente. Interrupción civil es la que resulta de la interpelación judicial. Tiene por efecto interrumpir de pleno derecho el curso de la prescripción.

Se llama justo título, al acto o contrato que es de naturaleza tal que transfiere la propiedad por medio de la tradición que se hace; de manera que cuando no ha sido transferida, es por la falta de derecho en la persona que hace la tradición, y no por el defecto del título en virtud del cual se ha hecho la tradición.

A este respecto es fundamental que el poseedor justifique el acto o contrato que pretenda ser el justo título de que procede la posesión. Generalmente se prueba con el contrato escrito autorizado por notario, por el contrato privado elevado a escritura pública y también por la prueba testimonial; Esta se

admite en los casos siguientes: cuando no existe escritura y la cosa es de poco valor; cuando los actos por escrito han perecido por alguna causa mayor; mediante el juramento que se tomaba al poseedor: esta disposición fue restringida por la corrupción, las costumbres y religión existente.

El título para la prescripción debe ser legítimo, es decir, que no sea nulo, porque si lo es no puede producir la prescripción. Es necesario que no esté sujeto a ninguna condición suspensiva, porque en tanto que la condición no se cumpla, la prescripción no puede empezar a correr. Asimismo el título de donde procede la posesión, debe continuar siendo el mismo título durante todo el tiempo requerido por la Ley, ya que si variara el título de la posesión dejaría de producir la prescripción.

Este ordenamiento admite varias clases de prescripciones positivas, a saber: prescripción de diez, veinte, treinta o cuarenta años. Las prescripciones son de diez o veinte años, según sea si el propietario de la cosa se encuentra presente o ausente del lugar donde esté ubicado el inmueble, además es necesario que no haya adquirido de buena fe y por justo título. La prescripción de treinta años es aquella que no requiere la prueba del justo título y la buena fe. La prescripción de cuarenta años es la que tiene lugar para los bienes de la Iglesia.

5.- EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL Y LA PRESCRIPCIÓN

Tres grandes avalanchas de bárbaros habían invadido España antes de que llegaran los visigodos. Eran aquellos los Alanos, que ocuparon la provincia llamada la Lusitania, los Vándalos, que ocuparon la Bética y los Suevos que se posesionaron de la Galicia. El Imperio Romano se bamboleaba y no fue capaz para detener estas invasiones que vinieron a desgarrar la península Ibérica. No había paz ni reposo alguno para la población pacífica, pues estas tribus de salvajes no se establecían definitivamente en ningún lado. Un día tenían su campamento en un lugar y al otro día lo cambiaban para otra región adonde seguían cometiendo depredaciones entre la población. Únicamente el centro y el oriente de España quedaron todavía bajo el decadente poder del Imperio Romano.

En estas condiciones invadieron los Visigodos los dominios del Imperio. Después de una serie de tratos por una parte, y combates por otra, como resultado de los cuales llegaron a tomar la misma ciudad de Roma varias veces, pasaron por fin a España los Visigodos, de acuerdo con un convenio que celebraron con Honorio, emperador Romano después de batir a los alanos, vándalos y suevos, se establecieron dividiendo las tierras en dos terceras partes para ellos y una tercera parte la población hispano-romana que allí quedó. Esta división no abarcó toda la tierra, pues mucha quedó sin ocupar por no ser terrenos que se encontraran cultivados o por hallarse muy lejos de los lugares poblados. Las tierras de los godos no causaban impuestos, pero las de los romanos sí; siendo ésto, como dice el licenciado don Toribio Esquivel Obregón (en su mencionada obra de Historia del

Derecho Patrio) una garantía para que se respetase la propiedad de los conquistados, puesto que interesaba al rey que los godos no se apropiaran de ellas, con objeto de que siguieran pagando el impuesto.

De todos los pueblos bárbaros que invadieron el Imperio Romano, fue el visigodo el que más se asimiló a la civilización que vino a encontrar donde conquistó. Hasta la religión adoptó del pueblo conquistado. Fueron primero arrianos debido a que el Imperio de Oriente, por donde ellos primero tomaron contacto con la civilización; estaba dividido en distintas opiniones acerca del dogma cristiano y esta circunstancia hizo que un predicado suyo llamado Ulfilas, habiéndose imbuido de las ideas arrianas que profesaba el Emperador Valente; tradujo al idioma gótico casi todos los libros de la Biblia e inventó el alfabeto con que comenzaron a escribirse palabras no usadas jamás con anterioridad.

Sin embargo, durante el reinado de Leovigildo, éste hubo de darse cuenta de que la religión popular era la católica y preparó, sapientísimamente, la conversión de su hijo Recaredo. A partir de este último la religión católica fue adoptada oficialmente por el reino y se dio intervención en el gobierno y en la legislación a los obispos católicos por medio de los concilios según afirma el abate Francisco Clavijero¹⁸.

El *Liber Judiciorum*, Libro de los Jueces o Fuero Juzgo, como indistintamente se le llama, puede decirse que fue la más antigua

¹⁸ op.cit., Tomo I, pp.355-360.

recopilación de leyes a que podemos referirnos en España. En su formación fueron las costumbres godas el primordial elemento y el mismo pueblo su verdadero legislador. Eurico fue el primero en recopilar las distintas disposiciones que existían en vigor en aquella época. Muchas leyes fueron tomadas de los romanos con más o menos variantes, amoldándolas a las necesidades de la vida. Posteriormente los monarcas se aconsejaron con los señores de la Corte en la elaboración de las leyes y, por último, desde la conversión de Recaredo, intervinieron directamente en su formación los obispos católicos, como nos lo demuestra toda la serie de Concilios de que se tiene historia. De éstos, los más importantes fueron los Concilios de Toledo.

Fue el Fuero Juzgo la primera ley de aplicación común a godos e hispano-romanos y representó la transición entre el derecho romano y las costumbres del pueblo godo. Estableció el principio de igualdad ante la ley. Basado en principios humanitarios y de sentido común y equidad característicos del derecho eclesiástico, fue un monumento de legislación.

Paso ahora a citar varias disposiciones de este código que se relacionan con la propiedad territorial y la prescripción. Tanto por ser breves como por no quitarles la precisión y el sabor de qué están dotadas, transcribo íntegras las leyes a que me refiero a continuación:

"Libro X, título II, Ley 1.- Que de cinquenta anno adelante nin demanden los godos a los romanos, nin los romanos a los godos"¹⁹.

¹⁹ *Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*, Barcelona, Editorial Zeus, 1968, p. 203.

"Las tierras de los godos en las tierras de los romanos, si fasta cinquenta anno non fueren demandadas, dali adelante non puede seer demandadas"²⁰.

6.- EL ANTIGUO DERECHO MEXICANO Y LA PRESCRIPCIÓN

La usucapión era un modo de adquirir la propiedad a título particular, establecido por el Derecho Civil Romano; etimológicamente se formó de los términos *USU* y *CAPERERE*, que significaban adquirir por el uso.

El derecho romano la define: "La Usucapión es la adquisición de la propiedad mediante una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones que son: el justo título y la buena fe"²¹.

La usucapión otorgaba el derecho de propiedad sobre las cosas mediante su posesión continua y otros requisitos fijados por la ley. Sobre las condiciones requeridas para usucapir (justo título y buena fe), su estudio en este Derecho constituyó una teoría harto complicada, pero en su origen la usucapión era mucho más sencilla ya que la buena fe y el justo título no eran condiciones

²⁰ Idem.

²¹ Eugene Petit, op.cit., p. 265.

necesarias, puesto que era suficiente para consumarla el simple apoderamiento de la cosa y hacer uso de la misma; el ladrón y el expoliador no podían adquirir nunca la cosa furtiva o arrancada mediante despojo, ya que empezaban a poseer de mala fe.

La Usucapición, equivalente a la actual prescripción adquisitiva, "tiene por cometido refrendar de manera definitiva después de transcurrir cierto tiempo, y emancipar del derecho de sus antecesores la plena eficacia de la tradición como título derivativo. Es necesario complemento de las adquisiciones basadas en un acto de disposición; tan pronto como a éste, o sea, el título derivativo, se añade la buena fe del adquirente y media un cierto plazo de posesión continuada, la adquisición se consolida y surge un nuevo modo de adquirir, originario y no derivativo, independiente por tanto del derecho transmitente o autor"²².

Acerca de la usucapición se han formulado por los jurisconsultos varias definiciones, entre ellas podemos mencionar las siguientes:

Según Rojina Villegas, "la prescripción adquisitiva llamada por los romanos usucapición, es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, pública y por el tiempo que marca la ley"²³.

²² Rodolfo Sohm, *Intituciones de Derecho Romano*, Barcelona, Casa Bosch Editores, Libro Segundo, 1982, p. 269.

²³ Rafael Rojina Villegas, *op.cit.*, Tomo III, p. 271.

El doctor Sánchez Román dice que es: "... un modo de adquirir o perder el dominio u otros derechos reales..., por virtud del tiempo y demás condiciones de la ley"²⁴.

Marcel Planiol sostiene sobre el particular lo siguiente: "la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un periodo de tiempo determinado".

El Código Civil de 1870 define la Usucapión en su Libro Segundo denominado "De los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones", Título Séptimo "De la prescripción", Capítulo I "De la prescripción en general", artículos 1165 y 1166, que dicen:

Artículo 1165. Prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa ... mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por la ley.

Artículo 1166. La adquisición de cosas o derechos en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva...

Código Civil de 1884.- Este ordenamiento dijo en su Libro Segundo "De los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones," título Séptimo "De la

²⁴ Citado por Rojina Villegas, op. cit., p. 483.

prescripción", Capítulo I "De la prescripción en general", en sus artículos 1059 y 1060, exactamente lo mismo que los artículos 1165 y 1166 del Código de 70.

Código Civil de 1928.- El Código vigente la define en su Libro Segundo "De los bienes", Título Séptimo "De la prescripción" Capítulo I "Disposiciones generales", artículos 1135 y 1136, que preceptúan:

Artículo 1135. "Prescripción es un medio de adquirir bienes ..., mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Artículo 1136. "La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva ..."

Sobre el particular, en mi modesta manera de ver las cosas y descartando los apasionamientos, y sobre todo los intereses partidistas, muy comunes dentro del campo de lo jurídico, que deben desterrarse de una tesis como la que trato de formular en el presente ensayo, es necesario aclarar que, no obstante que todas las anteriores definiciones se concentran en la finalidad de la usucapión, en ellas sobrevive el error de emplear el término de prescripción positiva o adquisitiva y no el de usucapión, terminología que produce confusiones innecesarias con la verdadera prescripción, que es la negativa o liberatoria, llegándose hasta a reglamentar en un mismo Título del Código Civil ambas instituciones, lo que da lugar a una confusión grave en la práctica.

