

## Apuntes sobre la Prescripción de Terrenos Baldíos en el Derecho Colonial

*Por el Lic. Genaro FERNANDEZ MAC GREGOR.*

Dos corrientes de opinión ha habido sobre esta materia, representada, una, por el Sr. Lic. Don Jacinto Pallares, que opinó que los terrenos baldíos eran prescriptibles en la antigua legislación; y representada, la otra, por el Sr. Lic. Don Wistano Luis Orozco, que sostuvo siempre, con muy buen acopio de datos, la imprescriptibilidad.

El Sr. Lic. Pallares expresó sus ideas en su obra titulada “Legislación Federal Complementaria del Derecho Civil Mexicano”, y el Sr. Lic. Orozco en la suya titulada “Legislación y Jurisprudencia sobre Terrenos Baldíos”.

Deben tenerse, pues, presentes las obras citadas, y los argumentos esgrimidos que ellas mismas traen a cuenta para probar sus tesis, así como también el Código de Colonización y Terrenos Baldíos de la República Mexicana, formado por Don Francisco F. de la Maza.

Pero como la discusión anterior dejó, por decirlo así, sin resolver tan importante cuestión, nosotros quisimos enfocarla de nuevo, aportando nuevos argumentos que vienen a demostrar que es definitiva la opinión que sustentó el Sr. Lic. Pallares, optando por la prescriptibilidad de los baldíos.

Nuestra primera impresión después de leer la obra del Sr. Lic. Orozco, fué la de que este letrado tenía razón al asentar su tesis de que, en derecho español, los baldíos eran imprescriptibles.

En efecto, el Sr. Lic. Orozco demuestra aparentemente, citando todas las cédulas y disposiciones de la Corona de España que estuvieron vigentes en México, que los baldíos, como pertenecientes a la cosa pública española, y como patrimonio especial de los monarcas de España, eran imprescriptibles, y que así fueron declarados por las diferentes órdenes, cédulas y leyes españolas existentes antes de 1863. Explica el Sr. Lic. Orozco que la duda sobre la prescriptibilidad de los terrenos baldíos nació del art. 44 de la Ley de 26 de marzo de 1894, que, en abstracto, y en perfecto tono de duda, dijo: “Que se deroga la Ley o disposición que prohíbe la prescripción de los terrenos baldíos”. La Ley no estaba segura de que existiera tal prohibición; pero la derogaba por si la hubiera.

Agrega el Sr. Lic. Orozco que, desde 1885, se publicó en México un folleto del Lic. Don Presciliano María Díaz González, con relación al artículo 27 de la Ley de 20 de julio de 1863, tratando de demostrar que esta ley incurría en un anacronismo y en un error imperdonable al asegurar que la antigua legislación española prohibía la prescripción de los terrenos baldíos. Este folleto provocó una polémica en que intervinieron jurisconsultos tan notables como don Manuel Inda y don Joaquín Casasús, que combatieron la tesis del Sr. Díaz González; y agrega el Sr. Lic. Orozco que todos estos jurisconsultos olvidaron la Ley Novena, Título Octavo, Libro 2º de la Novísima Recopilación (el cual Código estaba sancionado y puesto en vigor por cédula de 15 de julio de 1805), donde la imprescriptibilidad de los terrenos baldíos estaba claramente declarada, además de estarlo, en tesis general y bajo otra forma, por la Ley 5ª, Título 2º, Libro 2º del Fuero Real, por la Ley 1ª Título 17, Partida 2ª y por la Ley 6ª, Título 29, Partida 3ª. Observa, además, el Sr. Lic. Orozco, que las leyes del Título 12, Libro 4º de la Recopilación de Indias, y el Capítulo 4º de la Instrucción de 15 de octubre de 1754, no tenían el sentido que pretendía darles el Sr. Lic. Díaz González.

