

EN TORNO A LA PERIODIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO

Fernando A. VÁZQUEZ PANDO

SUMARIO: 1. *Introducción*; 2. *Situación actual*; 3. *Insuficiencia del criterio*; 4. *Criterios que se proponen*; 5. *Ejemplificación*; 6. *Conclusiones*.

1. *Introducción*

Esta comunicación está dividida en cuatro partes principales: en la primera, se hace una breve descripción de los criterios actualmente utilizados para periodizar y caracterizar la Historia del Derecho Mexicano; en la segunda se hacen algunas reflexiones sobre la insuficiencia que al parecer muestran tales criterios; en la tercera sugiero la toma en la consideración de los criterios adicionales, que a mi juicio serían pertinentes; la cuarta parte es una breve ejemplificación del uso de los criterios propuestos.

Por demás está el referirse a la importancia del tema, parece evidente la necesidad de descubrir en el devenir histórico las diversas etapas que lo integran, a fin de deslindar los eslabones que forman la cadena. Sin duda, ese devenir es un continuo en donde el presente se insinúa ya en el pasado que, a su vez trasciende al futuro; por ello la imagen de una cadena me parece especialmente plástica; un conjunto de eslabones en donde cada eslabón, si bien conectado hacia el pasado y avanzando sobre el porvenir, no deja de tener cierto perfil propio, cuyo descubrimiento permite una mejor comprensión de la secuencia.

2. *Situación actual*

En términos generales, puede decirse que los cultores de nuestra Historia Jurídica tienden a subdividirla en grandes etapas, tomando como punto de partida la Historia Política; se llega así a la subdivisión entre Derecho precortesiano, Derecho de la época novohispana y Derecho del México independiente.

En el sector del Derecho novohispano se han introducido ya algunas subdivisiones, en donde se toman en consideración simultáneamente

acontecere políticos y tendencias de tipo filosófico; se habla así, por ejemplo, de un periodo de búsqueda de un derecho indiano equitativo, búsqueda que se impone como necesaria ante la evidencia de la imposibilidad de trasladar lisa y llanamente el Derecho castellano al Nuevo Mundo.

En cuanto al Derecho del México independiente, se han intentado también algunas subdivisiones que toman en consideración factores socioeconómicos y políticos, diferenciándose así el periodo de transición a la independencia, el santanismo, el triunfo del liberalismo, el porfirismo, el revolucionario y el postrevolucionario; baste al efecto señalar el valioso intento de Floris Margadant.¹

3. *Insuficiencia del criterio*

Debe hacerse notar que acontecimientos tales como el descubrimiento y colonización de México por España, la independencia del país, el triunfo liberal, el porfirismo y la revolución, son sin duda piedras angulares cuya trascendencia en lo jurídico es innegable; sin embargo, el criterio no parece suficiente para llegar a una periodización adecuada del devenir jurídico y, menos aún para caracterizar los diversos periodos.

En el Derecho público, el más sensible al acontecer político, es donde ese criterio tiene mayor alcance, sin embargo, en el caso de México, la independencia es un momento importante de un devenir de múltiples luchas por determinar el régimen político del país que, va cristalizando en una serie de ensayos de vigencia transitoria, obligando a esperar hasta la segunda mitad del siglo XIX para llegar a una solución relativamente estable.²

En ramas del Derecho público menos sensibles al acontecer político que el Derecho político mismo, la situación se plantea en forma diversa, pues hay una subsistencia global hasta que lentamente se va creando el nuevo sistema jurídico que, en definitiva, va a optar por acogerse a la tendencia codificadora de rasgos romanogermanocanónico-francés,³ lo cual acontece también en el Derecho privado, aunque en

¹ *Vid.*, su *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 2a. ed. México, Ed. Esfinge, S. A., 1976.

² En realidad, es necesario esperar a la Constitución de 1857, el triunfo del liberalismo y la caída de Maximiliano para llegar a un periodo de cierta estabilidad constitucional, aunque más de un constitucionalismo de hecho que de derecho. Es entonces cuando, a pesar de que la Constitución escrita parece tener una vigencia meramente formal, se llega al establecimiento fáctico de los rasgos característicos de la organización política del país: el presidencialismo y un federalismo atenuado por fuertes tendencias centralistas que casi permiten hablar de un centralismo atenuado por matices federalistas. Esa estructura básica se ve ya con Juárez y va a pervivir al lado de una Constitución escrita, dándose así el tercer rasgo característico de nuestro constitucionalismo: esa distancia entre ley escrita y constitución real perceptible hasta nuestros días.

