

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES



LA POSESION ADQUIRIDA CON VIOLENCIA Y LA DE ORIGEN
DELICTUOSO EN LA PRESCRIPCION

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
SOCIALES PRESENTA

Olivia Pimentel Allende

MONTERREY, N. L.
MARZO DE 1956

L
GF440
56
956
1

TL
KGF440
.P56
1956
e.1



1080125271

A mis padres:

Sr. Augusto Pimentel

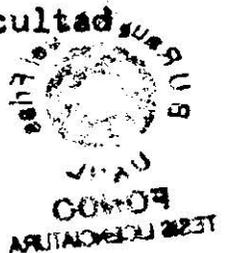
y

Elvira Allende de Pimentel

con todo mi cariño.

A mis maestros con el respeto que
siempre me han merecido.

A mis compañeros de la Facultad
afectuosamente.



PROLOGO:

Al terminar los estudios correspondientes a la carrera de abogado, se tiene aunque somera, una visión de lo que es la vasta Ciencia del Derecho, entre cuyas diversas materias surgen problemas a cual más interesantes. Una de las clases que más simpatía me inspira es la del Derecho Civil; y en una de sus Instituciones como es la posesión, mediante la cual, seguida de ciertas condiciones y cualidades se puede lograr el dominio de los bienes, encontré tema para desarrollar mi tesis.

Desde que cursé las materias correspondientes al primer año de leyes y en mi mente se fueron ampliando conceptos que antes apenas se esbozaban y fueron abriéndose paso otros nuevos, como eran las diferencias entre lo equitativo y lo justo, la moral y el Derecho, la persona como sujeto de Derecho, la norma jurídica, el deber ser y otras más, me adherí a la idea de que las cosas que pasan a ser patrimonio del hombre han de ser adquiridas por los medios que establece el Derecho, que es precisamente el controlador de la conducta humana en su aspecto externo, apegándome a la creencia de que en un Estado regido por éste el ideal sería que la violencia y los hechos contra la Sociedad quedasen desterrados.

Por eso al examinar preceptos conforme a los cuales es posible adquirir la propiedad de una cosa mueble o inmueble por medio de la posesión, aún cuando la obtención de és

ta se lograre por medios violentos o por delito, con tal de que la ocupación delictuosa o violenta fuera seguida de esas condiciones y cualidades de que hablé al principio, encontré discrepancia entre los postulados del Derecho y lo establecido en dichas normas, las cuales diferencian de las que rigen la prescripción ordinaria, que así me permitiré llamar la prescripción por la cual se purgan títulos viciados, pero títulos al fin, o se adquieren cosas sin dueño. Surge desde luego la pregunta de cómo en un Estado regido por el Derecho positivo se dan normas que confieran patentes de licitud a conductas ilícitas. ¿Cuál fué la razón filosófica de que se dieran esos preceptos? ¿Qué hace frente a ellas el Derecho Penal?

Lejos de mí la idea de considerar que este modestísimo trabajo pueda ser tomado en cuenta para rectificar la idea del legislador. Lejos de mí también la idea de que pueda ser el único que haya podido ser presentado sobre estudio de la índole que trata. Unicamente deseo expresar que al ahondar en las consideraciones enunciadas anteriormente, encontré el material con que sustentó el siguiente trabajo que me permito presentar como tesis profesional, acogiéndome a la creencia de que la actitud benévola que ha caracterizado siempre a los buenos y sabios maestros, sepa dispensar los errores que contenga este trabajo que respetuosamente someto a su consideración.

Monterrey, N. L., Marzo de 1956.

Olivia Pimentel

Olivia Pimentel.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES.

Un tema que considero tan importante como el que se enuncia en el título de este trabajo requiere forzosamente el preámbulo en que se fijan los conceptos jurídicos que - las sociedades modernas han dado a los derechos de propiedad y al hecho de la posesión, no considerando ésta como un mero derecho, sino como un acto de la conducta humana respecto al uso y al goce de las cosas.

Nuestro Código Civil vigente, aunque no dá una definición directa de la posesión, implícita o indirectamente - define ésta cuando en su artículo 790 establece que "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho", salvo cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto al propietario de ella y que la - retiene en provecho de éste (relación al artículo 793). De donde lógicamente se deduce que la posesión es el ejercicio de un poder de hecho sobre alguna cosa o el goce de un derecho, con lo que la Ley vigente concuerda con el Código de - 84 que claramente definía la posesión como la tenencia de - una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

Importa hacer hincapié en la clasificación que la - misma Ley actual hace del poseedor de buena fé y el poseedor de mala fé, estableciendo respecto del primero: que po-

see de buena fé aquel que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer, lo mismo que aquel que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; y respecto del segundo, que es poseedor de mala fé 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, entendiéndose por título la causa generadora de la posesión.

Es indudable que esta última especie de posesión se realizó con demasiada frecuencia en las sociedades primitivas, desconocedoras de normas escritas que regulasen las relaciones sociales y a quienes las necesidades más ingentes impelían a ocupar y gozar los bienes muchas veces ajenos y muchas otras sin dueños, en su carrera ascendente hacia el acopio de riquezas y hacia su mejoramiento.

Esta conducta en los pueblos primitivos se manifestó repetidas veces, como es lógico suponer, a través de las conquistas territoriales, hecho que según asienta un articulista en la Enciclopedia Hispano Americana, ha tenido gran influencia en los destinos de la humanidad, y que aunque es considerado como un hecho repudiable por la mentalidad de nuestros contemporáneos, no deja de tener, en concepto de dicho articulista su justificación en las medidas de los resultados que se obtengan, pues que en efecto, si estos son benéficos, si contribuyen al incremento de la civilización del pueblo conquistado, si, en una palabra disminu

yen los males y aumentan los bienes por el concurso del pueblo extraño, está por demás decir que aquel movimiento conquistador tuvo su razón de ser y que en consecuencia la ocupación de tierras y bienes por medio de la fuerza se erigió en derecho.

Particularmente en lo que atañe a la conquista de la Nación Azteca, la fuerza conquistadora obraba apoyada desde la época de los Reyes católicos y durante su consumación en el reinado de Carlos V, por las Bulas expedidas por el Papa Alejandro Sexto en 1493, según las cuales, transcritas en la Obra del Lic. Angel Caso denominada "Derecho Agrario", - el Pontífice romano, en uso de su investidura "donaba a dichos Reyes, a sus herederos, y sucesores, para siempre, todas las islas y tierras firmes descubiertas o que se descubrieren hacia Occidente y Medio día, tirando o asignando una línea desde el Polo Artico, que es el Septentrión al Polo Antártico o Medio día; bien estén las tierras firmes e Islas halladas, y que en adelante hallareis hacia la India u otra parte, la cual dicha línea diste de cualesquiera de las Islas, llamadas de los Azores, y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente y Medio Día.... etc., bajo la condición de que todas las Islas descubiertas y que descubrieren desde la expresada línea hacia el Occidente y Medio Día, no se estén poseyendo actualmente por algún otro Rey o Príncipe cristiano... y además os mandamos, -dice la Segunda Bula "Inter-Coetera"-, en virtud de santa obediencia, como nos -

prometisteis y no dudamos hareis según vuestra gran devoción y real magnanimidad, que destineis y enviéis a las tierras firmes e Islas expresadas, varones virtuosos, temerosos de Dios, doctos y expertos, para que instruyan en la fé Católica y buenas costumbres a los habitantes referidos, en cargándoles que a ello apliquen el debido cuidado. Y rigurosamente prohibimos que todas las personas de cualquier dignidad (aunque sea real o imperial) estado, grado, orden o condición que sean, bajo la pena de excomunió*o* latoe sententiae, en la que incurrirán por el mismo hecho de la contravención, no intenten, ni soliciten sin vuestra licencia especial, o de vuestros sucesores, entrar por causa de comercio, ni por otra cualquiera, a las Islas y Tierras firmes descubiertas y que en adelante se descubrieren por vos hacia Occidente y Medio Día, tirando la línea desde el Polo Artico al Antártico, ahora las tierras firmes e Islas halladas, y que en adelante se hallaren, estén hacia la India, - ahora estén hacia otra cualquiera parte, con tal que dicha línea esté cien leguas distante hacia el Occidente o Medio Día, como queda dicho, de cada una de las Islas llamadas de los Azores y Cabo Verde".

Con tal autorización papal, -a cuya autoridad estaban sometidos entonces más que en épocas posteriores los Estados Europeos-, era evidente la juridicidad de la ocupación de las tierras firmes e islas que se descubrieran, al menos desde el punto de vista de la Nación conquistadora, y

el resto de la empresa, es decir la consumación de la conquista sólo dependía de la superioridad de las armas y del esfuerzo de los soldados conquistadores.

Más con todos estos títulos, la conquista del territorio azteca constituyó un despojo que se consumó mediante el aniquilamiento material de los vencidos, y una usurpación el apoderamiento del poder público del Estado México.

Desde luego, al expresar estos conceptos, no intentamos hacer una crítica o pretender que la conquista del Nuevo Mundo no constituyó un beneficio evidente para los pueblos conquistados a causa de la labor evangelizadora y civilizadora que se llevó a cabo.

Pero aquellos conceptos pudieron ser aceptables hasta el siglo pasado, o mejor aún, hasta el fin de la última guerra mundial en que se melló el poder militar de las potencias o Estados agresores, desposeyéndolos de los territorios tomados por sus conquistas, tal como sucedió en la liberación del Reino de Etiopía que anuló el imperio mussoliniano en 1943; pues ha nacido desde la primera guerra mundial (1914-18) y se ha fortalecido al fin de la segunda - gran guerra, una verdadera institución reguladora de los derechos territoriales de las Naciones, protegiendo a los Estados débiles contra las agresiones de los más fuertes. Esta Institución, que aún está en proceso de evolución, llamada Organización de las Naciones Unidas (O. N. U.) ha venido a cambiar y a desaprobare el concepto del llamado derecho de

conquista, proclamado y practicado durante muchos siglos - por Naciones que fueron conquistadoras por excelencia; más no pudiendo decirse que la Organización antes citada haya - logrado para siempre el respeto recíproco de los derechos - territoriales entre las Naciones, las ocupaciones violentas siguen siendo una tendencia de los fuertes, las cuales reflejadas en las relaciones que norma el derecho de gentes, se siguen presentando en nuestras sociedades contemporáneas con tal frecuencia, aún en los pueblos más civilizados, que las respectivas legislaciones penales han tenido necesidad de catalogar como verdadero delito el despojo de los inmuebles, y las leyes procesales civiles, desde antes de las - Institutas de Justiniano hasta nuestros días, conceden acciones llamadas de Interdicto para recuperar las posesiones de hecho arrebatadas por extraños, así como equivalentes acciones para retener la posesión de los inmuebles.

CAPITULO SEGUNDO

LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO

No contando con verdaderas fuentes históricas respecto a la posesión en las primeras Naciones de la antigüedad que destacaron por su avanzada civilización, como Egipto, - Grecia y algunos pueblos de Oriente, preciso será recurrir a la fuente principal histórica o sean las Instituciones romanas, en las que a través de los edictos del Pretor, plebiscitos, y nuevas leyes llamadas novelas, se dieron normas que perduraron a través de los siglos hasta llegar al Derecho contemporáneo.