La Usucapión es una figura jurídica de interés público. El maestro Rojina Villegas, al tratarla bajo el título de "La Prescripción y otros Efectos de la Posesión", se limita a transcribir las razones legales que el doctor Sánchez Román da para justificar el establecimiento de la usucapión en el Derecho Civil Español, expresando:

"Razón legal de la prescripción: Según la ley la prescripción se estableció: 1o. para dar condiciones de seguridad y certeza a la propiedad de las cosas; 2o. para poner término a los frecuentes litigios sobre la misma; 3o. para estimular a los hombres a la mejora de sus bienes bajo la garantía de que nadie se los pueda reclamar, y 4o. para castigar al propietario negligente que no reclame contra la posesión que otro tiene de sus cosas"²⁵.

La idea o ideas que fundamentan a la usucapión son siempre las mismas en todos los países en que se encuentra regulada por el Derecho, aunque con una distinta expresión terminológica y los fundamentos consecuentemente derivados de ellos, su utilidad, son los siguientes:

a) La usucapión, impropriamente llamada prescripción positiva o adquisitiva, es una institución jurídica de orden público e interés social.

b) La usucapión, en razón de su importancia, tiene como primera finalidad el sancionar o castigar la negligencia del propietario despreocupado respecto de sus bienes. Con mayor razón se consolida esta finalidad en la época actual en

²⁵ Idem.

que el hombre debe emplear su riqueza en forma dinámica, paralelamente al progreso de la civilización.

c) Con la usucapión se evita, respecto de la acción reivindicatoria, la necesidad de que el actual propietario tenga que probar que su título de propiedad le viene de su causante, y que este a su vez tenía el dominio suficiente para transmitirle la propiedad, y así sucesivamente hasta llegar al primer propietario de la cosa. Esto sería imposible materialmente de llevarse a cabo. La usucapión interviene evitando el encadenamiento sucesivo de pruebas en la reivindicación.

Estas son las ideas centrales con que se fundamenta y señala la utilidad de la usucapión, aunque pueden señalarse muchas más.

Respecto a las condiciones para usucapir, tenemos:

Que el Código de 1884, se limita a reproducir fielmente en su artículo 1079, el artículo 1187 del Código de 1870, exigiendo las mismas condiciones de la posesión necesaria para adquirir el dominio de Usucapión.

El Código Civil de 1928, establece en su artículo 1151 los requisitos que debe reunir la posesión necesaria para usucapir:

Artículo 1151. "La posesión necesaria para prescribir debe ser:

"1. En concepto de propietario;

"II. Pacífica;

"III. Continua;

"IV. Pública".

De los preceptos transcritos se deduce que con las condiciones exigidas en la posesión para usucapir son: poseer "animus domini" o como dice el Código Civil Vigente, "en concepto de propietario", en forma pacífica, continua y públicamente. Los códigos de 1870 y 1884 agregaban la buena fe, misma que actualmente solo influye para reducir el plazo en la usucapión, en tanto que la mala fe lo aumenta. Además se trata de la posesión originaria, ya que derivada nunca puede dar lugar a la usucapión, a menos de que se mude la causa legal de la posesión.

Ahora bien, el poseer "en concepto de propietario" o con "animus domini", siendo el elemento esencial en la posesión para usucapir, ello no significa que por la ausencia del mismo la posesión esté viciada, sino simple y sencillamente que no habrá posesión originaria, si bien es cierto por tratarse de una posesión derivada. El animus domini consiste en conducirse como dueño de la cosa con la intención de aprovecharse de ella como lo haría el propietario, exclusivamente.

En el Código Civil vigente, la posesión, ya sea con justo título, o sin él es eficaz para usucapir, pero es siempre necesario que se posea la cosa en concepto de propietario.

En cuanto a los atributos de esa posesión para usucapir, tenemos:

Posesión pacífica, es aquella que se adquiere sin violencia, ya sea física o moral. La posesión que no es pacífica, a *contrario sensu*, está viciada con violencia, que la hace ineficaz para adquirir el dominio por usucapión.

El vicio de violencia puede ser purgado, convirtiéndose la posesión en útil para usucapir desde el momento en que la violencia haya cesado jurídicamente, empezando a correr desde entonces el plazo necesario para adquirir el dominio. Este plazo será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, ya que no obstante haber cesado la violencia la posesión es considerada como de mala fe.

También la posesión que se adquiere por medio de un delito es ineficaz para usucapir; pero una vez que la pena se ha extinguido o la bien acción penal, comienza la posesión útil que también será considerada como de mala fe.

Posesión continua.- Consiste en una sucesión regular de actos de posesión a intervalos lo suficientemente cortos como para no presentar lagunas. Sin embargo, no es necesario que tales actos de posesión se ejecuten de minuto a minuto, pues esto resultará solo excepcionalmente. Si el poseedor es privado de la posesión por más de un año o abandona su derecho voluntariamente, la posesión queda interrumpida inutilizando el tiempo anterior de posesión. También se interrumpe por los demás medios que la ley señala para la interrupción de la usucapión.

Posesión pública.- Para el Código Civil vigente es aquella que se encuentra a la vista de todos. A *contrario sensu*, la posesión que no es pública está viciada de clandestinidad. Este vicio es absoluto en el actual Código a diferencia de los de 1870 y 1884, para los cuales era relativo, ya que solo se exigía que la posesión estuviese a la vista de aquellos que tenían interés en interrumpirla, es también pública la que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

Por lo que toca al plazo para usucapir, el Código Civil de 1870 dispuso en su Libro Segundo "De los Bienes, la Propiedad y sus Diferentes Modificaciones", Título Séptimo "De la Prescripción, Capítulo III "De la Prescripción de las Cosas Inmuebles" y Capítulo IV "De la Prescripción de las Cosas Muebles".

Requisitos básicos para prescribir en los ordenamientos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito y Territorios Federales. Los artículos 1187 Y 1079 de las Legislaciones Civiles antes invocadas, respectivamente, establecen que: "La posesión necesaria para prescribir debe ser:

"a) Fundada en justo título;

"b) De buena fe;

"c) Continua

"d) Pública".

a) La posesión fundada en justo título

Estos ordenamientos civiles, llamaban justo título: Al que es poseedor originario o fundadamente se cree, para transferir el dominio (artículo 1183 y 1030). Sin embargo los legisladores de esa época lamentablemente aplicaron sustancialmente este concepto del justo título a la noción de la buena fe, y que a la letra decía: Es poseedor de buena fe el que tiene o fundadamente cree tener título bastante para transferir el dominio (artículo 927 y 830). De esta confusión legislativa se derivó que esas leyes admitieran como justo, un título putativo, y que en consecuencia este título sólo servía para probar la buena fe. Se entiende por título putativo, aquel cuya existencia se tiene por cierta, pero que no existe realmente. Esta confusión se debió a que estos ordenamientos solo admitían como posesión jurídica la que se tenía a nombre propio, confundiendo así los conceptos de justo título y de buena fe.

Los artículos 1189 y 1081 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 señalan que el que alega la prescripción debe probar la existencia del título en que funda su derecho. Este principio tiene su base en una disposición procesal que dice: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su pretensión". Sin embargo estos preceptos no eran aplicables a todas las prescripciones adquisitivas, sino solamente a las prescripciones de tiempo breve, 10 ó 20 años según el ordenamiento; puesto que podía prescribir con mala fe (20 ó 30 años) y ésta era una falta de un título.

b) Existencia de buena fe

El concepto de la buena fe ya se mencionó en el apartado anterior. Ahora bien, de acuerdo con lo afirmado en este capítulo, el justo título solo lo exigía la ley para probar la buena fe, ya que la misma ley establecía que: todo poseedor tiene a su favor la presunción de poseedor con buena fe, salvo aquél que despoja a otro violentamente de la posesión en que se halla (artículos 833, 861 930 y 959, respectivamente). De estos preceptos se infiere que la regla es la presunción de la buena fe en el poseedor; pero tratándose de una prescripción positiva, la ley hace de esta norma una excepción, porque pide que se pruebe el justo título, lo que viene a probar al mismo tiempo la buena fe en virtud de que las calidades del justo título y la buena fe son, en estos ordenamientos, casi idénticos.

Asimismo, estas legislaciones (influencia del derecho Romano) establecían que: la buena fe solo es exigible en el momento de la adquisición (artículo 1190 y 1082).

c) Una posesión pacífica

La violencia no puede fundar una posesión útil para prescribir. Se llama posesión pacífica la que sea adquiera sin violencia; solo después de que jurídicamente se declara que ha cesado ésta, comienza la posesión útil (artículo 1191 y 1083).

Cuando una posesión no reúne esta calidad, se dice que soporta el vicio de la violencia, y que por lo tanto no puede dar lugar a la posesión útil. La violencia es un vicio relativo y temporal; es relativo por que solo puede ser invocado por quien sufrió la violencia; y es temporal, porque cuando jurídicamente se declara que ha cesado la violencia inmediatamente comienza a correr el plazo para la prescripción; esto último, con base en lo dispuesto por los artículos referidos anteriormente.

En el Derecho Romano ese vicio se consideraba como permanente y subsistía aun cuando éste hubiere cesado; y solo se extinguía cuando la cosa había vuelto al poder del dueño. Los Códigos de 1870 y de 1884, no aceptan este principio del Derecho Romano, con arreglo a la parte final de los artículos 1191 y 1083. Estos mismos ordenamientos establecían que el hecho por el cual cesaba la violencia, debía ser declarado judicialmente. La resolución judicial correspondiente, no podía tener efectos retroactivos, tomando al pie de la letra los artículos invocados y que decían: "sólo después de la declaración judicial cesa la violencia". Las disposiciones penales relacionadas con la violencia son aplicables a este estudio, porque señalan los elementos necesarios para garantizar una posesión contra cualquier ataque violento ya sea físico o moral.

d) La posesión debe ser continua

Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los modos que limitativamente establece la ley; luego, todo poseedor con las condiciones necesarias goza del beneficio de la prescripción mientras no sea

interrumpido en su posesión. Este elemento difícil de probar motivó que el legislador creara una presunción favorable a los poseedores, declarando que el poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior tiene la presunción de haber poseído en el intermedio (artículos 926 y 829). Con base en esta disposición, el poseedor puede probar que su posesión es continua, ya que definir la solución de continuidad solo es posible negativamente.

Por último, cabe mencionar que el efecto de la interrupción, es el de inutilizar la prescripción por todo el tiempo transcurrido antes de ella. Sin embargo, cuando la interrupción no ha sido probada plenamente, la ley establece que: se reputa como nunca perturbado o despojado, el que judicialmente fue mantenido o restituido en su posesión; mediante esta disposición legal, el poseedor puede evitar toda interrupción improcedente.

e) La posesión debe ser pública

A fin de acreditar este elemento, es indispensable que los actos que el poseedor ejecuta sobre el objeto poseído, sean conocidos por las personas interesadas en interrumpir la posesión; ya que la posesión pública es aquella que se disfruta de manera que pueda ser conocida por los que tienen interés en interrumpirla (artículos 1193 y 1085).

f) Términos para las prescripciones de cosas inmuebles

Los términos que los códigos civiles de 1870 y 1884 que empleaban sobre la prescripción de bienes inmuebles eran distintos, ya que el primero estatúa que los bienes inmuebles prescribían con buena fe en veinte años y de mala fe en treinta años (artículo 194). El segundo requería con buena fe diez años y con mala fe veinte años (artículo 1086). En ambas disposiciones se aprecia que según la posesión fuera de buena o mala fe, eran diversos los plazos para prescribir.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA POSESIÓN.