³ *Vid.* Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 10a.

éste el código por excelencia, el civil, punto culminante de la recepción de la tendencia codificadora, viene a producirse hasta 1870,⁴ con respecto al cual se da un fenómeno recepcionista.⁵

La dispersión normativa del periodo novohispano se prolonga así a lo largo del siglo XIX, volviéndose aún más confusa, dado el nacimiento de leyes del nuevo país en búsqueda de un nuevo sistema. Es así un periodo claramente de transición, cuyas raíces son anteriores al grito de Dolores, pues la tendencia codificadora llegó antes de tal acontecimiento.

Ese periodo de búsqueda terminará con el triunfo del constitucionalismo y la recepción de la tendencia codificadora; iniciados a principios del siglo XIX, ambos logran su éxito en la segunda mitad de la centuria: el constitucionalismo con el triunfo liberal; la codificación con el código civil de 1870, y el complemento de 1884.⁶ El periodo del movimiento de la independencia va, en cambio, de unos años antes de 1810 a 1821, año en que se consuma.

Lo anterior hace notar claramente que a pesar de la trascendencia del movimiento libertario, no es un criterio suficiente para periodizar y caracterizar el devenir histórico-jurídico, ni en tanto a la evolución general ni en cuanto a varias ramas del derecho, pues éste se mantiene fundamentalmente, con excepción del derecho político, hasta finales del siglo XIX y, en cuanto al político, parece darse una secuencia de

ed., México, Ed. Porrúa, 1974, pp. 81-84. Durante el efímero imperio de Maximiliano, parece ser que don Teodosio Lares elaboró un proyecto de Código penal, que no llegó a promulgarse (*op. cit.*, p. 84); en 1869 Veracruz pone en vigor el primer Código penal (*idem*, p. 85); finalmente se promulga el Código penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. En cuanto al procedimiento penal, la historia es similar (*ibidem*).

En cuanto a la codificación del Derecho procesal civil, parece puede hablarse de ella hasta 1872 (Becerra Bautista, José, *El Proceso civil en México*, 4a. ed. México, Porrúa, 1974, p. 257, para una exposición más amplia: Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, vol. I, 1a. ed., México, Cárdenas, 1969, pp. 225 ss).

En materia minera hay inquietud desde época temprana, pero a pesar de diversas leyes específicas (20-V-1826 decreto que extingue el Tribunal de Minería; ley de 20 de mayo de 1861 y diversas leyes y decretos en materia impositiva), es necesario esperar, hasta donde sé, al Código de 1884, para encontrar una codificación (V. Becerra-González, María, *Derecho Minero de México*, México, Limusa-Wiley, 1963, pp. 79 ss. con una exposición bastante detallada; V. también *Enciclopedia de México*, voz Minería).

⁴ Sobre la evolución de la codificación civil, la exposición más completa es, hasta donde sé, la de González, María del Refugio, "Notas para el estudio del proceso de codificación en México (1821-1928)", libro del *Cincuentenario del Código Civil*, México, UNAM, 1978, pp. 95-136.

En materia mercantil, su lejanía de tópicos de gran controversia política, como el tema de las relaciones iglesia-estado, parece permitir frutos más tempranos, como el Código Lares de 1854, cuya vigencia se interrumpe en 1856; posteriormente habrá que esperar al de 1884 y, finalmente, al de 1889 aún parcialmente en vigor.

⁵ González, María del Refugio, *op. cit.*, p. 132, nota 239.

⁶ *Idem*, pp. 132-133.

ensayos que cristalizarán finalmente hacia la segunda mitad de la misma centuria.

Baste lo anterior para destacar la insuficiencia del criterio y la necesidad de matizarlo.

4. *Criterios que se proponen*

Por descontada la importancia de los acontecimientos básicos de nuestra historia política, no es el caso pretender olvidar tal criterio, sino tan sólo matizarlo acudiendo a criterios adicionales que permitan una periodización y caracterización más adecuadas.