En Roma, la idea de la posesión, según nos dice J. Gottl Heineccio en sus "Recitaciones del Derecho Civil", - conforme al orden de la Instituta, no es otra cosa en su - sentido primitivo que el resultado de tener una persona en su poder una cosa corporal, de manera que puede servirse e impedir que otro se sirva de ella, llamándose "detención" a esta relación de un individuo con una cosa; que en el sentido del derecho para convertir la relación de detención - (detentación) que en sí misma no es sino material, en una - posesión legal y por consiguiente en un origen de ciertos - derechos, debe el poseedor de la cosa tener la intención - (animus) de poseerla como propiedad suya; que si la intención del que tiene una cosa es sóloamente hacer uso de ella, como propiedad ajena, se dice en Derecho Romano "non possidet", lo cual significa que ejerce por otro el derecho de -

la posesión.

En conceptos más o menos semejantes a los anteriores, define la posesión en el Derecho Romano el tratadista E. Fetit, aunque agrega que casi siempre a la posesión acompaña la propiedad, puesto que el hombre no puede utilizar la cosa que le pertenece no teniéndola a su disposición, aunque pueden también separarse de manera que el propietario no la posea y que el poseedor no sea el propietario, en cuyo caso subsiste de la misma manera la propiedad, porque es un derecho independiente del hecho de la posesión.

Autores contemporáneos, como el Licenciado Rafael Rojas Villegas, estudiando el concepto de la posesión en el Derecho Romano a través de otros autores, glosa las citas de éstos, que las sintetizan como Savigny, en los términos siguientes:

1.- La posesión es un estado de hecho.

2.- Confiere un poder físico exclusivo para ejecutar actos materiales sobre una cosa.

3.- Estos actos deben ejecutarse animus domini.

De este concepto de la posesión según el autor citado últimamente se desprende que en el Derecho Romano solo se admitía la posesión que se tenía en concepto de propietario y que la detentación que se tenía en otro concepto como titular de un derecho real distinto de la propiedad o de un derecho personal, no era posesión, sino que se llamaba tenencia o detentación, llamada también por otros jurisconsultos roma

nos posesión natural en oposición a la posesión civil que se tenía animus domini (página 307 de la Obra "Bienes, derechos reales y posesión").

Como elementos de la posesión, se han reconocido tradicionalmente dos elementos: uno material llamado corpus y otro psicológico llamado animus, comprendiendo el primero el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa para retenerla en forma exclusiva, situación que engendra por sí sola un estado que se llama detentación o tenencia, y consistiendo el segundo elemento o sea el animus en ejercer los actos materiales de la detentación con la intención de conducirse como propietario y de ejercer siempre esos actos a título de dominio. Este animus se considera indisolublemente ligado al corpus, concepto éste que parece el más aceptable a pesar de las opiniones en sentido diverso expuestas por otros autores. En efecto y como ejemplo práctico se dice "yo tengo sobre este reloj una tenencia porque es mío", es claro que concurre esa indisolubilidad entre el elemento del poder material sobre la cosa y el ánimo de continuarla en el concepto de soy el propietario. Bien entendido que en el Derecho Romano no era posesión la tenencia o poder físico que alguno ejerciera sobre la cosa en nombre ajeno, norma que perduró hasta el Código de 84 en el que, como es sabido, se establecía que el que posee en nombre ajeno no es poseedor en derecho, a diferencia de lo estatuido

en el Código vigente que clasifica en dos modos la posesión, llamando originaria a aquella que se tiene en concepto de propietario y derivada a la que tiene el poseedor precario o detentador, como el arrendatario, el comodatario, acreedor pignoraticio, depositario, etc.

CAPITULO TERCERO

LA PRESCRIPCION POSITIVA

Entre los diversos modos de adquirir la propiedad, - además de la compraventa, la donación, la permuta, etc., en tre los títulos singulares, los romanos instituyeron la usu capión, llamada prescripción de largo tiempo a virtud de la posesión continua de la cosa.

Al respecto dice el tratadista Heineccio que en lo - antiguo la usucapión se diferenciaba mucho de la prescrip- ción, pues aquella producía el dominio, y por tanto era un modo de adquirir; mas de esta sola nacía una excepción para excluir el derecho de otro y aquella no tenía lugar mas que en las cosas corporales en las cuales solamente podemos te- ner dominio, mas la prescripción también podía tener lugar en las cosas incorporeas o derechos; que por la usucapión - se adquirirían las cosas muebles en un año y las raíces en - dos; que la prescripción de largo tiempo exigía diez años - entre presentes y veinte entre ausentes y la de muy largo - tiempo unas veces treinta años, otras cuarenta, otras cien- to, y otras tiempo inmemorial.

En la L. 2 ff. de usurp. et. usuc. se define la usu- capión, diciendo ser la adquisición del dominio por la con- tinua posesión del tiempo prescrito por la Ley "así que por la usucapión y prescripción de largo tiempo, el que no es - señor adquiere por último el dominio de una cosa si la po- see por largo tiempo y entre tanto no la vindica el verdade

ro dueño", citando el ejemplo de que, supongamos, que compro de Pedro un prado creyendo que es dueño de él; si resulta que no lo es, no puede transferirme el dominio que no tiene; con todo, si estando presente el verdadero dueño, poseo tranquilamente por diez años el prado o por veinte años, estando aquel ausente, lo prescribo, y por la posesión me hago su dueño", términos en que concuerda el autor E. Petit en su tratado respectivo.

Autores hubo en la antigüedad, como el jurisconsulto Ulrico Uberso que en su obra "Eunomia Juris" defendió la equidad del Derecho Romano contra varios de sus adversarios, los cuales señalaban de injusta y aún de delictuosa, como hurto, la apropiación del dominio de una cosa ajena sólo por haberla poseído quietamente tanto tiempo. Recurre Heineccio a la recta razón para afirmar que esta enseña que las cosas que no tienen dueño son del primero que las ocupa y que no solo se comprenden en ellas las que por naturaleza no están en dominio alguno, sino que habiéndolo estado, se han dejado por perdidas, de aquí es que con razón se le excluye del dominio en pena del descuido e invoca otra razón como es la que interesa a la Sociedad que los dominios de las cosas no estén inciertos, ni haya pleitos acerca de ellos, invocando por último a este respecto a Cicerón, quien en la oración "pro-coecino" parágrafo 26, llama elegantemente a la usucapión "fin de las molestias y peligros de los pleitos", pues por ella se aclaran los dominios de las co-

sas y nos libramos de litigios eternos.

Para finalizar este capítulo, diremos que en el Derecho Romano se distinguía (lo mismo que hace nuestro Derecho contemporáneo) cuáles cosas podían adquirirse por la prescripción y por quiénes, excluyendo de las primeras a las que no estuviesen en el comercio.

Estos acertados conceptos perduran a través del tiempo y prevalecen en la Doctrina moderna reflejándose en las normas positivas del Derecho contemporáneo, pues debe admitirse que aún mejor que el más frecuente de los títulos de adquisición o sea la compraventa, es la prescripción que depura o purga de vicios o defectos a los otros títulos de adquisición cuando las partes contratantes concurren al acto del contrato traslativo de dominio, guiadas por el error, - inducidas por el dolo o impulsadas por la violencia, vicios todos estos que llevan el germen de la nulidad.

Una posesión pues, continua, pacífica, pública y con título de buena o mala fé, como lo sería en este último caso aquel en que se hubiese emitido el consentimiento viciado; una posesión, repito, tenida en esas condiciones por todo el tiempo que la ley respectiva señala en cada caso, perfecciona y dá fuerza perpetua al título adquisitivo.

Sentadas estas consideraciones, conviene pasar a estudiar en el Capítulo siguiente, cada uno de los requisitos indispensables, según la ley, para adquirir las cosas por medio de la posesión.

CAPITULO CUARTO

DE LOS REQUISITOS PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCION

Tanto en el Derecho Romano como en nuestro Derecho - vigente se dá el derecho de adquirir por prescripción, a de - terminadas personas. En Roma la usucapión era un derecho - quirritario, es decir, propio sólo de los ciudadanos roma - nos; en nuestros Códigos vigentes, se establece que pueden adquirir por prescripción positiva los que son capaces de - adquirir por cualquier otro título, teniéndose en cuenta - que los extranjeros sólo podrán adquirir los inmuebles den - tro de las zonas nacionales señaladas por la Constitución - General de la República y mediante los convenios y permisos de la Secretaría de Estado (Relaciones Exteriores) señala - dos por las correspondientes leyes reglamentarias.

Uno de los autores sobre Derecho Romano que hemos ve - nido citando últimamente, nos referimos a E. Petit, señala como únicas tres condiciones para usucapir, que son a saber: 1/a, una causa justa; 2/a, la buena fé; y 3/a, la posesión durante el tiempo fijado. A diferencia, Heineccio señala - los cinco diferentes requisitos: 1/o, la buena fé; 2/o, el justo título; 3/o, que la cosa no sea incapaz de prescribir - se; 4/o, el tiempo señalado por la ley y 5/o, la posesión - continuada.

En nuestro Derecho vigente se establecen también cin - co requisitos que se complementan en los artículos 1148 y - 1149 del Código Civil del Estado, que concuerdan con el Cód -

digo Civil del Distrito Federal y con los de la mayoría de los Estados.

Tratándose de la posesión originaria, que es una parte del objeto de nuestro estudio, los expresados cinco requisitos exigidos por la ley como condición indispensable para adquirir la propiedad por medio de la posesión son los siguientes: I, que la posesión se tenga en concepto de propietario; II, que sea pacífica; III, que sea continua; IV, que sea pública; y V, que la cosa permanezca en esas condiciones en poder del poseedor por espacio de cinco años cuando siendo inmueble la ha poseído de buena fé, o por espacio de diez años si esa posesión ha sido de mala fé.

CAPITULO QUINTO

CONCEPTO DE PROPIETARIO

El ánimo de dominio, requisito esencial, considerado así por los antiguos y modernos legisladores, consiste como es bien sabido, en la intención, más aún, en que el ejercicio del poder de hecho que se tiene sobre la cosa y que es lo que caracteriza la posesión, se haga como señor o dueño de la cosa, pues de otra manera, ese poder de hecho sobre ella, no sería apto jamás para producir la apropiación jurídica de los bienes susceptibles de prescribirse, ya que - cualquier otra forma de conducta en la tenencia sólo constituiría una posesión precaria o en nombre ajeno que nuestro Código clasifica como posesión derivada.

La idea de que la posesión de la cosa se tenga en concepto de propietario, este es, animus domini, es de tal amplitud, que en ella se comprende cualquier tenencia, con tal de que no sea posesión derivada, independientemente del origen de ella, así sea éste violento o delictuoso. No se requiere pues, el justo título de que hablaba el Código de 84 porque bajo esta denominación se entiende la existencia del derecho que nos concede la tenencia o la propiedad sobre la cosa.

Bajo tal definición se excluía la apropiación que tuviese por origen el robo de los muebles o el despojo de los inmuebles, delitos previstos y sancionados con penas corporales en todos los Códigos de Defensa Social.

Sin duda alguna que esta forma limitada o restrictiva para adquirir las cosas por medio de la posesión cuando ésta tenía los orígenes señalados (delictuosos) buscaba una protección a los dueños originarios respecto a sus legítimos derechos, fiel al concepto de que la prescripción sólo podía producirse cuando el poseedor entraba a la posesión asistido de justo título, ya que estaba totalmente proscrita la idea en aquellas legislaciones de que alguien pudiera apropiarse de lo ajeno por medio del robo, del despojo u otros delitos.