La reglamentación constitucional o la constitucionalidad de la posesión está protegida por las garantías individuales o derechos subjetivos públicos consignados en los artículos 14 y 16 constitucionales. Podemos decir que por lo que respecta al artículo 14 constitucional y según su párrafo segundo que dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que no se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". En este párrafo encontramos cuatro importantes garantías de seguridad jurídica que notoriamente son:

- I. Que para privar a una persona de los derechos señalados en el párrafo de referencia se siga un juicio;
- II. Que el juicio se ventile ante los tribunales previamente establecidos;

III. Que se observen las formalidades del procedimiento, y

IV. Que el fallo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho.

Esto establece una garantía de audiencia en favor del titular de tales derechos y como se desprende del artículo 1º constitucional, para todo gobernado, sea nacional o no.

El artículo 14 constitucional consagra la garantía de audiencia contra los actos de privación de los derechos que indica en su parte primera por cualquier acto de autoridad; y haciendo aclaración que el acto de privación puede consistir en un menoscabo por una agresión material o inmaterial, o bien por impedir el ejercicio de un derecho de la esfera jurídica del gobernado puede ser una causa o una consecuencia. Pero esta garantía no protege contra los actos de autoridad que se ocupen como medios o conductos para obtener otros fines, como lo es el auto de *exequendo* o auto de mandamiento en forma con efectos de ejecución. Y dentro de los derechos que protege esta garantía de audiencia encontramos a la posesión; ahora bien, el artículo 14 constitucional no distingue si protege a la posesión derivada o a la posesión originaria, por lo que debe entenderse que protege a ambas, ya que en el juicio de amparo no puede resolverse una controversia respecto de si la posesión que se defiende es legal o no, protege siempre que no se trate de posesiones notoriamente delictivas sin importar cual es el título o la causa en que descansa.

Las excepciones a esta garantía son:

- a) La expropiación por utilidad pública;
- b) La expulsión de extranjeros sin previo juicio por el Poder Ejecutivo Federal;
- c) La de no consultar al contribuyente antes de fijar un impuesto, y
- d) La de cumplimentar o ejecutar una orden de aprehensión.

Cabe hacer una última consideración jurisprudencial en cuanto a los actos de autoridad de los órganos administrativos, cuando los órganos legislativos expiden leyes, deben señalar el procedimiento que permita la defensa a los particulares y a esto se refiere la tesis jurisprudencial siguiente:

"Por lo que respecta a la autoridad administrativa, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido una obligación directa de proporcionar la autoridad defensa a los afectados, aun cuando la ley del acto no establezca ni el procedimiento ni las formalidades esenciales respectivas"²⁶.

²⁶ Apéndice 1975, Segunda Sala, Tesis Jurisprudencial, p. 569.

Sigamos nuestro estudio, no sin antes mencionar lo importante que es la figura de la posesión y su defensa por los titulares de tal y la protección de las leyes, ya que de la posesión puede derivar la usucapión.

Por lo que respecta al artículo 16 constitucional, el cual contiene la garantía de legalidad jurídica y que está contemplada en la primera parte del artículo 16 constitucional, dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Igual que en el artículo 14 constitucional, la titularidad de la garantía que consagra la tienen todos los gobernados ya que "nadie", a *contrario sensu*, debe entenderse como "todo individuo"; éste precepto legal garantiza la legalidad de los actos de autoridad que causen molestia, perturbación o afectación, no así los actos de privación, que como ya hemos dicho, estos están contemplados en el artículo 14 constitucional.

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela sostiene que los actos de autoridad que pueden ser violatorios del precepto de nuestra Carga Magna en cuestión se traducen en tres supuestos:

a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho a una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto).

b) En actos materialmente jurisdiccionales, penales o civiles, comprendiendo dentro de éste último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato).

c) En estos actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato)²⁷.

Como observamos, al igual que en el artículo 14 constitucional, este precepto tampoco distingue entre posesiones originarias o derivadas, por lo que debe entenderse que protege a ambas.

Sin embargo, no protege al simple detentador y dicha protección que otorga nuestra Carta Magna a las posesiones sólo la da en función de la legalidad con que se efectuó el acto de autoridad y no puede dirimir controversia sobre la legitimidad o ilegitimidad de la posesión.

Tal y como hemos observado, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos no sólo contempla y reconoce la posesión, sino que además la protege como un derecho que tienen los individuos para conservar las cosas que poseen, de las cuales no pueden ser privados a capricho de la autoridad

²⁷ Ignacio Burgoa Orihuela, *Las Garantías Individuales*, México, Editorial Porrúa, 1990, pp. 585 y 686.

y tampoco puede, aun cuando medie petición de parte, privar de una posesión sin motivación, es decir, ajustándose a las exigencias que establecen estos dos artículos constitucionales.

Respecto a la *causa possessionis* el Dr. Ignacio Burgoa nos dice "el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (*causa possessionis*). Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada.

En cambio, si la *causa possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y de disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él (*jus abutendi*), el caso será de posesión originaria²⁸.

2.- EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA POSESIÓN

Como lo hemos venido haciendo a lo largo de la presente tesis, nos referimos a la posesión, aun cuando la presente tiene como objeto de estudio

²⁸ Ignacio Burgoa, op.cit., p. 537.

la figura de la prescripción adquisitiva; sin embargo, como es sabido de todos los vinculados con la ciencia jurídica, no es posible tratar el tema sin tratar la figura de la posesión por ser un elemento *sine qua non* de la usucapión y más aun la prescripción, ya se presente como una consecuencia o un efecto de la posesión que bajo ciertos requisitos que contempla la ley nace a la vida jurídica. Así pues, comenzaremos nuestras consideraciones en relación con la regulación normativa o legal contenida en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que la posesión con los requisitos que señale la ley crea derechos reales.

La prescripción se contempla en el Título Séptimo, capítulos I, II, III, V y VI del Código Civil vigente para el Distrito Federal; nos dice el artículo 1135 del Código Civil vigente: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la ley", y el artículo 790 del precepto legal antes invocado menciona que: "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".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González da su concepto se usucapión diciendo: "Usucapión es una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, continua, pública y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio, y por todo el tiempo que fija la ley"²⁹.

²⁹ Ernesto Gutiérrez y González, op.cit., p. 523.

Tenemos que los artículos 1165 y 1059 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecen que: "Prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa o de librarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley". De los preceptos anteriores se deduce que existen dos especies de prescripciones; la adquisitiva o positiva y la negativa o liberatoria, las cuales son comprendidas en una definición única, lo que es lógico, ya que estudia las dos al mismo tiempo.

La adquisición de cosas o derechos en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la exoneración de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento oportunamente; se llama prescripción negativa.

El Código Civil vigente nos dice que: "La prescripción es un medio de adquirir bienes", a diferencia de los códigos de 1870 y 1884, que establecían que la prescripción es un medio de adquirir el dominio de las cosas.

Esta diferencia tiene su razón de ser, ya que la palabra "cosas" tiene dos acepciones: una gramatical y extensa, por la cual se entiende todo lo que existe como el sol, el aire, etcétera, que aunque útiles al hombre, no son susceptibles de pertenecer a algunos en propiedad con exclusión de todos los demás; y una jurídica, la cual se comprende bajo la denominación de bienes susceptibles de pertenecer a alguien en propiedad con exclusión de los demás hombres.

Por lo que se deduce que bajo la denominación del vocablo "cosas" se comprenden los bienes, pero que ambos difieren como el género y la

especie. Por lo expuesto es de aceptarse que es más técnico jurídicamente, aplicar la palabra " bienes" en lugar del vocablo "cosas".

Existen pues, varias diferencias esenciales entre estas dos prescripciones, siendo principalmente las siguientes:

- a) La prescripción positiva solo tiene por objeto la posesión de bienes; mientras que la prescripción negativa solo tiene por objeto la exoneración de obligaciones cuyo cumplimiento no se exige durante un tiempo determinado.
- b) La prescripción positiva, es un medio de producir efectos a una adquisición originariamente viciada; en cuanto a la prescripción negativa, es un modo de rechazar una acción relativa a un derecho cuyo titular ha omitido hacerla valer en un tiempo determinado, y por lo cual se presume el abandono de su derecho.
- c) La prescripción adquisitiva necesita como factor principal que se dé un hecho positivo, que es la posesión; mientras que la extintiva requiere sólo la existencia de un hecho negativo, como es la abstención o inacción del titular del derecho.
- d) La prescripción positiva engendra una acción y una excepción en favor de quien prescribe, a diferencia de la negativa que solo produce una excepción.

Cualidades necesarias para prescribir en el Código Civil vigente de 1928 del Distrito Federal.

Los legisladores en los ordenamientos de 1870 y 1884, inspirándose en el Código de Napoleón, confundieron los conceptos de justo título y buena fe; además, al definir las calidades que debe reunir una posesión apta para usucapir (pacífica, continua y pública), lo hicieron en el título relativo a la prescripción. Esto puede explicarse en virtud de que en estos ordenamientos, solo el que poseía en nombre propio era considerado como poseedor; sin embargo en algunas ocasiones el usufructuario, arrendatario, depositario, etc. tenía el beneficio de las acciones posesorias. Asimismo, el Código Civil francés estudia en un solo capítulo a la prescripción y a la posesión. Por lo que es de suponerse que éste influyó notablemente en los legisladores de los códigos civiles de 1870 y 1884.

Estas deficiencias de técnica legislativa, acertadamente fueron subsanadas en el Código Civil vigente de 1928, ya que en forma clara y terminante diferencia, el justo título de la buena fe; los conceptos de posesión pacífica, pública, y continua son definidos en el Título relativo a la posesión; ya que en estos ordenamientos se admiten dos clases de poseedores: el poseedor civil (originario) y el poseedor precario (derivado). En virtud de esta modificación, estas cualidades pueden invocarse por el poseedor, tanto para beneficiarse de la prescripción, como de las acciones posesorias. Asimismo establecen que los atributos necesarios para prescribir son: una posesión civil, pacífica, continua y pública, deben de acreditarse en cualquier clase de prescripción positiva, breve o larga, de buena o mala fe, y sin importar en última instancia que se carezca de justo título y se posea con mala fe.

Requisitos necesarios para prescribir:

a) Una posesión civil, o en concepto de propietario.

b) Pacífica.

c) Continua.

d) Pública.

a) Existencia de una posesión civil

Solo la posesión que se adquiere a título de dueño de la cosa o derechos poseídos y se disfruta con ese fundamento, puede producir la prescripción positiva (artículo 826 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Estas disposiciones están íntimamente ligadas con lo que establece el artículo 790 de este ordenamiento: "Es poseedor de una cosa el que ejerce ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793".

Estos preceptos se diferencian en que el primero define a la posesión solo un hecho jurídico; en tanto que el segundo fija el concepto del poseedor. Los elementos que integran estas normas son (artículo 790):

1º Un poseedor;

2º Una cosa;

3º Un poder de hecho.