Entre los criterios adicionales que parecen relevantes menciono los siguientes:

- a) La filosofía del sistema.
- b) La incidencia del acontecer jurídico internacional en el devenir de la historia jurídica del país.
- c) Las variaciones en el sistema de fuentes formales.
- d) La diversa evolución de las distintas ramas jurídicas y sus interinfluencias.
- e) La evolución interna de las distintas instituciones jurídicas.

Debe hacerse notar que, evidentemente, estos dos últimos criterios son de aplicación principal en la historia de las ramas y en la interna, respectivamente, pero los resultados del estudio del devenir de las ramas y las instituciones, debe tomarse en cuenta para una adecuada caracterización y periodización de la historia general del Derecho.

5. *Ejemplificación*

Si intentáramos aplicar ejemplificativamente los criterios enunciados, creo se podrían hacer los siguientes acercamientos:

1. Del mundo precortesiano hay aún aspectos de importancia difíciles de aclarar, de relevancia en el tema, como las relaciones entre el derecho y la religión, si bien algunas investigaciones permiten pensar en un grado de secularización no siempre hecho notar, o lo que podríamos llamar el sistema de fuentes formales.

Por otra parte, la pluralidad de grupos y culturas dificulta en grado sumo las generalizaciones. Sin embargo, hay un dato que considero fundamental para nuestra inquietud: la existencia de diversos grupos y, por ende de "sistemas" jurídicos, cuya validez u obligatoriedad no parece guardar relación de dependencia. Es ese dato de pluralidad el que considero de importancia para un intento de periodización. Esta vertiente jurídica, se enfrenta a un derecho disperso, el castellano, en

cuanto a su sistema de fuentes, el cual, en el descubrimiento del Nuevo Mundo, cuya realidad no imaginaba, sufre un cuestionamiento básico que lo lleva a recibir la profunda influencia de la escuela de los grandes teólogos juristas fundadores del Derecho internacional, cuyo pensamiento va a trascender a cuestiones incluso de Derecho privado. Hacia fines del siglo XVIII e inicios del siglo XIX la tendencia constitucionalista y la codificadora europea van a recibirse en la Nueva España, en donde se plantea la conveniencia de adherirse al sistema racionalista que implica la codificación. Así, los Derechos precolombinos, en ciertos aspectos rituales y teocéntricos, y el Derecho teológico cristiano novohispano, se mueven hacia el racionalismo que caracteriza al derecho codificado, en el que el monopolio de la producción jurídica se atribuye a la autoridad, la cual va a encontrar en la ley un instrumento de ingeniería social.

Ese periodo de recepción se prolonga hasta finales del siglo XIX, en que culmina y a principios del siglo XX va a empezar a acentuarse uno de los rasgos propios del racionalismo jurídico: la contemplación de la ley como instrumento de ingeniería social. Este rasgo alcanza a manifestarse como un rasgo fundamental a partir de 1917, en que se confía a la fuerza de la ley la transformación de la sociedad y va a engendrar la destrucción de la tendencia codificadora, al estallar en una pluralidad creciente de normas especiales en función de objetivos y materias concretas que pretenden resolver problemas socioeconómicos y políticos coyunturales.

Esa enorme relevancia de la ley como instrumento de transformación social que estalla en dispersión normativa, aun al predominio de la autoridad administrativa, la aparición de órganos paralegislativos y de organismos autónomos con funciones de autoridad y un creciente centralismo; creándose un mosaico en donde cada propósito, cada objetivo, se regula por una ley, cuya trascendencia a la realidad se encomienda a un órgano ejecutivo o paraadministrativo, el cual goza de facultades más o menos amplias para utilizar el instrumento transformador de la realidad del que se le ha dotado.

Ese carácter de instrumento de ingeniería social hace pasar a la ley a un segundo término, dejando el principal a los planes y programas de actividad.⁷

2. Hasta ahora, me he referido fundamentalmente a la filosofía del sistema y al sistema de fuentes, si bien he hecho alguna referencia

⁷ Este aspecto programático, por lo reciente, se descubre con más claridad en sus manifestaciones actuales, como, por ejemplo, la reforma al párrafo tercero del artículo 27 Constitucional (D. O. 6-II-1976) según la cual se establecen objetivos a ser instrumentados por la legislación, con lo que la "garantía" individual ya no es un derecho consagrado por la Constitución, sino una variable cuyo contenido será determinado por el legislador en atención a ciertos objetivos. En lo administrativo, basta citar el surgimiento de los planes nacionales, como el pesquero, el de desarrollo industrial, el de desarrollo urbano, y los de energéticos y global (actualmente en estudio).

a alguna incidencia del derecho internacional, pero ninguno a la evolución de institución jurídica concreta alguna.