En la segunda mitad del siglo pasado se dieron numerosos casos, principalmente en las regiones del Norte de la República en que el Gobierno de Juárez, a su paso hacia la frontera con los Estados Unidos expidiese decretos que posteriormente fueron sancionados con fuerza de ley, concediendo las suficientes extensiones de terreno laborable a los pueblos y comunidades comarcanas, terrenos hoy llamados Ejidos y que poco a poco fueron siendo arrebatados a quienes les habían sido titulados (en los términos de la voluntad de aquel Gobierno) y explotados en grande escala por rancheiros o hacendados que así se convirtieron en latifundistas durante el período de la administración del Presidente Porfirio Díaz, efectuándose esos despojos principalmente por las actividades de las llamadas Compañías Colonizadoras y Deslindadoras. (Angel Caso, Derecho Agrario, Páginas 123 y 124).

Esta situación vino a cesar cuando el Jefe del Ejército Constitucionalista, señor Venustiano Carranza, expidió leyes mandando restituir a los despojados de las tierras - que habíanles sido arrebatadas por los latifundistas, siendo de hacerse resaltar la Ley de 6 de Enero de 1915.

El problema por resolver a la luz del derecho civil en materia de prescripción no convirtió a los hacendados jurídicamente en propietarios por la falta de título justo, - aunque los términos o tiempo de su posesión, durasen más de treinta años, lo que sí habría podido suceder si en ausencia del derecho Agrario que hoy nos rige limitando las propiedades rurales y frente sólo a las normas del Derecho Civil, éste hubiese establecido (como lo hace el Código vigente) que era suficiente para adquirir poseer la cosa con animus domini, es decir en concepto de propietario, ya que regía en aquella época un Código que no definía la posesión como poder de hecho con independencia de títulos o causa jurídica para producirla.

Claro está que el problema social antes citado no podría operarse jurídicamente en la actualidad conforme al Derecho Civil vigente que permite la apropiación por medio de la prescripción aún cuando la posesión se haya adquirido en forma delictuosa o violenta o sea sin título jurídico cuando se trate de despojo de tierras dadas por concepto de dotación o de restitución de Ejidos, porque esta situación se rige por normas de Derecho público condensadas en nuestras Le-

yes Agrarias, cuya base es el artículo 27 de la Constitución General de la República que niega aún el recurso de amparo a los propietarios de tierras afectadas con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas dictadas en favor de los pueblos o comunidades agrarias. (Fracción XIV de dicho precepto).

De lo expuesto se sigue que el concepto de propietario que como primer requisito fijan las leyes civiles vigentes para que se opere la prescripción adquisitiva, difiere de las exigencias del Código de 84, siendo ahora posible la apropiación, excepción hecha de los bienes regidos por el Derecho Agrario, cuando la posesión se alcanzó por robo, despojo, engaño o violencia, o cualquier otro acto ilícito opuesto en absoluto al justo título que se requería en las Leyes anteriores, y aunque a la luz de la Filosofía del Derecho anterior, lo mismo que en el Derecho Romano, se tenía por injusta y por contraria a las buenas costumbres la prescripción basada en una posesión delictuosa, sin embargo, como ya lo dijimos antes, nuestro derecho vigente difiere del criterio sustentado a este respecto por el anterior.

En nuestro Código Civil vigente el legislador posiblemente ha tenido en cuenta el mayor auge comercial que prevalece en la Sociedad y con ello la multiplicidad de operaciones mercantiles, permutas y otra clase de transmisiones en las cuales podrá haber muchas que tienen por origen la usurpación y el robo, tolerados de grado o por fuerza de

circunstancias recíprocas entre el robado y el ladrón o entre el despojante y el despojador, situaciones en que, como quiera que sea, el que entra en la posesión de la cosa así alcanzada lo hace con ánimo de apropiarse de ella, sea para explotar su productibilidad, sea por el simple placer de disfrutar como señor absoluto de aquello que le agrada. En este estado de ánimo, *-animus domini-*, está plasmada la intención de adquirir para sí la propiedad, pues es incontratable que tanto el que adquiere por el título más legítimo, como el ambicioso que adquiere por el acto más ilegal, tienen en su ánimo la intención de adquirir para adueñarse y disfrutar de lo adquirido en el más amplio concepto de propietarios.

Hablando de este primer requisito indispensable para la prescripción, el maestro Rafael Rojina Villegas, en su libro "Bienes, Derechos reales y Posesión", dice lo siguiente: "Es un elemento esencial de la posesión para producir la prescripción, que sea en concepto de dueño o posesión originaria. Tanto la doctrina clásica del Derecho Romano, como nuestra legislación anterior y la vigente, reconocen que sólo la posesión que se tiene en concepto de dueño puede producir la prescripción y aún cuando la doctrina objetiva y los Códigos de Alemania y Suiza, así como nuestro Código vigente, admiten la posesión derivada, no obstante reconocen que nunca produce la prescripción; que sólo el poseedor *animus domini* o poseedor originario puede adquirir el -

dominio mediante la prescripción. Nuestro Código vigente - se refiere a esto en sus Arts. 826 y 1151 (D. F.)...."

Sigue Rojina Villegas: "El Código anterior hablaba - de justo título y exigía que éste fuera objetivamente válido para transferir el dominio o bien subjetivamente válido para establecer una creencia fundada respecto a la transmisión del dominio. Sólo admitía por consiguiente el Código anterior dos formas de título justo: el objetivo y el subjetivo. El objetivo es aquel que reúne todos los requisitos que el derecho establece para la adquisición del dominio y para la transmisión del mismo, requisitos independientes de la creencia del poseedor establecidos en la norma jurídica para darle plena validez al título, este es, naturalmente, el título perfecto para que la posesión sea apta para prescribir, pero al mismo tiempo no tiene gran aplicación práctica, porque si el título es objetivamente válido, no habrá en la mayoría de los casos necesidad de recurrir a la prescripción para consolidar el dominio".

Así se comenta el Derecho Civil Mexicano por el tratadista citado. Por su parte, los afamados civilistas franceses M. Planiol y J. Ripert, en su tratado de Derecho Civil, al referirse a los vicios de la posesión, definiéndolos y haciendo la crítica de la terminología legal, dicen: "es fácil darse cuenta de una omisión de la Ley en su enumeración. En efecto, en lugar de referirse a los cuatro vicios enumerados (discontinuidad, violencia, clandestinidad

y el equívoco o equivocidad) la Ley hace presumir que son seis puesto que se refiere a seis cualidades de la posesión en lugar de cuatro. Las dos nuevas cualidades son las siguientes: que la posesión sea no interrumpida y que sea ejercitada a título de propietario. En realidad estas dos cualidades resultan referidas a otro orden de ideas y no corresponden a ningún género de vicio; si faltan, habrá ausencia de posesión, pero no posesión viciosa. La interrupción se refiere no a la teoría de la posesión, sino a la de la prescripción, y además no es un simple vicio de la posesión; pues cuando la prescripción se interrumpe, es señal de que la posesión se ha perdido. Lo mismo puede decirse en cuanto a la sexta cualidad que supone la Ley. La posesión, dice, debe ejercitarse a título de propietario; sin embargo, lo que quiere decir es que la posesión no debe estar viciada de precariedad, siendo la precariedad algo más que un simple vicio de la posesión puesto que es la ausencia de la posesión, la posesión en precario, no es por tanto mas que la simple detentación de la cosa, es decir, una situación jurídica perfectamente distinta de la posesión". (Obra cit. parágrafo 153, Pag. 155, tomo III).

Como se ve, nuestro Derecho Mexicano, según hicimos notar anteriormente, clasifica la precariedad de una verdadera posesión, a la cual califica de posesión derivada, que a diferencia de lo que ocurre en la legislación francesa, nuestro Código no la considera como vicio de la posesión, -

sino como una posesión inapta para prescribir.

Los tratadistas franceses M. Planiol y Jorge Ripert ya mencionados, al establecer los requisitos que se exigen para que se efectúe la prescripción adquisitiva, convienen en que la principal cualidad de la posesión debe ser con ánimo de dominio, en lo que se confirma el concepto de propietario que exige la Ley en la prescripción positiva.

CAPITULO SEXTO
POSESION CONTINUA Y PUBLICA

Como el objeto de este tema es la posesión de origen violento y la de origen delictuoso como medio de adquirir la propiedad a título de prescripción, y no la prescripción misma por los medios ordinariamente reconocidos para lograrla, no nos detendremos a estudiar en sus detalles de continua y pública, concretándonos a expresar, sólo para no interrumpir el orden de este estudio, que la posesión continua no significa en nuestro derecho vigente una tenencia constante y permanente de la cosa poseída, sino que no sea interrumpido el poder de hecho sobre ella a efecto de que no adolezca del vicio de la interrupción, el que sólo ocurre cuando se efectúan los actos determinados por el artículo 1165 del Código Civil.

Fuera de estos casos, la falta de una tenencia constante y permanente sobre la cosa, sólo se sanciona con el aumento del término para prescribir, según lo determina la fracción IV del artículo 1149, en la que se establece que se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de la 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 la finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de

aquel.

En cuanto a la cualidad de pública que debe contener la posesión necesaria para prescribir, esta significa que no sea clandestina u oculta, es decir, que se tenga de manera que pueda ser conocida de todos; considerándose igualmente pública aquella que ha sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad, según lo establece el artículo 825 del Código Civil.

Respecto a esta cualidad de la posesión, el tratadista Sánchez Román, citado por el Lic. Rojina Villegas dice que debe ser pública porque sin esta publicidad no cabe la presunción de abandono por el propietario, que es preciso conozca la posesión que otro tiene de sus cosas y no reclame contra ella.

Esta condición de la posesión es indispensable singularmente en relación con la posesión obtenida por medio de la violencia y del delito, principalmente en esto último por cuanto las cosas obtenidas por esos medios sancionados generalmente por las leyes penales, tienden a ocultarse para eludir las correspondientes responsabilidades.

Y habiendo quedado en nuestro concepto estudiados los requisitos enunciados, es llegado el momento de abordar francamente en los capítulos siguientes, la materia esencial de nuestro tema, o sean los vicios de violencia y delictuosidad previstos por la Ley civil en la adquisición de los bienes a título de prescripción.

CAPITULO SEPTIMO

POSESION PACIFICA

El artículo 1143 fracción II del Código Civil del Estado establece como segundo requisito para la clase de prescripción que nos ocupa (la positiva) que la posesión sea pacífica. Posesión pacífica es, de acuerdo con la definición que da el artículo 823, aquella que se adquiere sin violencia.

En el Derecho Romano, compilado en el Código, Digesto, Instituciones y Novelas, en tiempos del Emperador Justiniano, se establecieron según la obra del tratadista Heineccio las cinco siguientes condiciones de que ya hablamos en capítulos anteriores, a saber: buena fé, justo título, que la cosa no sea incapaz de prescribirse, tiempo señalado en la Ley y continuidad, pues como también hicimos notar anteriormente, estuvo desechada en sus Instituciones la adquisición violenta o delictuosa, ya que fundadamente se requería la existencia del justo título.

Según el artículo 1151 del Código Civil del Estado, cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia. De esta manera, si se obtiene la posesión de alguna cosa por medio de la violencia y se mantiene en ella por actos de tracto sucesivo, como por ejemplo, si el desposeído dispu

tare en igual forma, es decir, valiéndose de la violencia - para ser restituido en su derecho, es inconcuso que la posesión obtenida por el despojante no es la posesión apta para prescribir, sencillamente porque no se mantiene en ella en forma pacífica. Sólo desde el momento en que se pone fin a la contienda violenta por la posesión, comienza al tenor de dicho precepto, la verdadera posesión útil para prescribir, mas en este caso la ley duplica el término que tiene señalado para prescripción de buena fé, y en caso de delito, dá origen a dicho término desde el momento en que prescriben las acciones penales o penas correspondientes. Art. 1152.