En el artículo 790, toda persona que reúna los tres elementos que lo integran y además posea en concepto de propietario, tendrá una posesión originaria en caso de que no posea en concepto de dueño, tendrá una posesión derivada, hecha excepción de lo dispuesto en el artículo 793.

Lo anterior se corrobora con lo que dispone el artículo 791 del Código Civil del Distrito Federal que dice:

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

El que la posee a título de propietario tiene una posesión civil (originaria); el que no posee a título de propietario tiene una posesión precaria (derivada); en consecuencia, se entiende que toda persona que tiene una cosa en su poder, es considerada en estos ordenamientos como poseedor ya sea civil o precario, a excepción de los que exclusivamente detentan la cosa cumpliendo una orden o instrucciones recibidas del dueño de la misma cosa.

La posesión violenta en el Código vigente se purga por el simple hecho de que cese la violencia. Ya no es necesario que medie una resolución judicial para que se declare que ha cesado la violencia. Asimismo se establece que la posesión que se adquiere por medio de la violencia aunque esta cese y la posesión continúe pacíficamente, desde ese momento se empezará a

computar el tiempo para la prescripción y será considerada para efectos del término necesario como una prescripción de mala fe.

El artículo 1154 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el plazo para la prescripción una vez que ha cesado la violencia será de 5 a 10 años según se trate inmueble o muebles. Asimismo basta con que el prescribiente, en el juicio que promueva para acreditar que su posesión es apta para prescribir, pruebe que en un tiempo determinado cesó la violencia que viciaba su posesión.

b) Posesión continua

El Código de 1928 del Distrito Federal en su artículo 1152, fracción IV, dice se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III para usucapir (se refieren a las posesiones de buena o mala fe), si se demuestra por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel. Esta disposición muestra el interés que el legislador tiene de que las fincas rústicas sean cultivadas o las fincas urbanas sean habitadas; y por lo tanto sanciona al poseedor que si bien no ha sido interrumpido legalmente, este no había ejercido en forma continua su posesión entendiéndose la palabra "continua" en su acepción gramatical.

Este vicio es relativo en cuanto que sólo los que tengan interés jurídico, puedan invocarlo.

c) Posesión pública

A este concepto de posesión pública se añadió en el Código Civil vigente lo siguiente: "Una posesión es pública, cuando se haya inscrita en el Registro Público de la Propiedad". Lo que es lógico, ya que el registro tiene como efecto principal dar publicidad a las inscripciones que ahí se contienen.

d) El justo título, buena y mala fe, como limitadores del tiempo para la prescripción de bienes inmuebles y muebles .

Se ha dicho que entre los defectos que contenían los códigos civiles anteriores, se encontraban el de confundir el justo título con la buena fe, deben diferenciar justo título de buena fe.

Ahora bien, por justo título debemos entender la causa generadora de la posesión siempre y cuando sea lícita, a este respecto nos ilustra la siguiente jurisprudencia:

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN CON JUSTO TÍTULO.- En los estados de la república donde la ley exige como requisito para prescribir adquisitivamente que la posesión esté fundada en justo título como lo hacía el

Código Civil del Distrito Federal y territorios federales de 1884, no basta con resolver el origen de la posesión y afirmar que se posee el título de dueño, sino además el actor debe probar la existencia del acto que fundadamente se cree bastante para transferir el dominio, el justo título no se presume debe ser acreditado"³⁰.

Y la buena fe es la creencia fundada de que la posesión que se tiene se ha adquirido con justo título, aun cuando no sea así.

Asimismo debe entenderse que como consecuencia de la distinción que se hace entre el justo título y la buena fe, éste debe ser un título real, es decir, que tenga como efecto principal, la traslación de la propiedad, por ejemplo la venta, la donación, etcétera.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, no hace mención al concepto de justo título y por lo tanto expresamente no exigen que sea probado, al acreditar una posesión idónea para prescribir; sin embargo se infiere que un poseedor al acreditar que posee una cosa en concepto de propietario prueba indirectamente el justo título.

Admite la posesión adquirida por medio de un delito, cuando haya prescrito la pena o la acción penal y considera a esta posesión como de mala fe. Respecto al tiempo necesario para prescribir, admite las prescripciones

³⁰ Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XIII, p. 781.

positivas de 5 a 10 años, según existe en la posesión buena o mala fe. Pero toda posesión deberá ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública³¹.

3.- EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Efectos de la Prescripción Positiva

Como se ha dejado asentado a través de este trabajo, tanto en Derecho Romano, como en el Derecho Francés, Español e Italiano, así como las legislaciones Civiles que en México han regido y las que se encuentran en vigor, el efecto de la usucapión o prescripción positiva fue y es el de adquirir la propiedad de una cosa o bien poseído.

La prescripción una vez consumada, produce efectos que se retrotraen al día en que comenzó la posesión; ya que se presume que la propiedad se obtuvo desde el primer día de la toma de posesión. Así resulta que quien adquiere

³¹ La fuente de información en el presente Capítulo relativa al Código Civil vigente, ha sido el *Código Civil Concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, comentado por Jorge Obregón Heredia, México, Editorial Porrúa, 1993.

por usucapión no debe nada por los frutos, aun cuando haya sido poseedor de mala fe. Otro ejemplo lo dará el caso de que un tercero haya obtenido un derecho real del poseedor: por ejemplo, una servidumbre predial una vez que se ha consumado la prescripción, esta se consolidara definitivamente en favor del tercero adquirente de la servidumbre. El adquirente por usucapión de un bien inmueble, lo toma con todos los gravámenes que soporta el bien en el momento de lograr la posesión; sin embargo sucede normalmente que esas cargas se extinguen por medio de la prescripción negativa.

En el Capítulo anterior se dijo que por sus efectos la prescripción positiva puede dar lugar a una acción o una excepción, según que el prescribiente sea el demandante o el demandado. Estos efectos nunca operan de pleno derecho, por lo que es necesario deducirles judicialmente.

B. Medios procesales para acreditar que una posesión es apta para prescribir:

a) Informaciones de dominio *ad perpetuam*.

Antes de estudiar en forma concreta las informaciones *ad perpetuam* es pertinente examinar los antecedentes y el concepto de jurisdicción voluntaria; que es donde tienen lugar las informaciones *ad perpetuam*.

La jurisdicción voluntaria tuvo su origen en el derecho romano, teniendo como objeto darle solemnidad y garantía jurídica a una serie de actos. El ejercicio de esta función estaba a cargo del Magistrado. Esta institución paso

al derecho francés al derecho español entre otros. Este último es el antecedente en que se basó el Derecho Procesal Civil mexicano para adoptar esta institución.

Las disposiciones que en esta materia contiene el derecho español son esencialmente idénticas a las normas que al respecto encierra el Código Procesal Civil vigente en el Distrito Federal.

La jurisdicción voluntaria es la que ejerce el juez en actos o en asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los interesados que acuden ante la autoridad judicial la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios.

Si a la solicitud promovida se hiciese oposición por alguno que tenga personalidad para formularla, se hará contencioso el expediente, y se tramitará en la vía incidental.

Si la oposición se hiciere por quien no tenga personalidad para ello, podrá el juez, desestimándola, dictar providencia sobre la solicitud que hubiere instruido al promover el expediente.

El juez podrá variar o modificar la providencia que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto a las que deban su origen a la jurisdicción voluntaria.

Se desprende que la jurisdicción voluntaria puede tener lugar en dos casos:

- Cuando por disposición de la ley es necesaria la intervención del juez.

- Cuando a solicitud de algún interesado se hace necesaria la intervención del Juez.

En relación con el primer caso, como es lógico, se presentan de manera limitada.

Añadiéndose a estos los trámites para el registro de sociedades mercantiles, la certificación del juez de la transmisión de títulos nominativos por medios distintos del endoso.

Respecto al segundo caso, la ley no establece límite alguno por lo que podrán tramitarse en esta vía, toda clase de notificaciones, requerimientos, ratificaciones de firma, etcétera, y en general toda clase de diligencias que tiendan a dar autenticidad a determinados actos y los que se requieren hacer constar con carácter indubitable. En este punto es conveniente dejar claro, que los casos en que sea necesaria la intervención del juez, la ley no atribuya el ejercicio de estos a algún otro funcionario; porque es un presupuesto procesal en la jurisdicción voluntaria.

Una vez considerados los antecedentes de la jurisdicción voluntaria y fijado el concepto de la misma, es preciso entrar al estudio de la información *ad perpetuam* como un acto de jurisdicción voluntaria.

Las informaciones *ad perpetuam* tienen por objeto justificar, generalmente mediante la prueba testimonial, la existencia de un hecho, que en el caso de este trabajo, es la posesión como hecho jurídico; la cual como se ha apuntado, puede ser apta para acreditar el dominio que se tiene sobre una cosa.

Se ha dicho que las informaciones *ad perpetuam* fueron el antecedente de los medios preparatorios; que son aquellos que permiten como acto prejudicial, la preconstitución de ciertas pruebas. Sin embargo, existen claras diferencias entre ambas, pues la información *ad perpetuam* no es un medio idóneo para preconstituir pruebas, ya que de la misma definición de jurisdicción voluntaria se deduce que en ella no pueden comprenderse aquellos actos en que se promueva cuestión alguna entre partes.

De este último precepto se infiere que la característica que necesariamente deban tener las informaciones de dominio, consiste en que el hecho que se pretende acreditar no tenga más interés que aquel sujeto que promueve dichas informaciones; pues de producirse perjuicios a un tercero con mejor derecho, estas carecerán de eficacia como claramente lo establece la tesis jurisprudencial que a la letra dice: "La información *ad perpetuam*, que sólo se decreta cuando se trata de acreditar un hecho o justificar un derecho, en los que no tenga interés más que la persona que la solicite, no puede surtir efectos definitivos contra terceros ni puede ser estimada en juicio contradictorio, como una información testimonial ofrecida y rendida con arreglo a la ley, puesto que la misma ordena que esa clase de pruebas se

rindan siempre con citación contraria entregando una copia del interrogatorio a la contraparte, para que ejercite el derecho de repreguntar a los testigos"³².

Las apelaciones se admitirán en ambos efectos, si la interpone el que hubiese promovido el expediente.

Si la apelación la interpusiera el que hubiere venido al expediente, o llamado por el Juez, será admitida en un solo efecto.

La substanciación de todas las apelaciones, se acomodaran a los trámites establecidos para las que se interpongan y admitan en sentencias interlocutorias.

Es conveniente ahora analizar el concepto de jurisdicción voluntaria.

"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, requieran la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas"³³.

³² Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, Fallos 1917-1985, Número 161, p. 480.

³³ Artículo 893 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, México, Editorial Porrúa, 1992.

b) Juicio ordinario civil

Es un principio de derecho procesal civil, que toda contienda que no tenga señalada tramitación especial, se ventile en juicio ordinario.

La sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de prescripción se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor. La sentencia que se dicta en esta clase de juicios es de naturaleza declarativa y tiene por objeto, como su nombre lo dice, declarar la existencia o inexistencia de situaciones singulares planteadas en el proceso, los efectos que emanan de la sentencia son oponibles a terceros y revisten el carácter de cosa juzgada *erga omnes*³⁴.