Entrando luego de lleno a la consideración de tan importante punto de derecho, dice el Lic. Orozco, que los baldíos, por ser “*res fiscoe*” eran “*res inhabilis*” para la prescripción. Razona de la siguiente manera: La Ley 2, Título 38, Libro 7º del Código de Justiniano dice: “Mandamos que las tierras tenidas por colonos o por enfiteutas y pertenecientes en propiedad al estado o al patrimonio imperial o a las sagradas iglesias, que aquellas hayan vendido o enajenado, sean restituidas por los que las obtuvieron ilegítimamente, *sin que puedan oponer*

la prescripción, y sin que puedan pedir la restitución ni aun del precio que han satisfecho”; agrega que esta misma idea halla cabida en la Ley 9, Título 8º Libro 9º de la Novísima Recopilación (la cual cita en las páginas 1004, 1005 y 1006 de la obra a que nos estamos refiriendo). Lo mismo dicen la Ley 14, Título 12, Libro 4º de la Recopilación de Indias y la Ley 17 del mismo Título y Libro que define expresamente que los terrenos baldíos son parte de la Real Hacienda. Sin embargo, agrega, los impugnadores de la imprescriptibilidad de los baldíos se basan en el artículo 4º de la Real Instrucción de 15 de octubre de 1754, que, al hablar de las composiciones que pueden hacer los poseedores de los bienes baldíos, dice: “y no teniendo título (los poseedores) les deberá bastar la justificación que hicieron de aquella antigua posesión, como título de justa prescripción”. Estas palabras, concluye, son las que han dado motivo a que se declare que los terrenos baldíos pueden prescribirse; pero como por cédula de 15 de julio de 1805 quedó sancionada y mandada observar como Ley de los dominios españoles la Novísima Recopilación, que terminantemente prohíbe la prescripción de los bienes realengos; en virtud del principio de que la ley posterior deroga a la anterior, quedaron derogadas las disposiciones de la Real Instrucción de 15 de octubre de 1755; por lo que no es necesario discutir cuál es la interpretación que debió darse al capítulo 4º de ella, que fué el que originó la duda sobre la prescriptibilidad de esta clase de bienes.

Ahora bien, estudiando atentamente las aseveraciones hechas por el Sr. Lic. Orozco, nosotros encontramos que están desprovistas de fundamento, como vamos a tratar de demostrar.

En primer lugar no es cierto que según el derecho romano fueran imprescriptibles los bienes inmuebles que pertenecían al Estado o al Príncipe. Es cierto que existía imprescriptibilidad para los *bienes del Fisco*, a los cuales se refería la Novela de Justiniano 119, Capítulo 7º, párrafo 9 que dice: “Las cosas de nuestro fisco no pueden ser adquiridas por el uso, etc., etc.” Pero hay que tener en cuenta que las cosas del fisco eran diferentes de lo que formaba el patrimonio del Estado o del Príncipe, y que, por lo tanto, no es aplicable a las segundas lo que se diga de las primeras. Dice Escriche, refiriéndose a la voz “fisco”. “Esta voz viene de la palabra latina “fiscus”, que significa cesta de mimbre, y como entre los romanos era costumbre guardar el dinero en cestos, se aplicaba especialmente al cesto, saco, talego o bolso en que cada uno guardaba su dinero, y aun al mismo di-

nero que se guardaba. Pero más particularmente se usó de esta denominación, para designar el tesoro del Príncipe, y distinguirlo del tesoro público que se llamaba “erario”, pues no estaba confundido entonces el tesoro o patrimonio de los Emperadores con los caudales o fondos destinados a las obligaciones del Estado... Adoptóse entre nosotros la nomenclatura romana, llamándose “fisco” o cámara del rey al tesoro o patrimonio de la casa real, y “erario” al tesoro público o del Estado; confundieronse luego ambos tesoros bajo el nombre de fisco; y últimamente no se entiende ya por fisco sino el erario del Estado, o sea la hacienda pública”.

Esta cita nos hace ver que primitivamente se entendió por “fisco” únicamente aquella suma o sumas de dinero que formaban el patrimonio, ya sea del Estado o del Príncipe, pero que no entraban en esa denominación los demás bienes que pudieran tener el uno o el otro. Dice el mismo Escriche que el erario es el tesoro del Estado y el lugar donde se guarda, y que tesoro es el erario público donde entra el producto de las contribuciones, impuestos, rentas y derechos que pagan los ciudadanos para ocurrir a los gastos del Estado. Esto hace ver perfectamente bien, que el fisco es solamente *el dinero* del Estado.