Volvemos a nuestro tratadista Lic. Rojina Villegas: "La posesión debe ser pacífica. Cuando la posesión no reune este requisito, esta cualidad, padece el vicio de la violencia. Se considera que la posesión es pacífica cuando no se adquiere con violencia, en nuestro derecho sólo el momento de la adquisición exige esta cualidad, es decir, debe entrar a la posesión pacíficamente".

"Si después se hacen actos de violencia para defender la posesión o para recuperarla, estos actos no vician la posesión. En el Código Civil vigente se acepta el caso de que la posesión violenta quede purgada por el simple hecho de que cese la violencia. Es un hecho sujeto a prueba que posteriormente se acreditará cuando se ejercite la acción que todo poseedor debe intentar a efecto de que se declare que su posesión se ha convertido en propiedad. En el

juicio correspondiente el poseedor puede sostener haber adquirido por violencia, pero que a partir de cierto momento cesó, justificándolo debidamente".

De todas las cualidades enumeradas por la Ley para que se produzca la prescripción positiva, la que estudiamos en cuanto a la posesión, -la pacífica-, es la fundamental en esta institución porque en ella se denota el reconocimiento expreso o tácito por parte del antiguo poseedor o por parte de terceros, de un estado de hecho que mantiene al poseedor animus domini en el goce de su situación de hecho, posesión, y más importante y esencial resulta esta cualidad si se considera que sin ella quedaría abierta la puerta para toda clase de violentos despojos, y aún para los de carácter delictuoso, lo que en último análisis vendría a determinar la inseguridad de las Instituciones sociales y la anarquía en una palabra.

La violencia o el delito, como patentes legales en la adquisición de los bienes o derechos ajenos, sería abiertamente contradictoria de las normas legales, pues una adquisición sin derecho, es decir sin título o causa generadora de la apropiación, importaría una posesión de hecho, aunque se llevara a cabo con ánimo de dominio, consumada por el uso bárbaro de la fuerza, al par que sembraría en la sociedad el desconcierto consiguiente y daría lugar a contingencias singulares y generales, capaces de desquiciar la misma estructura política del Estado.

Es de observarse que los legisladores que establecieron en nuestro Derecho Civil vigente la institución que estudiamos, -institución genuinamente humana-, quisieron conservar las normas relativas existentes en las antiguas Instituciones del Derecho Romano, pero en su afán de progreso, de reconocimiento de la forma de desenvolverse la sociedad humana y de las relaciones contractuales y extracontractuales de sus componentes, se dieron a la tarea de reconocer -también situaciones de hecho, nos referimos a esas ocupaciones violentas de los bienes ajenos, sancionándolas mediante ciertos requisitos con el título de propiedad legítima cuando transcurre el término señalado por la ley desde que cesó el acto violento que hizo obtenible la posesión; y en la observancia de ambas situaciones incurrieron en nuestro concepto, en palpables conflictos legales, pues ¿cómo poner en concordancia la especial disposición contenida en el artículo 823 del Código Civil del Estado, según el cual "es posesión pacífica la que se adquiere sin violencia", cómo concordarla, repito, con las disposiciones contenidas en los artículos 1151 y 1152 del mismo Ordenamiento, que respectivamente hablan de la posesión adquirida por medio de la violencia y de la adquirida por medio de delito estableciendo que son aptas para prescribir a partir de la fecha en que haya cesado la violencia o extingúidose la pena o prescrito la acción penal, considerando entonces la posesión como de mala fé?

¿Cómo no reconocer que existe conflicto entre estas disposiciones y el artículo 1148 fracción II del Código Civil que claramente determina que la posesión necesaria para prescribir debe ser pacífica, es decir, debe haberse adquirido sin violencia, atenta la definición que de posesión pacífica hace el artículo 823 del Código citado?

En este caso de conflicto ¿cuáles disposiciones deben prevalecer?

En nuestro concepto, la respuesta a esta última cuestión tiene que inclinarse en apoyo de las disposiciones legales que establecen como condición indispensable el requisito de que solo la posesión adquirida sin violencia es la únicamente apta para efectuar la prescripción positiva, sustentando por nuestra parte el mismo criterio respecto a la posesión obtenida por medio de delito.

Mientras la Ley no defina la posesión pacífica en forma diversa a la que actualmente establece el artículo 823 que dice que la posesión pacífica es la que se ADQUIERE sin violencia, no hay posibilidad jurídica, a la luz del artículo 1148 fracción II de que las cosas ADQUIRIDAS POR VIOLENCIA puedan originar la prescripción, a pesar de lo dispuesto por el artículo 1151.

Naturalmente corresponde a los tribunales competentes la decisión respecto a la prevalencia de unas u otras disposiciones en conflicto, lo que harían al conocer de las controversias que con tal motivo les fuesen planteadas.

Así pues, para allegarnos los elementos del análisis que se ensaya en este trabajo, debemos valernos de la hipótesis de que ante los tribunales ocurriese algún poseedor de cosa inmueble que entró a ocupar ésta por medio de la violencia, presentando demanda en contra del propietario despojado que aparezca inscrito en el Registro Público de la Propiedad como titular del inmueble, acción que intentaría de conformidad con lo permitido por el artículo 1153 del Código Civil, es decir, después de haber poseído en concepto de dueño, pacíficamente desde que cesó la violencia, continua, públicamente y por todo el tiempo señalado en la Ley. Esta acción tendría por finalidad el que la autoridad judicial declarase que la prescripción se había consumado y que el demandante había adquirido, por ende, la propiedad.

En tal controversia, el demandado, o sea el propietario despojado podría hacer valer la excepción del vicio de la posesión, negando el derecho del actor, bajo el argumento de que su posesión no reunía la cualidad de "pacífica" por haberse adquirido por medio de la violencia, citando en apoyo de su argumento, tanto el artículo 323 que según hemos visto define la posesión pacífica como aquella que se adquiere sin violencia, como el artículo 1143 fracción II que dispone que la posesión necesaria para prescribir debe ser pacífica. Y es seguro que el Juez que conociese del pleito desestimara la réplica del despojante en que éste alegase el posterior y tácito consentimiento del demandado,

su negligencia en reclamar o cualquiera otra razón adecuada, pues tratándose en la materia de aplicación de leyes de orden público como son las que rigen la prescripción (aunque - reglamenten situaciones patrimoniales privadas) tendría que decidir, como enunciamos al principio, sobre la prevalencia de los preceptos legales en conflicto, sin poder desechar las excepciones que le fuesen plena y jurídicamente comprobadas.

Ahora bien, lo anterior no pretende establecer que el artículo 1153 que concede acción al poseedor contra quien aparezca inscrito en el Registro como propietario, sea un complemento de los artículos 1151 y 1152 que hemos venido estudiando, ni menos aún, que sea un precepto injusto por conceder esa clase de acción. Por el contrario, estimamos que dicho precepto tiene su autonomía y que de una manera acertada y justa viene a llenar un hueco que existía en la legislación civil de 84. Su creación, como precepto nuevo, es un positivo adelanto, pues viene a encauzar la solución de ciertas situaciones irregulares que se presentan en materia de posesión de bienes.

En apoyo de esta última aseveración, citaremos el caso ocurrido ya en nuestra práctica de que dos campesinos, analfabetos ambos, habían celebrado hace once años, compraventa de un terreno laborable, sin consignar la operación en la forma establecida por la ley y ateniéndose solo a una simple bolota (formulada por terceros) que acusaba recibo del precio por la entrega del inmueble a título de venta y signado

por el vendedor con solo su huella digital. Extraviado este documento al propietario, -que por demás es decir no había sido inscrito en el Registro Público-, ofreciósele la oportunidad de vender el inmueble encontrándose con la dificultad de otorgar el título de venta en forma debida al solicitante comprador. Pidiendo pues al primitivo vendedor el otorgamiento de la escritura en la forma determinada por la ley, éste se negaba a tal acto, aduciendo en su rudeza, que ya había dado el recibo y que él, nada tenía que ver ya con aquella propiedad después de tanto tiempo. Aquí, lo mismo por la negativa infundada que en caso de ausencia del vendedor, el poseedor del inmueble estaba en el caso de hacer valer el derecho previsto por el citado artículo 1153 y su acción indudablemente hubiera prosperado obteniéndose la declaración judicial de propiedad ya que su posesión sí reunía todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley-, para producir la prescripción.

Nuestro caso práctico no se llevó ante la decisión judicial porque al fin se allanó el campesino vendedor a otorgar la escritura en debida forma una vez que fué notificado de que sería demandado respecto a la declaración de propiedad y la consiguiente cancelación de la inscripción que a su nombre obraba en el Registro Público.

Los casos de ocupación violenta de la propiedad inmueble son fáciles de imaginar y más o menos frecuentes de observarse en la práctica: el empleo de la fuerza desalojan

do al dueño o poseedor de un predio para que el invasor se posea a su vez comenzando a serle útil esa posesión desde que cesó la violencia y siempre que tenga el ánimo de poseer como propietario, ánimo que es precisamente el que mueve al despojante, al ladrón de la cosa mueble y movió en otros tiempos al conquistador de territorios.

CAPITULO OCTAVO

LA POSESION VIOLENTA Y LA DELICTUOSA FRENTE AL DERECHO PENAL.

Los casos de ocupación de la propiedad inmueble por medio de delito ya no son muy frecuentes de observar en la práctica, y por lo mismo, habrá que imaginarlos para los fines de este estudio, a efecto de confrontarlos tanto a la luz del Derecho Penal que los prevé y sanciona, como al tenor de los artículos del Código Civil que reconoce la apropiación de los bienes por prescripción aún cuando el origen de la posesión sea delictuoso.

Supongamos pues el siguiente caso: Un colono de apartada región, por dudas de linderos o con la dañada intención de despojar de su predio al colono vecino, ante la resistencia de éste en entregar el terreno pretendido por aquel lo priva de la vida y se queda como dueño y señor del terreno codiciado.

Por el delito de homicidio mediante el cual consumó el diverso delito de despojo de inmueble, conquistando así el predio, ha de imponerse en los términos del Código Penal una pena promedio de diez años de prisión, supuestas también las circunstancias especiales en que ejecutó esos delitos. En estas condiciones, de acuerdo con el artículo 1152 del Código Civil, la posesión útil jurídicamente ha de contarse a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrito la acción penal, considerándose entonces la pose-

sión como de mala fé, siendo así necesario que transcurran - otros diez años a partir de la conclusión del término de la sanción máxima señalada a los delitos de que se trata, atentas las reglas que el Código Penal fija para la prescripción de las penas y de las acciones penales; es decir, en el caso que ejemplificamos, se requería una posesión no interrumpida por parte del delincuente, de veinte años.