4.- LA JURISPRUDENCIA Y LA PRESCRIPCIÓN

Jurisprudencias importantes en la materia:

³⁴ La fuente de información usada en este Capítulo, en lo relativo al Código de Procedimientos Civiles, fue *Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal*, México, Editorial Porrúa, 1992.

USUCAPIÓN . NO ES NECESARIO EL JUSTO TÍTULO PARA FUNDARLA

El artículo 806 del Código Civil, al establecer que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer y que también lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho y que es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer, lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, pone de manifiesto que el propósito del legislador fue cambiar el sistema del Código de 1884, que exigía en su artículo 1079, fracción I, que la posesión *ad usucapionem* debería fundarse en el justo título. El Código actual exige en la fracción I del artículo 1151, que la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario, y no exige ya el justo título sino que adopta un sistema objetivo sobre la materia de la posesión tendiente a facilitar la solución de los problemas que en este punto planteaba la legislación anterior; pero si bien no exige la ley el justo título, es necesario probar el origen de la posesión, no como acto traslativo de dominio sino como hecho jurídico que produce consecuencias de derecho, para conocer la fecha cierta a partir de la cual ha de computarse el término legal de la prescripción, pero a condición de que el poseedor se comporte como propietario, esto es, que se conduzca ostensiblemente y de manera objetiva, susceptible de apreciarse por los sentidos, mediante actos que revelen que el poseedor es el dominador de la cosa, el señor de ella, el que manda en la misma, como dueño en sentido económico, para hacer suya la cosa desde el punto de vista de los hechos, aun cuando carezca de título jurídicamente hablando.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 7279/56.- Francisco Cuevas Cansino y Coags.- 27 de abril de 1959.- Mayoría de 3 votos. (Véase Votación en la Ejecutoria).

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 6a.
Volumen: XXII
Pagina: 376

En materia de jurisprudencia es importante conocer cuando menos lo más sobresaliente y, partiendo de este punto analizaremos cuatro que desde mi óptica son importantes para el estudio del tema que tratamos ya que por la cantidad que existe de jurisprudencia relativa a la usucapión y a la prescripción, caeríamos en la repetición pues no toda tiene la misma importancia.

* En cuanto a esta primera jurisprudencia observamos que complementa nuestro ordenamiento civil vigente y cabe hacer la aclaración que en algunos estados se contempla en su Código Civil el "justo título" como requisito para poder llegar a una usucapión, no así en el nuestro en el que solo sirve para determinar si una posesión apta para prescribir es de buena o de mala fe y partiendo del tipo de posesión se compute el derecho de usucapión a favor del poseedor cabe hacer mención que el "título" debemos entenderlo como la causa generadora de la posesión y el "justo título" como la causa lícita generadora de la posesión que por sí misma sea suficiente para transmitir el

dominio de la cosa poseída aun cuando le falte la forma legal que determina el Código para bienes inmuebles.

USUCAPIÓN. SÓLO SE PRODUCE RESPECTO AL PROPIETARIO

Si el actor no demuestra la propiedad del predio cuya entrega reclama, resulta inútil calificar si la posesión de la demandada es apta para prescribir, puesto que la usucapión solo puede producirse con respecto al propietario del inmueble.

Instancia:	Tercera Sala
Fuente:	Apéndice, 1985
Parte:	IV
Tesis:	218
Página:	631

* La segunda jurisprudencia se refiere al hecho de que cuando se demanda en juicio ordinario civil la reivindicación de un inmueble al poseedor actual, siendo necesario como señala esta jurisprudencia, acreditar la propiedad del bien inmueble; sin embargo, esta jurisprudencia es incompleta porque de conformidad con el artículo 792 de nuestro Código Civil el poseedor también puede ejercitar acción reivindicatoria contra el que le ha despojado de su posesión, así de cualquier manera no sólo no puede el despojante o el poseedor actual oponer la excepción de prescripción positiva ni contra el poseedor originario ni contra cualquier propietario que no sea el que está

inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio ya que no siendo así, aun cuando su título sea válido, no surtirá el acto efectos contra terceros.

* La tercera jurisprudencia habla por sí misma y es acorde con lo comentado en la primera Jurisprudencia referida en este Capítulo.

PRESCRIPCIÓN, INTERRUPCIÓN DE LA, POR LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

La presentación de la demanda interrumpe la prescripción, por la consideración de que no es culpa del actor, después de haber hecho una manifestación de no dejar dormido su derecho frente al deudor, ni le es imputable, la tardanza o dilación de hacer el emplazamiento; porque esa es ya cuestión de la autoridad.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1955/58.- Juana Soltero Barrios y Coags.- 13 de abril de 1959.- 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Época: 6a.
 Volumen: XXII
 Página: 377

**ESTA TESIS NO DEBE
 SALIR DE LA BIBLIOTECA**

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NECESIDAD DE REVELAR LA CAUSA DE LA POSESIÓN.

El actor en un juicio de Prescripción positiva, debe revelar la causa de su posesión, aun en el caso de poseedor de mala fe porque es necesario que el juzgador conozca el hecho o acto generador de la misma, para poder determinar la calidad de la posesión, si es en concepto de propietario, originaria o derivada, de buena o mala fe y para precisar el momento en que debe empezar a contar el plazo de la prescripción.

PRECEDENTES:

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen XI.- Pág. 146.- Amparo Directo 2038/57.- Manuel M. Lozano.- 9 de mayo de 1958.- 5 votos.- Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XII.- Pág. 148.- Amparo Directo 2733/57.- Tomás Domínguez.- 6 de junio de 1958.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XXII.- pág. 354.- Amparo Directo 4509/58.- Isidora Jerónimo González.- 30 de abril de 1959.- 5 votos.- Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XXXIV.- pág. 141.- Amparo Directo 7140/58.- Wilfrido Herrera Valle y coag.- 22 de abril de 1960.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen XL.- pág. 146.- Amparo Directo 5552/58.- Miguel Sainz y Herrera.- 21 de octubre de 1960.- 5 votos.- Ponente: José Castro Estrada.

Quinta Época:

Tomo CXVII.- Pág. 769.- Amparo Directo 449/52 1ª.- Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.- 24 de agosto de 1953.- Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice 1985
Parte: IV
Tesis: 223
Página: 641

* La cuarta Jurisprudencia relativa a la interrupción del tiempo que se computa para poder ejercitar la acción de prescripción positiva es complemento del artículo 1168 fracción II del Código Civil Vigente para el Distrito Federal y contiene un principio de elemental justicia y equidad, ya que por principio de cuentas quien ejerce su derecho dentro del término concedido por la ley, tiene la autoridad judicial la obligación de resolver respecto a su demanda e impartir justicia a las partes que litigan.

5.- LA DOCTRINA MEXICANA Y LA POSESIÓN

A) Código Civil de 1928

La reglamentación correspondiente a la posesión en la legislación civil vigente, nos remite al Libro segundo, Título Tercero, Capítulo Único del Código Civil. La normatividad citada adopta, a todas luces, la teoría objetiva; aun cuando presenta algunas modificaciones a la misma que, en el fondo, innovan esta materia.

En principio, se acepta la posesión tanto de las cosas como de los derechos, sin exigir calificación especial de "animus". Basta, en el caso de las cosas (muebles o inmuebles), el ejercicio de un poder de hecho, y con el goce efectivo para los derechos.

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".

Cabe hacer aquí una distinción: el titular de un derecho puede o no gozarlo efectivamente; sin embargo, aun cuando no lo ejercite, porque no lo desea, es indudable que lo posee.

Otra innovación, quizá la más importante, que contiene el ordenamiento jurídico en estudio, resulta de considerar a quienes ejercen un poder de hecho sobre alguna cosa en virtud de un acto jurídico (usufructuario,

arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, etc.) como poseedores, es decir, la posesión derivada en relación con la posesión originaria del propietario, que entrega la cosa con motivo de una relación jurídica:

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

Vale la pena señalar que el artículo 790 del Código Civil vigente no nos habla del justo título, sino que considera como poseedor a todo aquel que ejerce un poder de hecho sobre la cosa, ya sea que esa relación resulte o esté fincada en un acto jurídico, o bien sin que la celebración de éste se haya verificado o, inclusive, que no haya título alguno.

No obstante, en estricto derecho, la calidad de poseedor solamente debe aplicarse a aquellos que, sin ser titulares o sin estar debidamente autorizados, ejercen un derecho real o personal sobre una cosa. Lo anterior, a diferencia del propietario, arrendatario, -usufructuario, etc., quienes ejercen un poder de derecho, precisamente por encontrarse autorizados.

Se eliminan de la prescripción en el Código vigente, los requisitos tradicionales de uso, disfrute, disposición o actos de apropiación económica. Es suficiente guardar y retener la cosa, sin *animus domini* y sin *animus rem sibi habendi*, como se desprende del artículo 791, cuando se refiere al acreedor pignoraticio y al depositario.

Por su parte, el artículo 793, con toda justicia y lógica, no reputa como poseedores a aquellas personas que guardan una situación de dependencia respecto del propietario de la cosa:

Artículo 793. “Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor”.

Lo anterior, en virtud de que quienes desarrollan su actividad sobre la cosa, como consecuencia de la prestación de sus servicios al propietario, carecen de interés jurídico para considerarse como poseedores.

La posesión se adquiere por aquel que disfruta de ella, o bien por su representante legal, su mandatario e, incluso, por un tercero que no cuente con mandato alguno. Sin embargo, en este último caso es necesaria la ratificación del acto por parte del beneficiado (Art. 795 C.C.). La posesión que se adquiere por un mandatario tendrá la naturaleza de aquella que deriva de la celebración de un acto jurídico, de conformidad con lo establecido por el artículo 2546 del Código Civil.

Por lo que se refiere a la prueba, se presume propietario al que tiene la posesión de la cosa, excepción hecha de aquellos que poseen en virtud de un derecho real diverso a la propiedad o a un derecho personal. Igualmente se presume, salvo prueba en contrario, que quienes han actuado de buena fe

adquirieron la posesión de la cosa o del derecho del propio titular (Art. 798 C.C.).

El artículo citado en el párrafo anterior, señala que cuando es destruida la presunción *iuris tantum* se deduce que el poseedor ejerce un poder de hecho sobre la cosa, es decir, sin estar autorizado a retenerla. Sin embargo, debe ser considerado como poseedor en atención a lo señalado por el artículo 790 del Código Civil. En consecuencia, es posible ejercitar y gozar de derechos de los que no se es titular.

Las disposiciones restantes que contiene el Código Civil sobre la figura en estudio, se refieren a las cosas y derechos objeto de la posesión (Art. 794); a los coposeedores (Arts. 796 y 797); a los requisitos para que se produzca la prescripción (Art. 826), debiendo resaltar el contenido del artículo 829 que señala la pérdida de la prescripción:

Artículo 829. “Se pierde la posesión de los derechos cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos”.

La última parte del artículo transcrito, revela que si los derechos se ejercen durante el tiempo señalado por la ley para su prescripción, el verdadero titular lo pierde adquiriéndolo el poseedor de hecho.