Hechas estas explicaciones, podemos entrar al estudio de los textos de derecho romano. No es discutible que el fisco estuviera fuera del comercio, y que por lo tanto, sus bienes fueron imprescriptibles. Pero en virtud de la explicación que hemos hecho arriba, no puede aplicarse esta imprescriptibilidad a los demás bienes del Estado o del Príncipe, y sobre todo, a los bienes inmuebles.

Dice Maynz en su curso de Derecho Romano al estudiar las cosas que están dentro del comercio y las que no lo están, que éstas últimas son: Primero, las cosas que la naturaleza parece haber destinado al uso de todo el mundo, y que los romanos llamaban “*communia omnium*”, tales como el aire, el agua corriente, el mar, etc.; Segundo, las cosas destinadas al uso de todos los miembros de la República, “*res publicae*”; Tercero, las cosas destinadas al uso de los miembros de una comuna, los teatros, arenas, etc., “*universitatis res, res civitatum*”; Cuarto, una categoría de cosas a que se llamaba “*res divini juris*”. Y comentando esto, dice: “Lo que hace que un objeto esté colocado fuera del comercio, no es una calidad absoluta, inherente al objeto, sino algo relativo, a saber, el uso al cual está destinado actualmente el objeto. Así, el mar es una cosa común a todos; pero el balde de agua que yo saco de él, llega a ser de mi propiedad... Por la misma

razón aunque las riberas del mar sean cosa común, un particular puede establecer allí su mansión y su industria. Esta consideración es de gran importancia, sobre todo para las cosas llamadas “res publicae” y “res universitatis”, que son susceptibles de propiedad privada desde que dejan de estar destinadas a un uso público. *El ejemplo más saliente de tal cambio lo proporciona el dominio público romano que llega a ser de la propiedad privada, sea por ventas, por asignación y por cesiones, o sea aún por la usurpación de los particulares”.*

Con sólo esta cita, se ve ya que las tierras que eran del dominio público romano pueden pasar a la propiedad privada aun por causa de usurpación; y ahora vamos a ver que esta reducción a propiedad privada se verificaba de una manera legal por medio de la prescripción.

El mismo autor, al hablar de la prescripción, la divide en prescripción ordinaria y en prescripción por largo tiempo, y si bien hablando de la primera y al estudiar cuáles cosas eran hábiles para la prescripción, exceptúa los bienes del fisco y del Príncipe (página 750), al hablar de la prescripción de largo tiempo, dice: “El poseedor de buena fe que no reúne todas las condiciones de la usucapión, no puede adquirir la propiedad por la posesión de tres y de diez o de veinte años (diez años entre presentes y veinte años entre ausentes). Pero si la continúa durante el más largo plazo de prescripción, que es ordinariamente de treinta años, sin distinciones entre muebles o inmuebles, puede prevalerse de la prescripción de larguísimo tiempo y adquirir la propiedad de la cosa poseída, con tal de que, en general esta cosa sea susceptible de tal modo de adquisición”. Y más adelante, al estudiar los requisitos de esta prescripción, dice: Tercero: “Se necesita la posesión continuada durante treinta años, sin distinción entre muebles o inmuebles. Se exigían cuarenta años *para los* bienes del Príncipe y para los inmuebles de las iglesias y de los establecimientos de beneficencia”.

Por donde se ve que en tiempo de Justiniano, cuya legislación estudia Maynz en las citas anteriores, los bienes del Príncipe o del Estado y de las iglesias podían ser prescritos por la prescripción de larguísimo tiempo, entrando así esa clase de bienes dentro del precepto de derecho público que ordenó la prescripción.

El mismo autor, y desde el momento en que estudia las transformaciones del dominio público romano, dice en la página 157 de su obra: “Que una parte de esos bienes fué sacada del dominio público

por la usurpación de los poseedores, los que, al liberarse de pagar renta, acabaron por hacer perder a sus tierras, "agri occupatorii", el carácter de propiedad nacional".