En la práctica, insistimos, este caso debe ser raro y difícil de conferir al delincuente la propiedad del predio - usurpado, porque para el logro de sus propósitos habrá que - imaginarse también que la víctima del delito no dejó sucesores que tratasen de reivindicar los bienes del autor de la - herencia, sustrayéndolos del poder del homicida y despojante para que esa posesión fuera continua y pacífica, y habrá que suponer igualmente que el Ministerio Público y las autoridades judiciales pasaron por alto, favoreciendo al asesino y - usurpador un precepto que la Ley de Procedimientos Penales - contiene, ordenando que todo tribunal o Juez, cuando esté - comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados (artículo 23), en relación con los artículos 27, 23 fracción I, 29 y 32 del Código Penal del Estado, que a su vez establecen que la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública; que tal reparación comprende la - RESTITUCION de la cosa obtenida por el delito y que debe ser

exigida de oficio por el Ministerio Público en los casos en que proceda, esto es, cuando esté comprobado el delito, proceptos que, en nuestro caso, serían aplicables en favor de los sucesores de la víctima y correlativamente, en contra de los sucesores o causahabientes a quienes el victimario hubiese transmitido la posesión del inmueble.

Así pues, tratándose de posesiones obtenidas por medio de algún delito, cualquiera que sea su especie, es inexorable la aplicación del Derecho tanto para proteger y restituir el patrimonio del despojado o robado, como para castigar al delincuente con la sanción pública que el Código Penal señala.

Pero esta sanción es doble, pues una es la pena de privación de libertad impuesta al delincuente y otra es la pena pública consistente en la reparación del daño y que importa la restitución de la cosa usurpada, y a falta de ella, la indemnización o pago de su valor.

Adviértase que en este aspecto la reparación del daño es forzosa, a pesar del carácter patrimonial que tiene por cuanto consiste en la restitución, o en la indemnización de su valor cuando la cosa haya perecido.

Patrimonialidad que no se rige por los cánones del derecho privado, pues en tanto que en éste se estatuye que cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la Ley lo prohíbe (Art. 2103) del Códi

go Civil, tratándose de la reparación del daño, aún de la más genuina, que es la restitución de la cosa a su legítimo propietario, la condonación o renuncia por parte del titular de la cosa usurpada, no opera en favor del delincuente, no aumenta su caudal ni convierte en legítima propiedad suya lo que obtuvo por medio de delito.

Cuando la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado, según lo postula el artículo 33 párrafo penúltimo del Código Penal. De esa manera se efectúa, más que una donación del ofendido en favor del Estado, una verdadera confiscación, pues para que se considerase como donación, se requeriría la transmisión voluntaria, expresa y gratuita y en documento adecuado, bajo los elementos de concurrencia mutua de voluntades para configurar el contrato correspondiente de conformidad con lo estatuido por el artículo 2226 del Código Civil, pero en el caso actúa sólo la voluntad de la Ley y la acción unilateral de la autoridad, ganando para el Fisco los bienes a cuya recuperación renuncie el propietario de ellos.

No hay pues ninguna posibilidad jurídica, bajo el imperio del Derecho Penal, de que el usurpador haga suyo a título de prescripción, el bien usurpado, pues al desapoderarse de él, de oficio, mediante las acciones ejercitadas por el Ministerio Público y la aplicación de los preceptos conducentes por parte de los tribunales, se interrumpiría, o más aún, se extinguiría la tenencia o posesión, dejando -

de ocurrir en tales circunstancias el caso de prescripción de que habla el citado artículo 1152 del Código Civil.

Sólo una verdadera renuncia de sus funciones por parte de los órganos estatales a quienes respectivamente compete la persecución de los delitos y la exclusiva imposición de las penas, o sólo el ocultamiento perfecto del delito, - suponiendo el perdón o el encubrimiento por parte del ofendido o de los sucesores de éste, haría posible esa posesión necesaria para prescribir, por todo el tiempo requerido por la ley, tiempo que empezaría a contarse después de haber prescrito las acciones penales respectivas; pero en tal caso, se estaría frente a una posesión oculta o clandestina, y por lo tanto, jurídicamente mutilada, por cuanto faltaría el requisito de "posesión pública", sin el cual tampoco puede operarse la prescripción.

Mas si los Representantes del Ministerio Público y los Jueces cumplen con los preceptos del Código Penal en defensa de la Sociedad y en protección de los derechos privados, tendrá que desecharse la idea de que en los casos de apoderamiento de la propiedad raíz o de los bienes muebles - por medio de delito pueda efectuarse la prescripción adquisitiva.

Claro es que, además del delito de homicidio que ejemplificamos antes sólo como una especie de suma gravedad y violencia para adquirir la posesión, pueden emplearse otros más de variada nomenclatura. El simple despojo del in

mueble o el robo de la cosa mueble pueden ser muy comunes.

Y según las maquinaciones o artificios del poseedor que adquirió la posesión por medio de delito, podrán cometerse fraudes, ya sea engañando al legítimo poseedor respecto a la causa de su posesión o ubicación del predio, ya aprovechándose del error en que el mismo se encuentre en cuanto a linderos o marcas, ya moviendo furtivamente éstos, o ya en fin, falsificando una orden de autoridad o suplantándola totalmente, usurpando las funciones de ésta para obtener el desalojamiento por parte del legítimo poseedor, o la entrega material por el mismo en los casos de bienes muebles, o cometiendo por último cualquier hecho de los catalogados como delitos por nuestra Ley penal, ¡suele ser tan fecunda la ingeniosidad de los delincuentes cuando tratan de obtener lucros ilícitos!

Pero consumado el delito y generada por consiguiente la acción persecutoria, así como la acción reparadora del daño causado, que principalmente consiste en la restitución de la cosa obtenida ilegalmente, acciones éstas que son públicas y que no pueden dejar substraído a ningún delincuente, al menos en cuanto a los efectos del hecho antisocial, puesto que el poder público, especialmente los órganos señalados por la ley para conocer de tales hechos, obran en esos casos con la eficacia que la Sociedad requiere; no se concibe que pueda operarse sin dificultades que casi la hacen imposible, la prescripción positiva fundada en posesión de origen delicto

tuoso.

Entonces, en un Estado regido por el Derecho positivo, con Instituciones eficientes, ¿qué alcance tiene en la vida práctica el estatuto contenido en el citado artículo 1152 del Código Civil, si ya hemos visto que nadie que esté al alcance de la jurisdicción de las autoridades puede quedarse con lo ajeno cuando lo adquirió por delito?

Será preciso por último imaginarse que de hecho la posesión originada por medio de delito ocurra en regiones remotas, en las circunstancias apuntadas de que la víctima fallezca sin sucesores o de que sea tal la fuerza del victimario sobre los herederos de aquella, que los reduzca a la impotencia procurándose así la posesión continua y pacífica necesaria para prescribir, pues aún así quedaría en pie el problema de la ocultación o clandestinidad.

En los casos de apoderamiento de cosas muebles que se cometan no precisamente robándose la cosa, sino hallándola en estado mostrenco, existe el deber legal del que la halló de entregarla a la autoridad administrativa para que ésta investigue sobre su dueño y la remate y venda en bien del Estado en caso de no aparecer su propietario; pero supongamos una vez más, -y esto es lo frecuente, dada la idiosincracia de nuestra sociedad-, que el que halló la cosa se quede con ella con ánimo de apropiársela sin dar el aviso aludido. En este caso, incurriría en delito equiparable al de robo según el Código Civil de vigencia anterior, pero en el ac-

tual Código no se cataloga tal conducta como delito, por lo que aquí realmente no existe conflicto para el poseedor de de que halló la cosa y comenzó a poseerla con ánimo de propietario, pero entonces surge la duda de si la falta de cumplimiento de un deber impuesto por la ley civil importa otra clase de responsabilidad. Desde luego no el delito de robo, por no haber disposición que así lo prevenga, pero para los efectos de la prescripción, la posesión obtenida es de mala fé ya que se inició sin título alguno, pues el hallazgo de la cosa mostrenca no es un derecho o título para quedarse con ella y poseerla.

Si este caso se considerase como de posesión delictuosa tendrían que aplicarse las mismas reglas y preceptos que en el caso anterior y entonces la prescripción positiva resultaría lo mismo, esto es, prácticamente inoperante.

En los dos casos que estudiamos, o sea posesión de origen delictuoso y posesión violenta se advierte una redundancia por lo que a esta última se refiere, ya que el empleo de la violencia es en ocasiones medio consumatorio del delito y en otras elemento constitutivo de éste; pero como quiera que por alguno de esos medios se origine la posesión, para que ésta repunte utilidad al delincuente o al agente que empleó la violencia, se requiere además, a fin de que se produzca la prescripción positiva, que la posesión sea mantenida a ciencia y paciencia del ofendido o despojado, o de sus sucesores y que tal estado de cosas sea públicamente

conocido y tolerado por la Sociedad y por las autoridades - específicamente determinadas en las Leyes para conocer de - las infracciones inferidas al Derecho, pues es indispensable que tal posesión sea pública.

Esta cualidad de publicidad no podría ocurrir en la hipótesis que propusimos como ejemplo en el caso del colono homicida que obtiene la posesión en regiones apartadas y - fuera del control del poder público y en ausencia de sucesores de la víctima o del aniquilamiento de éstos. En ese caso, por la falta del requisito de publicidad, no podría inscribirse su título de prescripción en el Registro Público - de la Propiedad y menos aún, otorgársele tal título por el Juez ante quien intentase promover el correspondiente juicio de que habla el artículo 1153, todo esto sin perjuicio de lo que ya hemos dicho en cuanto al ejercicio de la acción penal e imposición de la pena a que el hecho delictuoso diere lugar, así como de la reparación del daño que tiene el carácter de pena pública.

Hablando de la redundancia que se advierte en los casos de ocupación por medio de la violencia y ocupación por medio de delito, encontramos que, en efecto, el empleo de la violencia es con frecuencia un medio consumatorio del delito. Si por ejemplo, un sujeto emplea la violencia, entendida ésta bajo cualquiera de las dos formas de física o moral, ya que el artículo 1151 del Código Civil no las singulariza o distingue, y por ese medio obtiene la posesión de-

seada privando de ella a otro poseedor, aunque no hiciera -
daño material a su persona no por ello deja de incurrir en
delito, pues el Código Penal consigna una previsión general
para ciertos delitos innominados dentro de la cual se enmar-
caría perfectamente nuestro sujeto y su conducta. Tal pre-
visión está comprendida en los artículos 354 fracción II y
355 del Código Penal de este Estado, que sancionan con la -
pena de prisión de uno a seis meses y multa de diez a cien
pesos al que de alguna manera viole con perjuicio de otro -
los derechos y garantías establecidos por la Constitución -
General de la República en favor de las personas, y estas -
garantías, en nuestro caso a estudio, serían las previstas
y protegidas por los artículos 14 y 16 de la Constitución -
Federal, según los cuales "nadie podrá ser privado de la vi-
da, de la libertad, posesiones y derechos, sino mediante jui-
cio seguido ante los tribunales previamente establecidos, -
en el que se cumplan las formalidades esenciales del proce-
dimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad
al hecho" y "nadie puede ser molestado en su persona, fami-
lia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de man-
damiento escrito de la autoridad competente que funde y mo-
tive la causa legal del procedimiento".

El precepto penal que preve y sanciona el delito de
ataques a las garantías concedidas por la Constitución Gene-
ral de la República, fija la responsabilidad en que incu-
rren los particulares que cometan tales atentados, pues la

violación de esas garantías que hagan las autoridades o sus agentes, bien dará lugar a la acción constitucional mediante el juicio de amparo para obtener la protección de la Justicia Federal contra los desmanes o violaciones por parte del poder público, denunciados ante los tribunales federales bajo la denominación procesal de "actos reclamados", o bien dará lugar a sanciones por responsabilidad oficial o por directa responsabilidad penal, cuando esas violaciones constituyan un verdadero delito de abuso de autoridad.