En términos generales, tanto la doctrina como la legislación, definen a la posesión como un estado de hecho que se refleja en la realización de

determinados actos materiales de uso y disfrute de una cosa, de la misma manera como si fuese el propietario.

Asimismo se señala que la posesión consta de dos elementos: "corpus" y "animus", los cuales, aunque están íntimamente relacionados, son , para algunos autores, independientes entre sí. Para otros, representan dos aspectos de una misma relación.

Se afirma unánimemente que la naturaleza de la posesión es el simple contacto unilateral entre una persona y una cosa y, por lo mismo, carece de importancia para el derecho.

Y es cierto: si se detenta una cosa inconscientemente, ya sea propia o ajena, no se generará ningún interés. En cambio, ocurre lo contrario cuando esa detentación es intencional y consciente. Esta situación interesa profundamente al Derecho y al orden jurídico en orden de proteger los derechos que otorga, no solamente al individuo sino a la sociedad y al Estado.

De igual forma, no debemos olvidar que es el juzgador quien , la más de las veces, sienta las bases de interpretación y aplicación de la ley en las sentencias que emite.

CAPÍTULO IV

LOS REQUISITOS DE LA POSESIÓN APTA PARA PRESCRIBIR

1.- LA CONTINUIDAD DE LA POSESIÓN

Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los modos que limitativamente establece la ley; luego todo poseedor con las condiciones necesarias goza del beneficio de la prescripción, mientras no sea interrumpido en su posesión.

Este elemento difícil de probar, motivó que el legislador creara una presunción favorable a los poseedores, declarando que: el poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior tiene la presunción de haber poseído en el intermedio³⁵.

Con base en esta disposición el poseedor puede probar que su posesión es continua, ya que definir la situación de continuidad sólo es posible

³⁵ *Código Civil Comentado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo II, 1991, p. 83.

negativamente. En el Derecho francés es necesario probar que se ha poseído de momento a momento, durante el tiempo necesario para la prescripción. Esto es explicable porque en el Derecho francés el tiempo para la prescripción se cuenta por días, a diferencia de nuestro Derecho, en que se cuenta por años, siguiendo el criterio que a este respecto sostiene el Derecho español. Asimismo nuestros ordenamientos no exigen una serie de actos reiterados por parte del poseedor como lo hace el Derecho francés; ya que aunque parezca raro, una forma de ejercitar un derecho es no ejercerlo, y una posesión es ejercitada según la naturaleza del bien poseído, siendo normalmente su ejercicio mediante actos más o menos intermitentes.

Cabe mencionar que el efecto de la interrupción, es el de inutilizar la prescripción por todo el tiempo transcurrido antes de ella.

Sin embargo, cuando la interrupción no ha sido probada plenamente la ley establece que se reputa como nunca perturbando o despojado el que jurídicamente fue mantenido o restituido en la posesión (artículo 805 del Código Civil vigente). Apoyándose en esta disposición legal, el poseedor puede evitar toda interrupción improcedente.

A este respecto el Código Civil, no discrepa de lo que establecían los Códigos Civiles 1870 y 1884. El Código de 1928 del Distrito Federal en su artículo 1152 fracción IV dice: " aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, (se refieren a las posesiones de buena o mala fe) si se demuestra por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca

urbana las reparaciones necesarias, y por esta razón haya permanecido la mayor parte del tiempo deshabitada estando en poder de aquél. "Esta disposición muestra el interés que el legislador tiene de que las fincas rústicas sean cultivadas o las fincas urbanas sean habitadas; y por lo tanto sanciona al poseedor que si bien no ha sido interrumpido legalmente este no había ejercido en forma continua su posesión, entendiéndose la palabra continua en su acepción gramatical. Este vicio es relativo en cuanto que solo los que tengan interés jurídico, pueden invocarlo.

Cabe mencionar que existe una contradicción entre el artículo 258 del Código de procedimientos civiles que dice: "Los efectos de la prestación de la demanda son... Interrumpir la prescripción sino lo está por otros medios..." y el artículo 1168 fracción II que dice: "La prescripción se interrumpe: ...II. por demanda u otro cualquier genero de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso"; luego entonces se interrumpe la prescripción al notificar la demanda o se interrumpe al ejercitar acción en una demanda contra el poseedor, a este respecto y como ya estudiamos en lo relativo la jurisprudencias sobresalientes a este tema, el plazo para prescribir se interrumpe con la presentación de la demanda, por que no depende del actor el tiempo que la autoridad judicial se tarde en emplazar al demandado y como acertadamente señala el autor Ernesto Gutiérrez y González: "El hecho de que en el código se trate de una materia como es la usucapión en sí, no significa que su esencia sea sustantiva sino que sigue siendo procesal"³⁶.

³⁶ Ernesto Gutiérrez y González, op.cit., p. 539.

2.- LA PACIFICIDAD DE LA POSESIÓN

La violencia no puede fundar una posesión útil para prescribir. Se llama posesión pacífica la que se adquiere sin violencia; sólo después de que jurídicamente se declare que ha cesado ésta comienza la posesión útil (artículos 823 y 1154 del Código Civil Vigente). Cuando una posesión no reúne esta cualidad, se dice que soporta el vicio de la violencia y por lo tanto no puede dar lugar a la posesión útil.

La violencia es un vicio relativo y temporal, es relativo porque solo puede ser invocado por quien sufrió la violencia; y es temporal, porque cuando jurídicamente ha cesado la violencia inmediatamente comienza a correr el plazo para la prescripción; esto último, con base en lo dispuesto por lo artículos referidos anteriormente.

En el Derecho Romano ese vicio se consideraba como permanente y subsistía aún cuando esta hubiera cesado, y solo se extinguía cuando la cosa había vuelto al poder del dueño. Los códigos de 1870 y 1884 no aceptan este principio del Derecho Romano, con arreglo a la parte final de los artículos 1191 y 1083. Estos mismos ordenamientos establecían que el hecho por el cual cesaba violencia, debía ser declarado judicialmente. La resolución judicial correspondiente, no podía tener efectos retroactivos, tomando al pie de la letra los artículos invocados, que decían: "Sólo después de la declaración judicial cesa la violencia". Las disposiciones penales relacionadas con la violencia son aplicables a este estudio, porque señala los

elementos necesarios para garantizar una posesión contra cualquier ataque violento, ya sea éste, físico o moral.

La posesión violenta en los códigos vigentes se purga por el simple hecho de que cese la violencia. Ya no es necesario que medie una resolución judicial para que se declare que ha cesado la violencia. Asimismo se establece que la posesión que se adquiere por medio de la violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será contado desde que cesó la violencia. El artículo 1154 del Distrito, establece que el plazo para prescripción una vez que ha cesado la violencia, será de 10 y 5 años según se trate de inmuebles. Así pues basta con que el prescribiente, en el juicio que promueva para acreditar que su posesión es apta para prescribir, y pruebe que en un tiempo determinado cesó la violencia que viciaba su posesión. El hecho de la violencia hace que la posesión se considere como de mala fe.

No debemos perder de vista que una posesión que se adquiere con violencia constituye el delito de despojo tipificado en el artículo 395 del Código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal que dispone: "Artículo 395, se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos:

"1. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenazas o engaños ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca.

“II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos que la ley no le permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante...”

A quienes se dediquen en forma reiterada a proveer el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión³⁷.

3.- LA PUBLICIDAD DE LA POSESIÓN

A fin de acreditar estos elementos, es indispensable que los actos que el poseedor ejecute sobre el objeto poseído, sean conocidos por las personas interesadas en interrumpir la posesión; ya que la posesión pública es aquella que se disfruta de manera tal que pueda ser conocida de los que tienen interés en interrumpirla. (artículo 825), también la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Dos son las razones que se dan para justificar lo antes dicho:

³⁷ Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, *Código Penal Anotado*, México. Editorial Porrúa, 1993, p. 919.

Primera: La consideración de que la posesión clandestina no permite por su naturaleza que los interesados en interrumpirla tengan conocimiento de su existencia, y su ignorancia no les permite ejecutar los actos encaminados a ese fin, por lo cual sería injusto sancionar la prescripción en su contra.

Segunda: La consideración que la posesión debe ser tal, que demuestre de una manera evidente el derecho que el poseedor pretende tener en la cosa, obrando como lo haría el propietario diligente, es decir públicamente; por lo que la posesión consiste en actos externos, y por lo mismo, es pública por su naturaleza, y porque la prescripción se ha instituido en favor del poseedor para consolidar su posesión.

El vicio que origina la posesión clandestina, es relativo, ya que solo puede ser invocado por la persona que tenga interés en interrumpirla, en virtud de que ignoraba la existencia de la posesión, por haberle sido oculta. Desde el momento en que una posesión es pública, comienza a correr el término para la prescripción.

Conforme a las legislaciones vigentes, padece el vicio de la clandestinidad la posesión que no se haya disfrutado a la vista de todos (Artículo 825 del Código Civil vigente). Este precepto es contrario a lo que establecían los códigos civiles anteriores, los cuales solo exigían se tuviera a la vista de aquellos que tuvieran interés en interrumpirla. Jurídicamente parece ser mejor el sistema de códigos civiles; anteriores, ya que de acuerdo con lo que dispone el Código Civil de 1928, en un juicio prescriptivo puede darse el caso que el titular del derecho contra quien se inicia el mismo, puede probar que la posesión aunque conocida por él, no ha sido conocida de todos.

A este concepto de posesión se añade en el Código Civil vigente, lo siguiente: Una posesión es pública, cuando se haya inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Lo que es lógico, ya que el Registro tiene como efecto principal dar publicidad a las inscripciones que ahí se contienen. "La comisión encargada de redactar el código de 1870 tuvo a la vista el precepto del Código portugués, y seguramente estimó que a, mayor abundamiento, la posesión inscrita era pública, porque se tenía entonces a la vista de quienes tuvieran interés en interrumpirla, dado que el registro es una Institución para dar publicidad, por lo que se refiere a inmuebles, no solo para el dominio, sino también para la posesión de éstos"³⁸.

4.- LA POSESIÓN Y EL TÍTULO DE DUEÑO

Como se ha plasmado en este capítulo, los legisladores de los Ordenamientos de 1870 y 1884, inspirándose en el Código de Napoleón confundieron erróneamente los conceptos de justo título y buena fe; además de que al definir las cualidades que debe reunir una posesión (pacífica, continua y pública), lo hicieron en el título relativo a la prescripción. Esto puede explicarse en virtud de que en estos ordenamientos, solo el que poseía en

³⁸ Rafael Rojina Villegas, *El Derecho Civil Mexicano*, México, Editorial Porrúa, Tomo III, p. 665.

nombre propio era considerado como poseedor, sin embargo en algunas ocasiones el usufructuario, arrendatario, depositario, etc., tenía el beneficio de las acciones posesorias. Asimismo, el Código Civil francés regula en un solo capítulo a la prescripción y a la posesión, por lo que es de suponerse que este influyó notablemente en los legisladores de los códigos civiles de 1870 y 1884.