Era seguro que estas ideas pasaran al derecho español que no es sino una derivación del derecho romano, naturalmente con modalidades especiales. Así, es cierto que la Ley VI, Título XXIX, Partida 3ª estableció que no se podían ganar por tiempo los tributos o pechos, o rentas u otros derechos cualesquier que pertenezcan al rey, que hayan costumbrado et usado de darle..." Esta ley, a nuestro entender, adopta el punto de vista romano de que es imprescriptible todo lo perteneciente a la *fisco*, pues la enumeración que en tal ley se hace, abarca solamente prestaciones pecuniarias o de otra especie que los súbditos deberían hacer al rey; sin que la frase "otros derechos cualesquier que pertenezcan al rey" pueda abarcar derechos tales como los bienes raíces pertenecientes a la Corona, puesto que la misma ley agrega que se trata de derechos "que hayan costumbrado et usado de darle", ¿a quién?, al rey, ¿por quién?, seguramente por los súbditos. Queda así perfectamente claro que la imprescriptibilidad que establece esa Ley de Partida y que invoca el Sr. Lic. Orozco, se refiere solamente al tesoro, y no a otra clase de bienes.

## PRESCRIPCION DE LAS DEMASIAS

Pero dejando la cuestión de si en general eran o no prescriptibles las tierras pertenecientes a la Corona de España, cosa que aun después de las consideraciones que hemos hecho podría quedar en tela de juicio, es claro que las que se llamaron posteriormente demasias, si eran prescriptibles, de acuerdo con la Ley Española. Respecto a este punto, es inequívoco el Capítulo IV de la Real Instrucción de 15 de octubre de 1754, que a la letra dice:

"Que constando por los Títulos o Instrumentos que así se presentaren, o por otro cualquier medio legal, estar en posesión de los tales Realengos, en virtud de venta o composición hecha por los Subdelegados que han sido de esta comisión antes del citado año de mil y setecientos, aunque no estén confirmados por mi Real Persona, ni por los Virreyes y Presidentes, les dexen en la libre y quieta posesión de ellas, sin causarles la menor molestia, ni llevarles derechos

algunos por estas diligencias ,en conformidad de la ya citada ley 14 título 12, libro 4 de la Recopilación de Indias, haciendo notar en los tales Títulos que manifestaren, haber cumplido con esta obligación para que en adelante no puedan ser turbados, emplazados ni denunciados ellos ni sus sucesores en los tales Realengos; y no teniendo títulos les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión como título de justa prescripción; en la inteligencia de que, si no tuvieran cultivados o labrados los tales Realengos, se les deba señalar el término de tres meses que prescribe la ley II del citado título y libro, o el que parezca competente para que lo haga, con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos”.

Así lo reconoce el mismo Sr. Lic. Orozco, quien, como ya vimos, dice luego que esta Ley estuvo derogada por la cédula del Rey Carlos IV, de 15 de julio de 1805 que puso de nuevo en vigor dentro de los dominios españoles la Novísima Recopilación, que en su Ley IX, Título VIII, Libro IX, dice lo siguiente:

“Don Fernando y Doña Isabel en Medina del Campo a 10 y 24 de Noviembre de 1504; D. Carlos I por Cédula de 524, y D. Felipe II.—Porque somos informados, que algunos Grandes, Caballeros y otras personas han llevado y llevan las alcabalas de algunas sus ciudades, y villas y lugares, y otros Behetrías y Abadengos y Ordenes, y de otros lugares Realengos, a lo cual dieron causa las turbaciones y movimientos pasados de estos nuestros Reynos, y alguna tolerancia nuestra, por algunas causas que a ello nos movieron, y algunos las han llevado sin que seamos sabidores dello, y por otras causas injustas, de lo cual se ha seguido y sigue gran daño y detrimento a nuestros Reynos, y á los nuestros súbditos y naturales dellos, y allende del dicho daño ha seido y es gran cargo de nuestra conciencia; y porque en algún tiempo esto no pueda traer ni traiga perjuicio a nuestros sucesores y a nuestros súbditos, ni las personas que las han llevado, ni sus herederos puedan decir ni alegar que por la dicha tolerancia y causa las puedan llevar y haber en algún tiempo: queriendo proveer al bien común de nuestros súbditos y vasallos, por que cesen los dichos inconvenientes y descargo de nuestras conciencias, por esta nuestra pragmática, la qual que-