Los preceptos del Código Civil que estudiamos y que han reconocido la categoría de institución civil a la violencia y el delito como medios de adquirir la posesión capaz de producir la prescripción positiva, ofrecen bajo un punto de vista filosófico las dificultades e inconveniencias que hemos venido señalando en párrafos anteriores, por lo cual será preciso buscar sus antecedentes.

CAPITULO NOVENO

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

Desde luego, recurriendo a la fuente más inmediata - de tales antecedentes, o sea la exposición de motivos formulada por la Comisión encargada del Proyecto del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos lo siguiente:

"....Se ensayó implantar la teoría objetiva de la posesión, llevándose más lejos de donde habían llegado los Códigos alemán y suizo. En el proyecto no se exige para conceptuar poseedor a alguna persona el animus domini de la escuela clásica, ni siquiera el animus possidendi de la escuela de transmisión aceptado por el Código japonés, sino que basta para adquirir la posesión que se ejerza un verdadero poder de hecho sobre la cosa, en provecho del que la tiene, sin perjudicar a la colectividad, y por eso se reconoce como poseedor al arrendatario y a todos los que conforme a la antigua escuela poseían.

"De acuerdo con el proyecto, los llamados detentadores serán poseedores, porque hay que proteger un estado de hecho que tiene valor social y económico por sí mismo. La posesión es la "consagración" que el Derecho hace de una situación de hecho y no se necesita averiguar desde el punto de vista puramente individualista, lo que quiere y piensa el beneficiario de esa situación de hecho, sino como afecta ella a la colectividad a la que aquel pertenece como mien-

bro. Mas, según que el poseedor reconozca o no el derecho de propiedad de lo poseído, producirá la posesión diferentes efectos, sobre todo en lo relativo a la prescripción. Por no chocar con un precepto constitucional (artículo 17) no se concedió a la posesión el procedimiento de defensa - que otros Códigos, entre los que se cuentan el alemán, el suizo y el brasileño, le conceden: el de defensa privada; - sólo se concedieron las acciones tradicionales de retener - y recobrar la posesión.

"Se estudió la posesión independiéndola del derecho de propiedad y de cualquiera otro acto jurídico que le sirviera de título. Por eso estableció que cuando la posesión no era mas que la manifestación del derecho de propiedad, - el poseedor gozaba de los derechos del propietario y que - cuando la posesión se adquiría del dueño en virtud de un acto jurídico que transmitiera un poder de hecho sobre una cosa, el poseedor tenía los derechos que le confería el título constitutivo de la posesión, y ésta se regía por las disposiciones legales que reglamentaban el acto jurídico que - le dió nacimiento, ya fuera usufructo, arrendamiento, prenda, etc., pero independiente de esas posesiones, se reglamentó la posesión sin título, es decir, el poder de hecho - que se adquiere sobre una cosa independiente de toda autorización de su dueño. Esta posesión fué garantizada cuando - el poseedor hacía producir la cosa poseída, pues el beneficio que con estos recibe la colectividad amerita que reco-

nozca esa posesión como capaz de producir efectos jurídicos. Consecuente con este criterio, la Comisión estableció la posesión útil, es decir, la de aquel que hace producir la cosa, rodeando a esta posesión de más garantías y reconociéndole mayores efectos jurídicos. En concepto de la Comisión, merece más protección el individuo que, aunque sin ser el propietario, tiene una cosa en su poder, la beneficia debidamente y la hace producir para satisfacer necesidades sociales, que el propietario indolente que mantiene ociosa su propiedad la abandona o impide que la sociedad obtenga de ella el aprovechamiento que la colectividad reclama. Se cambió el criterio establecido en el artículo 830 del Código Civil de 84 para juzgar cuándo hay posesión de buena fé sustituyendo el elemento subjetivo y vago sustentando por este artículo: la creencia fundada de tener título bastante para transferir el dominio, por un elemento objetivo de fácil demostración: el haber adquirido la posesión de los bienes inmuebles de aquel que los tiene inscritos en su favor en el Registro de la Propiedad o de quien, autorizado por aquel, permite esa posesión.

*También se presume de buena fé la posesión que se inscribe en el Registro Público y que se refiere a inmuebles que no están inscritos en favor de otra persona, con lo que se le dá mayor importancia al registro, puesto que se le hace producir efectos jurídicos que hasta ahora no habían sido reconocidos.

"Por otra parte, juzga la Comisión que la creencia, aunque fundada, pero errónea, de tener título bastante para transferir el dominio, en realidad no constituye un verdadero título y que la posesión en tal caso debe ser considerada como posesión sin título.

"La frecuencia y rapidez con que se hacen las transacciones sobre muebles impide que éstas se sujeten a una publicidad formalista y complicada, por lo que no puede establecerse para ellas, como regla general, el sistema de inscripción en el Registro Público.

"Por eso, tratándose de muebles, la publicidad que resulta del hecho sustituye a la acción protectora que en materia de inmuebles realiza la inscripción en el Registro y la Comisión acepta el principio de que el poseedor de una cosa mueble se presume propietario de ella....

"Al que posee por más de un año pacífica, continua y públicamente, aunque sea su posesión de mala fé, con tal de que no sea delictuosa, se le conceden dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa poseída, perteneciendo la otra tercera parte al propietario, porque se cree de justicia que su esfuerzo productor sea remunerado y que no debe pertenecer exclusivamente al propietario indolente el fruto del trabajo de otro, sólo por ser dueño de la cosa que fructifica.

"....Se abreviaron los términos para las prescripciones, reduciéndolos al mínimo cuando el poseedor, además de -

tener la posesión necesaria para prescribir, tenía la posesión útil de que se acaba de hablar, pues se consideró que conviene estimular el esfuerzo productor, más bien que la lenidad del propietario, ya que la colectividad recibe un beneficio directo con el aumento de los productos destinados a su consumo".

La Comisión encargada de formular el proyecto del Código Civil, en su afán de progreso, de impulso a la economía y animada de loables propósitos al tutelar la posesión de hecho, definiéndola como un poder sobre la cosa, rompió con las instituciones de las antiguas leyes que, desde las de Partida, inspiradas en leyes romanas (Ley Primera, Tit. 30, P. 3) definía la posesión como "tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo e del entendimiento". La palabra "derecha", decía el tratadista don Juan Sala en su obra "Ilustración del Derecho Real de España", significa lo mismo que legal, esto es, apoyada por la ley sin que ninguno se la pueda quitar con propia o privada voluntad. En estas mismas leyes reales de España, estaba prohibida la prescripción de las cosas forzadas o robadas, pues se consideraba la institución de que se trata como algo extraño al derecho natural, a causa de resistir a primera vista, la razón natural, que no permite se le quite a ninguno su dominio sin culpa ni intervención suya.

Pero la Comisión encargada del proyecto del Código Civil, se apartó de esos principios y reconoció la violen-

cia y el delito como capaces de originar la posesión apta para producir la prescripción positiva, creando así una nueva institución y reconociendo las situaciones de hecho, o más claro aún, la tenencia o poder de hecho sobre la cosa, considerando además que la posesión es "consagración" que el derecho hace de una situación de hecho y que no se necesita averiguar desde el punto de vista puramente individualista lo que quiere y piensa el beneficiario de esa situación de hecho, sustentando el criterio de que es posesión útil la de aquel que hace producir la cosa, rodeando esta posesión de más garantías y reconociéndole efectos, con lo que vino a reglamentar la posesión sin título o causa jurídicamente generadora de la posesión.

En el Código de 84, lo mismo que en el vigente, sólo se habla de posesión útil en materia de prescripción cuando se refiere a la posesión obtenida con violencia, estableciéndose que la posesión útil comienza a correr cuando cesa aquel vicio, dándosele por tanto un sentido jurídico más bien que económico, pues en ambos Códigos el concepto de posesión útil se conforma en la idea de que es útil únicamente aquella que se continúa pacíficamente después de la ocupación violenta, o sea, que la utilidad consiste única y exclusivamente en que la posesión sea pacífica, criterio que difiere por completo del que sustenta la comisión que se encargó del proyecto del Código Civil vigente, pues como hemos visto en su exposición de motivos, sitúa el concepto de posesión útil

en las circunstancias de que el poseedor haga producir en bien suyo y de la colectividad la cosa poseída.

Le dá pues a este concepto un sentido meramente económico y no estrictamente jurídico como se hacía en el Código de 84 en el artículo 1151 del vigente.

Hemos de hacer constar a este respecto, que según nuestro parecer, en toda norma de esta índole, debe de atenderse no sólo a la objetividad de los elementos que entran en juego en todo cuanto se refiere a la posesión, sino también a la subjetividad, ya que es la conducta del individuo la que viene a determinar todas las situaciones que se dan en todos los casos regidos por el Derecho, pues si por un lado se alega que los fines de reglamentar de esta manera, es decir, considerando sólo el aspecto objetivo, la cuestión que nos ocupa, que es en el caso que comentamos, el beneficio de la colectividad, entonces al dejar de atender el aspecto subjetivo que vé hacia la conducta de los individuos y sus intenciones, se desatiende la protección que débese a la misma colectividad, por cuanto hay conductas que dañan al perjudicar materialmente a cualquiera de sus miembros o a varios de ellos en conjunto.

Además, la idea de las posesiones útiles en su sentido económico, sólo está referida para los casos de restitución de la cosa poseída al propietario de ella o al poseedor con mejor derecho con abono de frutos, y en los casos en que la posesión haya sido menor o mayor de un año. (artí

culos 310, 311, 312 y 313 del Código Civil del Estado, iguales a los artículos 310, 311, 312 y 313 del Código Civil del Distrito Federal cuya exposición de motivos se comenta).

De todo lo anterior se viene en conocimiento que nuestros legisladores llevaron muy adelante la institución de la prescripción positiva, al grado de establecer que ésta puede operarse por medio de posesión de origen delictuoso.

CAPITULO DECIMO

LA JURISPRUDENCIA SOBRE POSESION

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación anterior al Código Civil de 1932 de ninguna manera podría dar fuente a los encargados del proyecto del Código mencionado para incluir la posesión delictuosa, ya que sólo se ocupó de la legislación correspondiente al Código de 1934, siendo de advertirse que muchos años después de haber entrado en vigor el Código actual, dicho Alto Tribunal reconocía únicamente la posesión jurídica, es decir, la adquirida con título generador de ella como la exclusivamente protegida por nuestras leyes, y sólo en tiempos relativamente recientes ha venido a reconocer la posesión como un estado de hecho cualquiera que sea su origen, como se observa en las siguientes tesis, sustentada la una no hace más de quince años y la otra recientemente: en el apéndice al tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación, obra la número 163 que dice:

POSESION. PRUEBA DE LA PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.

La ocupación de un predio sin el consiguiente título o causa legal para poseer no basta para acreditar la posesión jurídica.

En el tomo LXXIV del mismo Semanario Judicial de la Federación, edición de 1944, página 7405, obra la siguiente tesis:

POSESION.- La posesión que sostiene y garantiza la -

Carta federal se configura con dos elementos: la tenencia material de la cosa y el ánimo de poseerla dentro de una de las diversas figuras jurídicas reconocidas por la Ley. La simple ocupación, el sólo hecho de encontrarse una persona detentando una cosa no puede hacer presumir la posesión si no se alega para ello algún título. La posesión para ser protegida por medio del juicio de amparo debe fundarse en algún título, a reserva de que ante las autoridades comunes se dilucide si el derecho a la posesión por medio de dicho título es o no legítimo; pero el juicio de garantías no puede proteger al simple ocupante sin título alguno en que pueda apoyar el hecho de la posesión; pues sería absurdo que nuestro recurso, por excelencia consagrado institucionalmente como garantía de respeto para los derechos del hombre, pudiera servir de defensa en el sostenimiento de posesiones ilegítimas y aún delictuosas.- Ruiz Vicente, Pag. 463, tomo cit.