Quiero referirme ahora, brevemente, a estos dos temas en forma conjunta y ejemplificativa. Me referiré en primer lugar a una figura del derecho civil: la posesión.

Dado que ya existen exposiciones suficientemente completas de la historia externa de nuestro Derecho civil,⁸ no haré referencia a la evolución de las fuentes sino tan sólo a la posesión misma, salvo en los casos indispensables para entrelazar la exposición.

Para hablar de la evolución de la posesión, es necesario partir de un concepto muy sencillo de la misma, sin pretender dar al término el significado técnico que el mismo tiene en el Derecho clásico romano o el que tiene en nuestro derecho vigente, pues eso implicaría problemas de lenguaje insolubles en varios casos. Entenderemos así la posesión en una primera instancia con el significado que tiene en el lenguaje común, es decir, con el significado de acto de poseer o sea tener una cosa bajo su poder.

Entre los aztecas las tierras eran, salvo las de la nobleza, las repartidas por el rey a su familia y las destinadas al sostenimiento del culto, comunales, y su cultivo se asignaba a las familias, pero éstas no podían enajenarlas, y su cultivo se asignaba con la obligación de cultivarlas.⁹

El príncipe tenía un derecho absoluto sobre las tierras,¹⁰ por lo que es muy discutible que existiera realmente la idea de la propiedad aunque sí existía una situación que pudiera llamarse posesión, si por tal se entiende, conforme al significado adoptado, el tener algo bajo su poder una persona, y, siempre y cuando ese poder se entienda como la situación de hecho, es decir, como posibilidad física.

Si pretende entenderse la posesión como un señorío sobre la cosa, es decir, en el significado que tal término tiene en el derecho romano clásico, su existencia es poco sostenible, pues el señorío implica una independencia respecto de las demás personas, independencia que no se da entre los aztecas. Entre los mayas parece existir una organización fundamentalmente comunal.¹¹

Es importante hacer notar que, entre los aztecas como entre otros grupos indígenas, la tenencia de la tierra está más cerca de lo que hoy consideramos derecho público que del privado.

En ninguno de esos grupos coexistentes, con su propia organización jurídica, se encuentra un desarrollo jurídico tan elaborado como para

⁸ Vid. nota 4.

⁹ Kohler, *El Derecho de los Aztecas*, trad. Carlos Rovaló y Fernández, en: *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, Año III, No. 9 (Diciembre, 1959), pp. 57-59; Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, tomo I, México, Polis, pp. 369 ss., Margadant, *op. cit.*, p. 20, con un análisis más detenido.

¹⁰ Esquivel Obregón, *op. cit.*, pp. 368-374, 431-436.

¹¹ Mendieta y Núñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, 3a. ed., México, Porrúa, 1976, pp. 119 ss.

encontrar figuras conceptualmente deslindadas análogas a la propiedad y posesión del Derecho romano clásico, pero si una cierta organización del aprovechamiento de la tierra cuya realidad táctica va a ser de gran importancia, pues esos sistemas de tenencia de la tierra van a ser el punto de partida de un interesante proceso de legitimación.

El descubrimiento y conquista del Nuevo Mundo plantea en su época problemas inesperados y, entre ellos, el de la justificación misma de la conquista.

Francisco Vitoria plantea, el primero, el problema de esa justificación en sus cursos de 1538 y 1539, en la cátedra de Prima Teología que impartía en la Universidad de Salamanca desde 1526.¹²

Francisco de Vitoria en su primera reelección de las Indias, a fines de 1538 o a principios de 1539, plantea la pregunta de si los indios antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos dueños pública y privadamente,¹³ a la cual, apoyándose en que los indios estaban pública y privadamente en pacífica posesión de las cosas, contestó afirmativamente,¹⁴ dándole con ello a la posesión un efecto legitimador que la transformaba en propiedad, y formulando así un principio que llegaría a norma internacional positiva, conforme a la cual la posesión del ocupado vale ante el ocupante como propiedad.¹⁵

La tesis de Vitoria fue aplicada por los españoles en la Nueva España,¹⁶ con lo cual la posesión, entendida con el significado utilizado al referirse a la posesión entre los aztecas, se convirtió en propiedad.