remos que haya fuerza y rigor de ley como si fuese hecha y promulgada en Córtes, declaramos y mandamos, que agora ni en ningún tiempo, por haber cogido y llevado las personas susodichas, y sus herederos y sucesores, las dichas alcabalas o parte de ellas en las dichas sus ciudades, y villas y lugares, o en otros cualesquier destos mis Reynos, y de hecho las quisiesen llevar y llevasen adelante por cualquier tiempo aunque fuese inmemorial pública o secretamente, aunque en ello pareciere tolerancia nuestra o de nuestros sucesores; que por ello no puedan adquirir ni adquieran posesión, título ni derecho, ni puedan alegar uso ni costumbre alguna, ni prescripción aunque sea inmemorial, para las llevar, coger ni haber ellos ni sus herederos y sucesores; que Nos dende agora por esta nuestra ley y pragmática declaramos que los dichos Grandes y personas susodichas, y sus herederos y sucesores, no se puedan ayudar de tolerancia nuestra ni de nuestros predecesores ni sucesores, ni las puedan prescribir, aunque digan y aleguen en algún tiempo, que las han prescripto o llevado por tiempo inmemorial, como dicho es; que Nos por esta dicha ley y pragmática desde agora para siempre la prohibimos y defendemos y casamos, e interrumpimos la dicha prescripción y queremos, que en tiempo alguno no pueda correr ni corra, y la habemos por interrumpida, bien así como si todos los actos civiles y naturales, que causan y hacen interrupción, hobiesen, intervenido por ser en perjuicio de nuestros súbditos, y bien público de nuestros Reynos: y que no se puedan ayudar de uso ni de costumbre que aleguen en contrario, aunque sea inmemorial, por ser como es injusta y sin razón, y dañosa al bien y pro comun de mis súbditos, por el gran daño que ellos dello reciben. Y mandamos a los nuestros Contadores mayores, que asienten esta nuestra carta en los nuestros libros. (Ley 2, Tít. 15, Lib. 4, Re.)”

Fundándose en este texto, el Sr. Lic. Orozco dice que “no podrían ser más claros, terminantes y expresos los preceptos de la Ley, prohibiendo la prescripción de todos los bienes reales”. Pero nosotros creemos que de ninguna manera se puede sacar esta conclusión de esa Ley citada, puesto que ella se refiere únicamente a *alcabalas de algunas ciudades, villas y lugares, otras behetrías y abadengos y órdenes y de otros lugares realengos que algunas personas hubiesen llevado*. Si se estudia sin apasionamiento la enumeración que se hace

en dicha Ley, se ve que se habla únicamente de cosas de jurisdicción “que hubiesen llevado algunas personas”, pues behetrías, abadengos y órdenes y alcabalas, implican tal jurisdicción solamente, y de ninguna manera se refieren a otra clase de bienes de la Corona o del Estado. Tal Ley, pues, impedía que algunas personas del reino usurparan la jurisdicción real, prevaliéndose de la prescripción, y considerando, con muy buen acuerdo, que la jurisdicción, por ser emanación de la soberanía, sólo pertenecía al Rey o al Estado, y no podía ser ganada por los particulares sin expreso consentimiento del rey.

Así caduca por completo la argumentación del Lic. Orozco al considerar que la Ley IX, Título VIII, libro IX de la Novísima Recopilación, puesta en vigor en los dominios españoles el año de 1805, derogó la Real Instrucción de 15 de octubre de 1754, que declaraba prescriptibles, por lo menos, las demasías.

Creemos que estas razones tuvo presentes el Sr. Lic. Don Jacinto Pallares cuando concluyó que, según la Legislatura Española, los terrenos baldíos eran prescriptibles. Su razonamiento, a decir verdad, no aparece completo, y, por lo tanto, sus palabras engendran alguna confusión; pero como el Sr. Pallares era un excelente conocedor de las leyes que rigieron en México durante la Colonia, es de pensarse que tuvo a la vista todas las que el Sr. Lic. Orozco cita en la obra que hemos examinado, y que dan una mejor interpretación a los textos legales de entonces, y llegó a la convicción jurídica de que eran prescriptibles los terrenos baldíos, cosa que, por lo que toca a las demasías, estaba fuera de duda desde la Real Instrucción de 15 de octubre de 1754.