En esas tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo protegía la posesión adquirida mediante causa jurídica, y esto lo hacía muchos años después de haber entrado en vigor el Código Civil de 1932.

En el apéndice al tomo XCVII del Semanario Judicial editado en 1948 y hasta su edición de 1955, la misma Suprema Corte ha sostenido diversas tesis al respecto, rectificando las anteriores, atentas las siguientes:

NUMERO 790. POSESION.- Demostrado el hecho de la po-

sesión, esta debe ser respetada en acatamiento del artículo 14 constitucional sin que los Jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala (sustentada en 5 ejecutorias).

Como tesis relacionada que establece precedente pero no jurisprudencia, se transcribe la siguiente ejecutoria publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, edición de 1955:

POSESION.- No es necesario para proteger la posesión en el juicio de garantías que se acrediten por el quejoso: la tenencia material, la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario y el título o causa legal para poseer, y aunque el fallo que así lo declare se apoye en las tesis marcadas con los números 737 y 740 del Apéndice al tomo LXXVI, es erróneo, pues ésta última, que establece que para concederse el amparo deben acreditarse la tenencia material de la cosa y la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, se constituyó durante la vigencia del Código Civil de 1884 y el actual Código Civil del Distrito no exige que la posesión se efectúe con ánimo de dueño, para poder considerarla integrada, bastando para tener a una persona como poseedor de una cosa, que demuestre que la tiene en su poder, esto es, que ejerza sobre ella un poder de hecho. Tampoco la jurisprudencia marcada con el número 163 es aplicable al caso ya que el criterio de este Alto Tribunal ha sido en extremo vacilante en la materia. -

puesto que en algunas épocas la ha aplicado, en otras ocasiones se ha decidido por la tesis relativa a que la posesión debe ser respetada y protegida por la Justicia Federal, sin distinguir si es buena o mala, porque esto evidentemente compete definirlo en juicio contradictorio por las autoridades del orden común, tomando en cuenta que el Código Civil vigente no sólo garantiza y reglamenta la posesión con título, sino también la que se tiene sin título. Por tanto, el único elemento que debe exigirse para la comprobación de la posesión en el juicio de amparo, es el relativo a la tenencia material de la cosa o bien cuestionado, y si las autoridades responsables convinieron en sus informes en que desalojaron a los quejosos de unos terrenos, esto significa que se encontraban en ellos, y, por lo mismo, que tenían la posesión, informes que se corroboran con las declaraciones de los testigos que depusieron en las diligencias practicadas por el Ministerio Público, lo que hace llegar a la conclusión de que si los quejosos demostraron estar en posesión de dichos terrenos, al privárseles de esa posesión para hacer entrega de ella a los terceros perjudicados, en ello las autoridades responsables violaron los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal".

Se ha visto que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el mismo Alto Tribunal lo reconoce, ha sido en extremo vacilante en la materia de que se trata, pues en efecto, se han necesitado cerca de veinte

años desde que entró en vigor el Código que define la posesión como un poder de hecho sobre la cosa, para que dicho Tribunal rectifique la jurisprudencia que hasta hace pocos años sustentaba en el sentido de que la única posesión que la Constitución protege es la jurídica, o sea la que se ampara en algún título o causa jurídica para generarla.

Mas al hacer esta rectificación, es evidente que ha hecho declinar la soberanía de la Ley Suprema del país ante el Derecho común, ya que aquella rige y garantiza la posesión habida con causa suficiente para producirla, sin aludir a otra clase de posesión.

Pero dado el inestable criterio de la Suprema Corte de Justicia, -dicho sea con el más profundo respeto que este Alto tribunal merece-, no será remoto que su última tesis sea rectificadada o desechada a su vez, para volver al antiguo concepto de la posesión jurídica, como única protegida por la Constitución Federal.

Bastará en nuestro concepto, para tal rectificación, que se haga una interpretación exacta o meramente gramatical de los artículos 14 y 16 constitucionales para que se establezca que la posesión a que tales preceptos aluden es la obtenida por título o medios legales. Ciertamente, cuando el artículo 14 constitucional manda que "Nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, etc.", alude a las posesiones que pertenezcan al sujeto a quien se prive de ellas. Y por su parte cuando el artículo 16 constitucional

manda también que "Nadie puede ser molestado en SU persona, papeles y posesiones, etc.", concuerda con el artículo 14 a ludiendo a lo que pertenece al individuo.

En efecto, el pronombre posesivo SU, plural SUS, apócope del pronombre posesivo SUYO, SUYA, SUYOS, SUYAS, prece diendo a las palabras "propiedades, posesiones y derechos", significa según elementales reglas de gramática lo que es propio o pertenece al sujeto, por lo cual claramente se entiende que la mente del constituyente, en la redacción de los citados artículos 14 y 16, fué la de proteger al titular de la posesión, al que poseía con título, al que tenía una posesión SUYA. Suya por haberla adquirido mediante causa jurídica, tal como lo vino reconociendo la jurisprudencia aludida por espacio de cerca de veinte años, desde la vigencia del Código de 1932.

La Constitución al hablar de SUS posesiones referidas al individuo, no alude, creemos, a lo que el detentador considere o pueda considerar como propio o suyo, sino a lo tenido generalmente como tal, es decir, lo que la lógica o el sentido común dan respecto a la idea de legitimidad, en apoyo de lo cual apelamos a la definición que de la palabra SUYO hace el Diccionario Manual Enciclopédico de la Lengua Española.

En suma, el criterio sustentado últimamente por la Suprema Corte de Justicia viene a proteger, sin decirlo expresamente, la posesión adquirida por violencia o por deli-

to, con lo cual se acomoda a las normas del derecho civil - que la define como poder de hecho cualquiera que sea su origen y a las que establecen que esa clase de posesión es apta para producir la prescripción positiva, sin importar que con ello se abra la puerta para nuevas violaciones a la Constitución.

Nuestra Carta Magna consagra además como garantía individual que "nadie puede hacerse justicia por su mano ni - ejercer violencia para reclamar su derecho", atribuyendo a los tribunales la exclusiva facultad de administrar justicia expedita y gratuitamente. (Art. 17). Con ello destierra y condena el uso de la violencia o de la fuerza aún para reclamar el derecho propio.

¿Qué no decir entonces de la violencia empleada para adquirir lo ajeno, aquello a que no tenemos derecho?

Forzoso será admitir que quien viole esta garantía, si es un particular, incurrirá en el delito que prevé y sanciona el Código Penal según los artículos 354 a 356 citados en este estudio, (página 37) pudiendo incurrir además en diversa responsabilidad por arrogarse facultades que sólo los tribunales de justicia pueden ejercer.

Con estas garantías establecidas con imperio de Ley Suprema del país, mas las disposiciones contenidas en el Código Penal que preven y castigan como delitos las violaciones de los derechos garantizados en aquella, el Estado llena una de sus más altas funciones de acucioso y diligente -

guardián de los intereses de la Sociedad, haciendo respetar a través de las normas del Derecho la más esencial de las conquistas de toda Sociedad civilizada como es su propia seguridad, aspectos estos que pasaremos a tratar en el siguiente capítulo.

CAPITULO DECIMO PRIMERO
CONSIDERACIONES VALORATIVAS DE LOS
ARTICULOS 1151 Y 1152.

Habiéndonos ocupado de estudiar los artículos 1151 y 1152 desde el punto de vista de su relación con otros preceptos de los Códigos Civil, Penal y Constitución Federal, vamos a enjuiciarlos, por decirlo así, de una manera muy soberana a la luz de lo que la Moral y el Derecho proponen, y para ello permítasenos exponer brevemente el preámbulo que estimamos necesario para llegar al objeto deseado.

Normalmente el individuo se desenvuelve dentro de la Sociedad. Pero toda agrupación que se dá dentro de ésta, se constituye con el último propósito de hacer que el individuo cumpla y realice los fines que desea. Verdad es que antiguamente este concepto se ha negado y aún en la actualidad se sigue negando en ciertos regímenes totalitarios que se han arrogado la dirección de toda conducta humana dentro de su ámbito, dando por sentado que en nuestro país esa postura no se adopta, sino que por el contrario, la persona como el más alto grado del ser, constituye algo considerado de más importancia que la colectividad misma.

Dicho de otra manera: que el individuo no es para el Estado o para la Sociedad, sino que éstos son para aquel.

Los fines individuales son más importantes que los colectivos, y éstos no se justifican sino en la medida que contribuyen a realizar el medio adecuado para que se cumplan

los primeros.

Como decíamos, toda agrupación o toda asociación tiene fines propios, pero condicionados a los fines individuales, porque en suma, "la Sociedad no es un ente en sí y por sí, con existencia aparte de la de los hombres individuales que la forman; es decir, la Sociedad no es una realidad substante, sino que las únicas realidades substantivas que la componen son los hombres. Así por ejemplo, no existe aparte y con independencia de los mexicanos una realidad México..."

El Estado es la agrupación política por excelencia y tiene por fin realizar el bien común de los individuos que lo integran.

Entre los elementos del bien común nos encontramos con los muy importantes del orden y la paz social; para asegurar estos elementos el Estado encuentra en el Derecho el medio de más categoría para hacerlo.

El Derecho, como un conjunto de normas elaboradas por el órgano estatal que tiene competencia para ello, provistas de fuerza impositiva y coercitiva para asegurar la conducta externa de los individuos con miras al bien social, a la coexistencia, etcétera, para encontrar su plena razón de ser o su justificación, debe estar inspirado en los valores Justicia y Seguridad.

Las normas jurídicas, por tanto, deben ser elaboradas con miras a la consecución de todos los fines antes enunciados.

Insistimos, el individuo tiene deberes que cumplir, los cuales serán principalmente la realización de valores -morales, aunque no entren en el campo del Derecho por no estar sujetos a la coacción, ya que tales deberes pertenecen al campo de la Moral; sin embargo no están reñidas con aquel, pues el Derecho y la Moral tienen entre sí diferencias como son la interioridad, homogeneidad, incoercibilidad y el ámbito de la conciencia en una palabra, etc. por lo que hace a esta última, y la exterioridad, heterogeneidad, y coercibilidad que caracterizan al primero, no deben desconocerse ni contradecirse, pues en muchos casos es la Moral la inspiradora total del Derecho, según las normas de que se trate.

Es oportuno recordar en relación a este aspecto de - nuestro trabajo, palabras del autor Recaséns Siches, que explicandirectamente, mejor que nosotros, las ideas que tratamos de glosar: "que el Derecho no pueda ni deba convertirse en agente de la Moralidad, no impide sin embargo que cree situaciones sociales favorables para que los hombres se hallen en mejores condiciones para cumplir ellos mismos por sí, sus deberes morales. El Derecho no puede, ciertamente, imponer el cumplimiento de una virtud puramente moral, ni prohibir - un acto vicioso que no dañe directa e inmediatamente a la - convivencia y a la solidaridad, es decir, que no implique una injusticia inferida a otra persona o a la sociedad, pero puede, e incluso debe, mediante normas adecuadas, suprimir - en la medida de lo factible las tentaciones que constituyan

un incentivo habitual para conductas inmorales. Sin negar - ni siquiera limitar las libertades fundamentales del individuo, se pueden crear situaciones sociales que influyan sobre la configuración psíquica de las gentes y sobre sus reacciones en un sentido favorable a la moralidad y no sólo a la moralidad pública, sino incluso a la privada".