Igualmente se critica a estos ordenamientos en el sentido de que las cualidades necesarias para prescribir, no son tales, como sucede en las prescripciones adquisitivas de término largo.

Estas deficiencias de técnica legislativa, acertadamente fueron subsanadas en el nuevo ordenamiento de 1928 ya que en forma clara y terminante diferencian el justo título de la buena fe; los conceptos de posesión pacífica, pública y continua son definidos en el título relativo a la posesión; ya que en estos ordenamientos se admiten dos clases de poseedores: el poseedor civil (originario) y el poseedor precario (derivado). En virtud de esta modificación, estas cualidades pueden invocarse por el poseedor, tanto para beneficiarse de la prescripción, como de las acciones posesorias. Asimismo establecen que los atributos necesarios para prescribir son: una posesión civil, pacífica, continua y pública deben de acreditarse en cualquier clase de prescripción positiva, breve o larga, de buena o mala fe, y sin importar en última instancia que se carezcan de justo título y se posea con mala fe.

Requisitos necesarios para prescribir:

- a) Una posesión civil;
- b) Pacífica;
- c) Continua;
- d) Pública;

a) Existencia de una posesión civil

El artículo 826 del Código Civil vigente dice: "Sólo la posesión que se adquiere a título de dueño de la cosa o derechos poseídos y se disfruta con ese fundamento, puede producir la prescripción positiva". Estas disposiciones están íntimamente ligadas con lo que establece el artículo 790; "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793".

En el artículo 790 del Código Civil vigente, toda persona que reúna los tres elementos que lo integran y además posee en concepto de propietario, tendrá una posesión originaria; si no posee el concepto de dueño tendrá una posesión derivada, hecha excepción de lo dispuesto en el artículo 793.

Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de poseerla temporalmente en su poder en calidad

de arrendatario, usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título de propietario tiene una posesión civil (originaria); el otro, una posesión precaria (derivada). En consecuencia se entiende que toda persona que tiene una cosa en su poder es considerada en estos ordenamientos como poseedor, ya sea civil o precario, a excepción de los que exclusivamente detectan la cosa en cumplimiento de una orden o instrucciones recibidas del dueño de la misma cosa.

Para prescribir se requiere que "La persona del poseedor tenga la misma voluntad del propietario (*animus domini*). Esta voluntad existe en el propietario real y también en el putativo y en el supuesto"³⁹.

Los conceptos que de la posesión y del poseedor emite esta legislación, están basadas en un criterio netamente objetivas. Pues ya no basta con que el poseedor tenga la intención de conducirse con la cosa como si fuera dueño; "sino que es necesario que pruebe la ejecución de actos o hechos, susceptibles de ser apreciados por los sentidos, que de manera indiscutible demuestre que es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico, aun carezca de un título legítimo frente a todo el mundo, y siempre que haya empezado a poseer en virtud de

³⁹ Rudolf von Ihering, *Estudios Jurídicos*, Buenos Aires, Editorial Helsta, 1974, p. 178.

una causa diversa de la que originó la posesión derivada" (Tesis jurisprudencial No. 261. Tercera Sala)⁴⁰.

En materia de prueba, esta jurisprudencia es de suma importancia para el juzgador, pues debe percatarse de que en forma clara, precisa e indubitable, que acrediten los actos o hechos que objetivamente demuestren que el poseedor sea el dominador de la cosa: que la disfruta para sí en concepto de propietario. Ya que estos actos o hechos, deben probarse en forma individual, concreta y separadamente, a fin de que se acredite que el poseedor tiene la cosa en concepto de dueño.

"Según la teoría reinante, esta voluntad debe tender a poseer la cosa, como a la manera de una cosa propia (*animus domini*). A falta de semejante voluntad es a la que en ciertos casos, según aparece, se debe conceptualizar como una posesión, no en el sentido jurídico sino en el natural. (detentación, mera tenencia). Esta doctrina es falsa: la verdadera aplicación de la diferencia está, no en la naturaleza particular de la voluntad de poseer, la cual no tiene de nunca más que a la aprensión de la cosa, sino en la disposición legal, que, según la diversidad de la relación (*causa possessionis*), hace a la posesión y a detentación o tenencia, la simple declaración de la voluntad no es suficiente, es precisa la manifestación real de la voluntad"⁴¹.

⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Sexta Época, Volumen XXII, Amparo Directo 7279/56, p. 376.

⁴¹ op.cit., pp. 199 y 200.

b) Los conceptos de posesión pacífica, pública y continua ya fueron tratados al hablar de las cualidades que debía tener la posesión a fin de servir de base a la prescripción positiva, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884; lo que se dan por reproducidos en ese título, haciéndose notar exclusivamente las diferencias que cada uno de estos conceptos tengan con las normas que los reglamentan en el Código de 1928.

"La posesión en concepto de dueño equivale a comportarse el poseedor como propietario de la cosa; bien porque lo es, bien porque tiene la intención de serlo. Quien es poseedor como consecuencia de ser propietario puede desentenderse en el uso de la cosa de revelar su coalición de dueño; no le ocurre lo mismo a quien sólo le es dado invocar en su apoyo la posesión. Entonces la conducta desempeña un cometido fundamental para identificarle como tal poseedor en concepto de dueño"⁴².

5.- LA TEMPORALIDAD DE LA POSESIÓN

Los términos que los códigos civiles de 1870 y 1884 establecían para la prescripción de inmuebles eran distintos, ya que el primero estatuyó que los bienes inmuebles prescribían con buena fe en 20 años y de mala fe en 30

⁴² Antonio Hernández Gil, *La Posesión*, Madrid, Editorial Cintas, 1980, p. 131.

años (artículo 1194); el segundo requería: con buena fe, en 10 años y con mala fe, en 20 años (artículo 1086). En ambas disposiciones se aprecia que según la posesión fuera de buena o mala fe, diversor~~er~~eran los plazos para prescribir.

La diferencia de estos términos, se apoya en que si una posesión es de buena fe y con justo título, permite presumir con más o menos seguridad que la situación de hecho está de acuerdo con la realidad jurídica. Además se ha dicho que la prescripción es una necesidad social, y que en esa virtud es posible prescribir sin título y con mala fe; dentro del término más largo que la ley prevé: y así se da un plazo largo para que el dueño de la cosa tenga oportunidad de defender su derecho.

Uno y otro ordenamiento establecían que: en los mismos plazos y en las mismas condiciones que establece el artículo anterior, se adquieren por prescripción los derechos de acciones reales incluso la servidumbres y voluntarias. Estas disposiciones ya no fueron reproducidas en los códigos de 1928, en virtud de la reforma hecha al concepto de prescripción, en la que se estatuyó que por la prescripción se adquieren bienes, en lugar de cosas: su razón de ser ya se comento al inicio de este capítulo.

Para la prescripción de muebles se aplicaban reglas especiales impuestas por la naturaleza misma de ellos; ya que los muebles son fácilmente transportables y en consecuencia es fácil que se pierdan o puedan ocultarse cómodamente. Por lo que es frecuente que en los muebles no haya titulaciones en regla, sino que normalmente pasan de mano en mano sin

contrato escrito; por lo que hace muy difícil probar el acto que dio origen a la posesión.

De lo anterior se desprende las siguientes reglas de aplicación a la prescripción de los bienes muebles:

- a) El justo título y buena fe se presumen siempre.
- b) No es necesaria la cualidad de publicidad.
- c) Los términos son más cortos; en cada tres años si la posesión es continua, pacífica y acompañada de justo título y buena fe. o en cinco años independientemente del justo título y con buena fe.

En todas estas prescripciones como se ha dicho debe de acreditarse que la posesión es civil, pacífica, continua y pública; si no son probados estos elementos la posesión no puede dar origen a la prescripción positiva.

La propiedad de los bienes muebles se adquiere por prescripción en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe se prescribirán en cinco años (Artículo 1153 del Código Civil vigente).

El que alega la prescripción debe probar la existencia del título en que funda su derecho, salvo cuando se posea sin justo título.

Sin embargo, yo creo que si el promovente de la usucapión acredita poseer a título de dueño de manera pacífica, continua y pública y además tiene el justo título, debería poder usucapir antes del tiempo determinado actualmente por la ley y que a mi consideración debería ser de tres años para bienes inmuebles y los bienes muebles en estas circunstancias deberían entrar bajo el amparo del principio jurídico de: "La posesión de los bienes resumen su propiedad a la que sólo agregaría desde mi punto de vista salvo prueba en contrario".

6.- EL JUSTO TITULO DE LA POSESIÓN

Requisitos básicos para prescribir en los ordenamientos civiles de 1870 y 1884 del Distrito y Territorios Federales.

Los artículos 1187 y 1079 de las legislaciones civiles antes invocadas, respectivamente establecen que: "La posesión necesaria para prescribir debe ser:

"a) Fundada en justo título;

"b) De buena fe;

"c) Pacífica;

"d) Continua;

“e) Pública”.

a) La posesión fundada en justo título.

Estos ordenamientos civiles, llamaban “justo título” al que es o fundadamente se cree con título bastante para transferir el dominio. Sin embargo, los legisladores de esa época lamentablemente aplicaron sustancialmente este concepto del justo título a la noción de la buena fe, y que a la letra decía: Es poseedor de buena fe el que tiene o fundadamente cree tener título bastante para transferir el dominio (artículo 927 y 830). De esta confusión legislativa se derivó que esas leyes admitieron como justo, un título putativo, aquel cuya existencia se tiene por cierta, pero no existe realmente. Esta confusión se debió a que estos ordenamientos sólo admitían como posesión jurídica la que tenía en nombre propio, confundiendo así los conceptos de justo título y buena fe.

Los artículos 1189 y 1081 de los códigos civiles de 1870 y 1884 establecían: “El que alega la prescripción debe probar la existencia del título en que funda su derecho”. Este principio tiene su base en una disposición procesal que dice: “El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción”. Sin embargo, estos preceptos no eran aplicables a todas las prescripciones adquisitivas, sino solamente a las prescripciones de término breve, 20 ó 10 años según el ordenamiento; puesto que podía prescribir con mala fe (20 ó 30 años) y esta supone una falta de justo título.

El justo título, buena y mala fe, son limitadores del tiempo para la prescripción de bienes inmuebles.

Se ha dicho que entre los defectos que contenía los códigos civiles anteriores, se encontraban el de confundir al justo título con la buena fe.

El artículo 806 en su última parte dice: "Entiéndese por título la causa generadora de la posesión. Por título se entiende la causa o fundamento de una atribución patrimonial"⁴³.

En materia de prescripción el justo título y la buena fe no son ya necesarios para prescribir, como era en los códigos del 1870 y 1884, influyendo nada más como licitadores del tiempo necesario para prescribir.

El concepto de la buena fe ya se asentó con anterioridad. Ahora bien, de acuerdo con lo afirmado en este capítulo; el justo título sólo lo exigía la ley para probar la buena fe, ya que la misma ley establecía que: "todo poseedor tiene a su favor la presunción de poseer con buena fe, salvo aquel que despoja a otro violentamente de la posesión en que se haya" (artículos 930, 959, 833 y 861 respectivamente). De estos preceptos se infiere que la regla es que la presunción de la posesión de buena fe en el poseedor; pero tratándose de una prescripción positiva, la ley hace de esta norma una excepción, porque pide que se pruebe el justo, lo que viene a probar que se pruebe el justo título, lo que viene a probar al mismo tiempo la buena fe; en

⁴³ Idem.

virtud de que las calidades del justo título y la buena fe son en estos ordenamientos casi idénticos.