El que desde que se planeó el descubrimiento de las Indias se estableciera que los territorios se incorporasen a la corona de Castilla, llevó a la consecuencia de que en los territorios del Nuevo Mundo se aplicara de Derecho castellano.¹⁷

Sin embargo, pronto se da cuenta España de que las soluciones del derecho castellano no eran las más adecuadas, por lo que a partir de 1512 se procuró buscar un derecho más justo,¹⁸ lo cual en materia de posesión llevó a la aplicación de las ideas de Vitoria, como arriba se dijo.

Se va formando así un derecho indiano que, es recopilado y promulgado en 1680 en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, según la cual a falta de disposición aplicable contenida en la Re-

¹² *Introducciones de Urdanoz a las Obras de Francisco de Vitoria*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1960, pp. 17-18, 492-493 y 728-729.

¹³ Reelección citada, 4.

¹⁴ *Id.*, 5.

¹⁵ Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, trad. de la 5a. edición alemana por Antonio Truyol Serra, nueva edición puesta al día con colaboración de Manuel Mediana Ortega, Madrid, Aguilar, 1976, p. 266.

¹⁶ Esquivel Obregón, *op. cit.*, tomo III, pp. 173-226.

¹⁷ Esquivel Obregón, tomo I, p. 435; Ots y Capdequi, José Ma., *Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, p. 42; García Gallo, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Español*, 3a. edición, Madrid, 1967, tomo I, p. 103.

¹⁸ García Gallo, *op. cit.*, tomo I, pp. 103-104; Ots y Capdequi, *op. cit.*, pp. 42-43.

copilación o en el derecho especial de las Indias, debía aplicarse al derecho de Castilla, siguiendo la prelación establecida por las Leyes de Toro,¹⁹ según las cuales debía aplicarse en primer lugar las mismas Leyes de Toro; en segundo, el Ordenamiento de Alcalá; en tercero el derecho local contenido en los Fueros Municipales; en cuarto el Fuero Real donde se probare su uso, y por último, las Partidas.²⁰ El mismo sistema fue mantenido por la Nueva Recopilación²¹ y por la Novísima.²²

Por tanto, en el derecho novohispano la posesión no ofrece aspecto alguno relevante distinto a la aplicación de la tesis vitoriana a la que arriba se hizo referencia, pues se regía por el derecho castellano.

Es muy posible que, como ya he anotado en alguna otra ocasión, durante el periodo novohispano más que aplicarse el derecho castellano en sentido estricto, se diera lugar a una vulgarización en el sentido técnico de la palabra y que, tal vulgarización afectara concretamente a la figura de la posesión.²³

Por otra parte es importante hacer notar que, a pesar de la permitida subsistencia de los sistemas precortesianos —en lo que no se oponga a la fe católica— tal subsistencia tiene ahora un significado diverso, en tanto pasan a ser elementos de un sistema jurídico único, el cual los incorpora y, en cierta medida, los unifica a través de grandes criterios directrices, como lo es su armonización con la teología católica de la época.

Así, los diversos tipos de tenencia son, para dar un ejemplo, bautizados con el padrinazgo de Vitoria para armonizarlos en tipos de propiedad.

Como es sabido, el derecho novohispano se mantiene en vigor hasta bien entrado el siglo XIX, a pesar de ciertos intentos codificadores a los cuales me referiré adelante.

En nuestros textos constitucionales, el término posesión aparece por primera vez en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingán, 22 de octubre de 1814) cuyo artículo 35 se refiere al tema, aunque dada la relación entre el artículo 34 y el 35, parece darle un significado diverso al que nos preocupa, pues se utiliza para referirse a “propiedad que posea alguna persona”, es decir, la palabra “posea” se utiliza con el significado de tener o ser titular.

En el Código civil para el gobierno del Estado libre de Oaxaca (1827-1829), se siente una clara influencia del Código napoleónico, tanto desde el punto de vista interno como externo y, en el caso

¹⁹ *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias*, Libro II, título I, ley 2.

²⁰ Ley primera de Toro.