Cabe preguntarnos aquí si los artículos 1151 y 1152 - del Código Civil están conformes con los principios de la moralidad, cuando menos a un mínimo de ésta, con abstracción completa de si van contra lo preceptuado por los principios generales del Derecho y si están en pugna con otros preceptos del Derecho positivo.

El artículo 1151 estatuye que "cuando la posesión se adquiere por medio de la violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia".

La violencia se ha considerado como una alteración al orden que necesariamente debe reinar en toda sociedad civilizada.

En las sociedades primitivas es posible que haya sido el medio más frecuentemente empleado para hacerse la justicia por mano propia, pero desde la substitución de la venganza privada por órganos estatales encargados de la función jurisdiccional, el ideal ha sido proscribir la violencia. Esta se contrapone a uno de los elementos del fin del Estado,

como es el orden y la paz sin cuya conservación no sería posible que el individuo llegara a la realización plenaria de su persona, hacia los valores a que está llamado y que sólo pueden realizarse en un ambiente de normalidad social.

Si nuestro Derecho, que ha conquistado en favor del individuo tantos progresos a través del tamiz de las diversas experiencias históricas y se orienta según la evolución natural de los pueblos cada vez más a esa realización de valores de que hablamos antes, ¿cómo puede reconocer y aún darle efectos jurídicos en expresas normas a una posesión que se adquiere por los medios que el mismo Derecho se esfuerza en desterrar?

Ciertamente que el Derecho no puede desconocer algunas situaciones de hecho ni eludir el otorgarles su regulación apropiada, pero nunca fuera de los lineamientos éticos a los que él mismo se circunscribe, y así nada objetamos a la prescripción que se opera normalmente, esto es, en concepto de dueño, pacífica, continua y públicamente y por todo el tiempo señalado por la ley y con ausencia de los vicios de violencia o delito, pues aquí los postulados del Derecho no entran en conflicto con los intereses sociales, y antes bien, como lo hemos reconocido y lo repetiremos cuantas veces sea necesario, esta clase de prescripción sí es una institución digna de elogio y un acierto como obra humana, pues en cuanto es la depuradora por excelencia de títulos viciados por falta de forma, por incapacidad de los intere-

sados y la legalizadora de situaciones de hecho no sancionadas por las leyes penales, es en cierto modo, conforme con la Moral en cuanto ésta quiere y proclama la honestidad y rectitud interna de los individuos y conforme y congruente con las demás instituciones del Derecho.

Ahora por lo que respecta al artículo 1152 del Código Civil que como hemos visto reconoce la apropiación de los bienes mediante una posesión de origen delictuoso, con las condiciones de posesión en concepto de dueño, continua, pública, mas las de prescripción de las penas o de las acciones penales correspondientes; este precepto no existía en la legislación de 84, la que era rigorista en el sentido de exigir el justo título.

Examinada la vigencia de este precepto bajo la Estimativa que se ocupa de la valoración de las normas del Derecho, este mismo precepto es condenable, pues el delito (sin pretender hacer la definición filosófica de toda conducta que viola los intereses tutelados por la Ley penal) aparece a primera vista como una transgresión al orden jurídico, que casi siempre coincide con una transgresión también, al orden moral.

De acuerdo con algunas definiciones de diversos autores citados por Carrancá y Trujillo en su obra de Derecho Penal Mexicano, el delito es la violación de un derecho o de un deber (Tarde).

Es una negación de un derecho o un ataque al orden -

jurídico (Pessina).

Es la infracción de un deber exigible, en daño de la Sociedad y de los individuos (Rossi).

Por nuestra parte estimamos que el delito es simplemente algo contrario a la Sociedad y al Derecho, es la negación de una conducta moralmente buena, la traducción material de un antivalor y siempre que ese algo contrario a la Sociedad y al Derecho cause daño material o moral a las personas.

El artículo 1152, al permitir las posesiones obtenidas por medio de delitos para engendrar derechos de propiedad, tiene un alcance que el mismo legislador quizá no previó en el terreno de la Moral.

Los delitos mediante los cuales es posible alcanzar la posesión de lo ajeno, son como ya lo dijimos en el Capítulo octavo, el homicidio (como el más grave) el robo, el fraude, el despojo, la falsedad, la usurpación de funciones públicas, etc. están constituidos por conductas que está por demás decirlo siempre ha repudiado la conciencia de los pueblos civilizados, como exponentes de la violencia, del engaño, la malicia y que son los antivalores opuestos al respeto que se debe a la integridad de las personas, a la lealtad, a la verdad y a la honradez.

El Derecho por tanto, no debe reconocerle validez a los antivalores y menos cuando éstos están implícitamente incluidos en el catálogo de infracciones que consigna el Có

digo Penal. De lo que se sigue que tampoco las consecuencias de ellos deben ser reconocidas con validez o juridicidad.

De permitir tales conductas y reconocer tales valideces, los agentes activos del delito recibirían estímulo para continuar en tales conductas en ofensa grave de la Sociedad.

El Derecho es un regulador. Allí donde la conducta de las gentes sea buena y no choque con los intereses de los demás debe aprobarla y aún facilitar los medios para que lleve a su cabal desarrollo. Allí donde sea moralmente negativa, cortar por lo sano y nunca dar pábulo a una actitud contraria a la solidaridad y a la Justicia, bajo el pretexto de lograr un mayor auge económico, pues éste debe siempre estar condicionado a un orden moralmente aceptable.

Finalmente, para que haya Derecho, como dice Recaséns Siches, "es preciso que se dé un orden de cierto y seguro cumplimiento. Además, la Estimativa jurídica exige que ese orden cierto y seguro sea justo, favorecedor del bien común, etc. Seguridad para disponer de libertad y para disponer de lo preciso en la satisfacción de las necesidades de la persona, con lo cual se exima de estar en perenne situación de centinela alerta o agosiado y pueda desarrollar su propia individualidad".

PALABRAS FINALES

Es llegado el momento de concluir el presente trabajo, que ha tenido por objeto examinar la incongruencia que a nuestro parecer existe entre los artículos 1151 y 1152 y los demás relativos a las instituciones de la posesión y de la prescripción positiva que regula nuestro Código Civil; incongruencias que a la vez se presentan ante el Derecho Penal, a más de lo que preceptúa la Constitución General de la República que como Ley fundamental que es, hace guardar por medio de sus normas la debida armonía entre los demás Cuerpos de Derecho desconociendo la prevalencia de todas las demás leyes y tratados que no sean conformes con ella o que le sean contrarios.

Temas tan amplios como son la posesión y la prescripción quizá merecerían ser tratados en mayor extensión y con mayor abundancia de conceptos, dados su antigüedad e importancia. Pero como propiamente el objeto de este tema no ha sido el estudiarlas totalmente, sino solamente en aquellos aspectos que hemos considerado irregulares, solo apuntamos las generalidades necesarias para basar el estudio de esos aspectos.

Así hemos encontrado que la violencia está proscrita en nuestro Derecho como medio generador de estados jurídicos y que por su parte el Derecho Penal prevé y sanciona como delitos las violaciones de los derechos que bajo la denominación de "garantías individuales" consagra nuestra Ley Supre-

ma, con lo cual se establece la seguridad que la Sociedad - necesita para su desenvolvimiento y que desde el punto de - vista filosófico es la motivación radical de lo jurídico.

Creemos haber puesto de manifiesto a través de este trabajo que la posesión de origen delictuoso, como medio de adquirir la propiedad a título de prescripción cae bajo el ámbito del Derecho penal, cuya institución de reparación - del daño, elevada a la categoría de pena pública dificulta la apropiación de los bienes adquiridos por delito, habida cuenta además de las sanciones corporales que se imponen en todos estos casos que están bajo el control del Poder Públi - co.

Todos estos conceptos nos han creado la convicción - de que los artículos 1151 y 1152 del Código Civil, están en discordancia con el Derecho Civil, la Constitución General de la República y el Derecho Penal, por lo cual no deben - prevalecer, siendo de esperarse que el órgano legislativo - que los elaborara, haga las rectificaciones adecuadas para el mejor servicio y la mayor utilidad y Seguridad en bien - de la Sociedad.

En tal etapa de nuestro trabajo, creemos contar con el fundamento necesario para emitir las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA: La posesión protegida por la Constitución - General de la República es únicamente la posesión jurídica, o sea la que se ampara en título suficiente para causarla.

SEGUNDA: Nuestro Derecho Constitucional proscribe la violencia como medio de crear situaciones jurídico-patrimoniales.

TERCERA: Únicamente la posesión adquirida sin violencia, que es la posesión pacífica, es apta para producir la prescripción positiva.

CUARTA: La posesión de los bienes, adquirida por medio de delito, cae bajo el ámbito del Derecho Penal, cuyos preceptos, en relación con los del Derecho Civil, obligan a la restitución de los bienes usurpados, haciendo prácticamente inoperante la prescripción de origen delictuoso.

QUINTA: En consecuencia, las disposiciones de los artículos 1151 y 1152 del Código Civil, resultan incongruentes con las disposiciones correlativas del Derecho Civil y del Derecho Penal, y en pugna con preceptos de la Constitución General de la República en materia de garantías individuales, y en este último aspecto, no deben prevalecer.

SEXTA: La Sociedad y el Poder Público tienen interés en la observancia de las normas morales al amparo del Derecho positivo, y por lo mismo, tienen interés también en que sean desterradas de nuestras leyes las normas que reconocen juridicidad a situaciones de hecho cuando éstas son antisociales.

BIBLIOGRAFIA

Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta. (J. Gottl. Heineccio)

Tratado Elemental de Derecho Romano. (E. Petit)

Derecho Agrario. (Angel Caso)

Derecho Civil. (M. Planiol y Ripert)

Derecho Civil Mexicano: Bienes, Derechos Reales y Posesión. (Lic. Rafael Rojina Villegas)

Ilustración del Derecho Real de España. (Juan Sala)

Constitución General de la República.

Apéndices al Semanario Judicial de la Federación. (Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia)

Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

Código Civil del Estado de Nuevo León.

Código Penal del Estado de Nuevo León.

Código de Procedimientos Penales.

Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho. (Luis Recaséns Siches)

I N D I C E

	Pag.
PROLOGO	1
CAPITULO PRIMERO	
Antecedentes.	3
CAPITULO SEGUNDO	
La Posesión en el Derecho Romano.	9
CAPITULO TERCERO	
La Prescripción Positiva.	13
CAPITULO CUARTO	
De los Requisitos para Adquirir por Prescripción.	16
CAPITULO QUINTO	
Concepto de Propietario	18
CAPITULO SEXTO	
Posesión Continua y Pública	26
CAPITULO SEPTIMO	
Posesión Pacífica	28
CAPITULO OCTAVO	
La Posesión Violenta y la Delictuosa frente al Derecho Penal	37
CAPITULO NOVENO	
Exposición de Motivos del Código Civil del Distrito y Territorios Federales	48
CAPITULO DECIMO	
La Jurisprudencia sobre Posesión.	56
CAPITULO DECIMO PRIMERO	
Consideraciones Valorativas de los Artículos 1151 y 1152.	64

II

	Pag.
PALABRAS FINALES.	72
CONCLUSIONES	74
BIBLIOGRAFIA	75