Asimismo, estas legislaciones (influencia del Derecho Romano) establecían que: "La buena fe sólo es exigible en el momento de la adquisición" (artículos 1190 y 1082).

Igualmente se modificó, esencialmente, el momento en que se requería la existencia de la buena fe; en los códigos anteriores se necesitaba solamente la buena fe en el momento de la adquisición de la posesión. En la actualidad, la buena fe debe ser permanente, ya que en cuanto se conozcan los vicios del título, inmediatamente comienza la posesión de mala fe por consiguiente el termino para la prescripción aumenta. Este principio es tomado en derecho canónico, que exige que la buena fe se tenga durante todo el tiempo necesario para prescribir (Artículos 808, 1151 del Código Civil vigente).

Asimismo, debe entenderse que como consecuencia de la distinción que se hace entre el justo título y la buena fe, aquél debe ser un título real, es decir que tenga como efecto principal la traslación de la propiedad, por ejemplo la venta, la donación, etcétera.

El Código del Distrito, en este apartado, no hace mención al concepto del justo título y por lo tanto expresamente no exigen que sea probada, para acreditar que la posesión es idónea para prescribir; sin embargo, se infiere que un poseedor al acreditar que posee una cosa en concepto de propietario prueba indirectamente el justo título. También admite la posesión adquirida por medio de un delito, cuando haya prescrito la pena o la acción penal y

considera a esta posesión como de mala fe. Respecto al tiempo necesario para prescribir admite las prescripciones positivas de 5 y 10 años, según exista en la posesión buena o mala fe. Pero toda posesión deberá ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública, si se quiere que sea apta para prescribir.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La usucapión es un medio de adquirir la propiedad a través de la posesión pública, pacífica, continua, en concepto de propietario, por el término y con los requisitos que establece la ley.

SEGUNDA. Ninguna usucapión es tal, si no ha sido declarada por sentencia judicial que haya causado ejecutoria.

TERCERA. La figura de la usucapión fue reglamentada por vez primera en el Derecho romano.

CUARTA. En el antiguo Derecho prehispánico no existió la figura de la usucapión sobre bienes inmuebles.

QUINTA. El Código Civil de 1928 entiende a la prescripción como un medio de adquirir bienes, a diferencia de los códigos civiles de 1870 y de 1884 que establecían que la prescripción "es un medio de adquirir el dominio de las cosas".

SEXTA. La palabra "cosa" tiene dos acepciones: una gramatical y extensa (por la cual se entiende todo lo que existe, que aunque útiles al hombre no todas son susceptibles de pertenecer a algunos en propiedad con exclusión de todos los demás hombres), y una acepción jurídica (la cual se refiere a los bienes susceptibles de pertenecer a alguien en propiedad con exclusión de los demás hombres). Se deduce que bajo la denominación del vocablo "cosas" se

comprenden los bienes, pero que ambas acepciones difieren como el género y la especie; por lo que es de aceptarse que es más propio aplicar la palabra "bienes" en lugar del vocablo "cosas".

SÉPTIMA. La usucapión dentro de nuestro Código Civil se conoce con el nombre de prescripción positiva o adquisitiva. Esta circunstancia crea confusión, pues se reglamenta al mismo tiempo que la prescripción negativa o liberatoria, ya que esta última tiene por objeto la exoneración de obligaciones cuyo cumplimiento no se exige durante un tiempo determinado; en cambio, la usucapión tiene por objeto la adquisición de bienes, que originariamente se obtuvieron con algún vicio.

OCTAVA. La usucapión engendra una acción y una excepción a favor del que adquiere y la prescripción negativa produce una excepción al cumplimiento de una obligación.

NOVENA. El elemento esencial de la usucapión es la posesión en concepto de propietario, ya que todos los demás presupuestos que señala el Código Civil vigente para que se dé ésta son susceptibles de ser modificados según la época y el régimen legal.

DÉCIMA. Los caminos procesales que la ley establece para que una posesión apta para prescribir se demande fundadamente, son: el juicio ordinario civil (demandando al último propietario que aparezca inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y al C. Director del mismo Registro) y, el llamado juicio de inmatriculación judicial, en el que se

ejercita una acción solicitando se inscriba a favor del promovente y se forme folio real de dicho bien en el propio Registro Público de la Propiedad.

DÉCIMA PRIMERA. La inmatriculación judicial no es otra cosa que una usucapión sobre bienes inmuebles que no se encuentran inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por lo tanto no hay razón para complicar las posesiones de hecho que de por sí son problemáticas para sus titulares con un procedimiento confuso. Es, entonces, que quien tiene derecho a prescribir adquisitivamente un bien que carece de matrícula es el titular de una posesión pública, pacífica, continua y en concepto de propietario.

DÉCIMA SEGUNDA. El llamado juicio de inmatriculación judicial es poco conocido en cuanto a su procedimiento, en virtud de ser sumamente confuso, ya que por un lado la ley exige para usucapir en esta vía la declaración de testigos o una inscripción preventiva o de posesión que se obtenga a través de la información de dominio *ad perpetuam*. Así también establece que para el caso de oposición, el opositor deberá comparecer ante el juez que conozca del asunto a fin de suspender la inscripción; pero lo que el Código no deja claro, es cuál debe ser la manera correcta de presentar dicha oposición, porque bien puede ser promoviendo en el propio juicio de inmatriculación judicial, exponiendo sus razones y acompañando sus documentos que demuestren un mejor derecho, o como señala el Código Civil vigente en su artículo 3049, demandando ante el juez competente las acciones que pueda ejercitar y poniendo en conocimiento con su escrito de oposición al juez civil de inmatriculación judicial que conozca del asunto, pero acompañando los documentos necesarios que acrediten que ha presentado demanda ejercitando

su acción y que a ésta le ha recaído un auto que admite dicha demanda con las prestaciones que señala.

DÉCIMA TERCERA. La usucapión, en el caso de los bienes inmuebles no matriculados ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, debe promoverse en juicio ordinario civil y demandando al C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en virtud de que si no se encuentra ninguna inscripción anterior a favor de persona alguna, cualquier tipo de propiedad o gravamen no surte efectos contra terceros y no hay razón para que tenga un procedimiento especial, puesto que quien no se ha preocupado por regularizar su bien no tiene más derecho que aquel que ha registrado sus propiedades o los créditos garantizados con dichas propiedades para el fin lógico de que surta efectos contra terceros; por lo tanto, resulta innecesario el procedimiento especial de inmatriculación judicial.

DÉCIMA CUARTA. La temporalidad de la posesión apta para usucapir es excesiva en las posesiones de buena fe, por lo que se hace necesario un cambio que reduzca el término a tres años cuando más, lo que hará posible la regulación de la tenencia de la propiedad, otorgando seguridad jurídica al titular del bien y evitando el sinnúmero de problemas que en nuestro días se ocasionan por los bienes inmuebles cuya posesión se detenta irregularmente.

DÉCIMA QUINTA. El Capítulo I del Título Séptimo del Código Civil vigente, debería estar destinado a la figura de la prescripción y un segundo Capítulo, del mismo Título Séptimo, debería quedar conformado por las disposiciones relativas a la usucapión, para evitar confusiones entre ambas

figuras las que, como quedó anotado líneas arriba, tienen diversas características.

DÉCIMA SEXTA. En el mismo orden de ideas, resultaría conveniente que el artículo 1135 del Código Civil vigente, rezara de la siguiente manera: "La prescripción es un medio de liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley". Asimismo, se propone la siguiente redacción para un artículo 1135 bis: "La usucapión es el medio de adquirir la propiedad de bienes mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones que señala la ley".

DÉCIMA SÉPTIMA. Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1155, debería prohibir la adquisición de bienes por usucapión cuando la posesión se derive de un delito, aún cuando esté extinguida la pena o la acción penal en virtud de que la esencia misma de la pacificidad como requisito para adquirir por este medio, no debe dar lugar a violar tan importante garantía como es la propiedad, anteponiendo el interés patrimonial de un individuo que ha delinquido al de aquel que antes era propietario con legitimidad.

DÉCIMA OCTAVA. En consecuencia de lo anteriormente manifestado, el Código Civil vigente debería establecer fehacientemente que ninguna posesión derivada de un delito podrá entenderse como posesión en concepto de propietario.

BIBLIOGRAFÍA

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, Vigésimoséptima edición, 1990.

-----, *Las Garantías Individuales*, México, Editorial Porrúa, Vigésimosegunda edición, 1989.

CLAVIJERO ABAD, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, México, Departamento Editorial de la Dirección General de Bellas Artes, Primera edición, 1917.

DAVID, René, *Tratado de Derecho Civil Comparado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Primera edición, 1953.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tercera edición, 1984.

El Derecho Federal Mexicano, México, Editorial Cultura Jurídica, A.C., Segunda edición, 1984.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Decimasegunda, 1979.

Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, Barcelona, Editorial Zeus, Primera edición, 1968.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, Cuadragésimoprimer edición, 1990.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Editorial Porrúa, Sexta edición, 1993.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Posesión*, Madrid, Editorial Cintas, Cuarta edición, 1980.

IBARROLA, Antonio de, *Cosas y Sucesiones*, México, Editorial Porrúa, Sexta edición, 1986.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa, Trigesimoctava edición, 1988.

MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, México, Editorial Esfinge, Séptima edición, 1986.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Nacional, Tercera edición, 1947.

SCHULTZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, Editorial Bosch, Primera edición, 1951.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa, Vigésimoprimer edición, 1991.

-----, *Derecho Civil Mexicano*, México, Editorial Porrúa, Sexta edición, 1991.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, Novena edición, 1990.

OTRAS FUENTES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Editorial Porrúa, 1994.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Editorial Porrúa, 1991.

Código Civil vigente para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1993.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1994.

Ley General de Bienes Nacionales, Diario Oficial de la Federación del día 30 de enero de 1969.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época.

Apéndice de Jurisprudencia 1975, Segunda Sala.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, México, Editorial Porrúa, 1990.

FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Germán, "La Posesión en Concepto de Dueño Apta para Prescribir" en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, Número 7, julio-septiembre 1952.

Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 1992.

MACEDO, Miguel S., *Código Civil Comentado del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, notas comparativas con el Código de 1870*, México, Imprenta de Francisco Díaz León, 1884.

MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal Promulgado en 1870 con Anotaciones Relativas a las Reformas Introducidas por el Código de 1884*, México, Editorial Librería y agencia de publicaciones de N. Budín y Sucesores, 1891.

Memoria del Segundo Coloquio Nacional de Derecho Civil, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge, *Código Civil vigente Concordado para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*, México, Editorial Porrúa, 1993.

RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria, *Mexicano, esta es tu Constitución*, México, Editorial Porrúa-Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1993.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Sexta Época.