²¹ Libro III, título II, ley 3.

²² Libro III, título II, ley 3.

²³ *Vid.* mi comunicación al IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, en la Memoria, México, UNAM, 1976, pp. 785 ss.

concreto de la posesión, se incorpora la exigencia de *animus domini* extraño a la legislación española y existente en el Código napoleónico, lo cual permite pensar en una influencia de este ordenamiento; se da así un fenómeno peculiar en donde la posesión tal como se había perfilado a lo largo del derecho novohispano es dejada de lado por el Código de Oaxaca, para ceñirse a un concepto tal vez más clásico, pero extraño a la tradición que se había integrado.

En el proyecto de Vicente González de Castro de 1839 se sigue muy de cerca a las disposiciones de Partidas, y se dan ciertos matices, como la posesión de año y día con sus efectos legitimadores, la transmisibilidad de la posesión y la exigencia del señorío sobre la cosa que enturbian la forma romano clásica para acercarla a la gewere, es decir, a conceptuarla como el aspecto externo del ejercicio de un derecho, conducta que de por sí tiene aspectos legitimadores en algunas casos.

En la obra de Rodríguez de San Miguel "Pandectas Hispano-Megicanas" se sistematiza simplemente las disposiciones de Partidas, por lo que nada nuevo encontramos al respecto; en contraste, en el proyecto Sierra encontramos prácticamente una transcripción de las disposiciones relativas a la posesión del proyecto español de 1856, que a su vez había tomado la mayoría de sus disposiciones del Código napoleónico, con lo cual culmina la tendencia recepcionista del derecho francés que, en materia de posesión, implicaba desoir la tradición novohispana, que refleja ciertos efectos legitimadores por influencia del pensamiento vitoriano.

En el Derecho constitucional, en el constituyente de 1856 reaparece el término posesión; vale la pena recordar que es en ese constituyente cuando empieza a plantearse la problemática agraria en el voto particular de Ponciano Arriaga.

En el Código del imperio se sustituye la existencia del *animus domini*, que aparecía en el proyecto Sierra, por el *rem sibi habendi*, debido a una propuesta de José María Lacunza que tenía tan sólo por finalidad aclarar que el poseedor a nombre ajeno no es poseedor en sentido jurídico.²⁴

Sin embargo, la teoría del *animus domini* quedó plasmada en la presunción establecida en el artículo 575 del Código, introducida a proposición de Luis Méndez quien la tomó de Domat.²⁵

El Código corona de Veracruz, no ofrece interés especial sobre el tema. El Código de 1870 en cambio sí plantea matices importantes pues, aunque reproduce la mayoría de las disposiciones del Código del imperio, introduce la regulación sobre la protección posesoria,²⁶ sobre la cual nada existía en el código imperial.

²⁴ Verdugo, A., Revisión del Proyecto de código civil mexicano del doctor don Justo Sierra, México, Ciencia Jurídica, tomo II, 1903, p. 242.

²⁵ *Idem*, p. 243.

²⁶ Arts. 955 a 961.

De especial interés son los artículos 955 y 956, que no tienen antecedentes ni en el Código del imperio ni en el proyecto de don Justo Sierra, que probablemente se inspiraron en el Código civil portugués de 1867,²⁷ y conforme a los cuales el poseedor tiene derecho a ser mantenido o en su caso restituido en la posesión, si ha estado en posesión durante más de un año, mientras que en el caso contrario, es decir si su posesión es de menos de un año, sólo tiene derecho a ser mantenido o restituido frente a un poseedor cuya posesión sea peor.

El que la recuperación sólo pueda pedirse dentro del año siguiente a la desposesión,²⁸ es probablemente una reminiscencia de los interdictos del derecho romano clásico relativos a bienes inmuebles, mientras que la disposición según la cual el poseedor de menos de un año sólo es restituido frente a los poseedores cuya posesión es peor,²⁹ parece ser reminiscencia del interdicto romano clásico de recuperación de bienes muebles.

Sin embargo, los artículos 953 y 957 hacen pensar en el efecto legitimizador de la gewere germana, y plantean enormes problemas interpretativos, ya que conforme al artículo 953 el desposeído continúa siendo considerado poseedor y protege su posesión, aunque evidentemente sólo contra aquellos cuya posesión no sea "mejor".

La "recepción" que del Código de 1870 hicieron la gran mayoría de los demás Estados de la Federación, permite evitar hacer referencias al derecho civil de las mismas para estudiar la evolución de la posesión en el derecho mexicano posterior.

Como es sabido, el Código de 1884 nada nuevo aporta sobre el tema, en tanto que en el proyecto de 1928 se encontraban una serie de disposiciones de sabor legitimizantes (artículos 781, 789, 795, 812). Las críticas que recibió el proyecto,³⁰ llevaron a una serie de reformas que cristalizan en la amalgama vigente a partir de 1932, en el que coexisten una serie de matices que parecen provenir de diversas influencias históricas.

Entre el Código civil de 1884 y el vigente, la evolución constitucional va a presentar un interés especial en el tema, tal vez en algunas disposiciones de la Constitución, tales como los artículos 14 y 16 podríamos encontrar algún dato que valga la pena recordar. Es extraño que en un texto constitucional se hable de la posesión. Como es sabido, la

²⁷ Confróntense las disposiciones según la tabla siguiente:

art. 957	C.C. Portugués de 1867
C. C. 1870	arts. 484 y 487
art. 955	arts. 484 y 487
art. 956	art. 488

²⁸ V. art. 956.

²⁹ V. art. 957.

³⁰ García Téllez, Ignacio, *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1965, pp. 91-92, 95 y 97. Entre las críticas pueden verse las de Lascurain en *El Foro*, tomo IX, No. 2, pp. 108-112 y las de Cabrera, en la misma revista, tomo y número, pp. 129-131.

garantía de no ser privado de sus posesiones se encuentra en el párrafo segundo del artículo 14, en que el término posesión tiene al parecer un sustrato distinto a los conceptos "propiedad" y "derecho", lo cual no acontece en el 16. Dada la finalidad del artículo 14 constitucional, no deja de llamar la atención que la posesión en sí misma sea el objeto protegido a nivel constitucional, aunque es comprensible por tratarse de una disposición que pretende la garantía de un debido proceso legal.

En el artículo 16 constitucional el concepto posesión parece utilizarse con un significado muy vago, ya que lo que se pretende proteger es que un individuo no sea privado en la tenencia de sus bienes independientemente de la calidad jurídica de tal tenencia. No obstante, llama la atención que sea ese concepto al que se acuda, pues no deja de implicar cierta idea legitimizante muy característica del pensamiento victoriano.

Sin embargo, es en el artículo 27 constitucional donde podríamos encontrar aspectos de mayor interés pues, en varias ocasiones se diferencia a la posesión de la propiedad y, sobre todo en tanto que una situación de tipo posesoria es legitimizada. Al plantearse la problemática agraria, uno de los temas fundamentales va a ser el de la protección de las comunidades que de hecho o por derecho guarden el estado comunal.

Esa situación de tipo posesoria, el guardar de hecho el estado comunal, es el que va a ser objeto de una protección especial a través del Derecho agrario.

Sería interesante hacer un estudio más detenido para ver qué parentesco existe entre el pensamiento victoriano y esta legitimación.

A nivel de evolución de la figura, lo que parece más o menos claro es que podrían destacarse cuatro etapas:

- a) La etapa precortesiana en la que existe la tenencia.
- b) El periodo novohispano, en el que la figura parece desdibujarse dando lugar a una figura típica de derecho vulgar.
- c) Una etapa de apartamiento de la tradición anterior, para acercarse a la tradición francesa y,
- d) Un resurgimiento de la idea victoriana de legitimación de la figura posesoria, con respecto a una figura muy posiblemente de origen anterior al periodo novohispano.

A nivel doctrinal, no deja de ser interesante que sea precisamente en México, donde un jurista de la talla de don Oscar Morineau haya defendido, en forma por demás tan lúcida, la tesis de que la posesión es un derecho real dando su culminación a la tendencia juridizante.³¹

³¹ Vid sus obras *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, esp. pp. 46-126 y *El Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1955, esp. pp. 347-389.

Baste los anteriores apuntamientos sobre este tema.

Ahora me referiré brevemente a la propiedad.

Ya en otra ocasión, mencionaba cómo el viejo principio de la titularidad de la corona de Castilla, da lugar a la idea del dominio eminente de la nación que después de diversas altibajas empieza a reaparecer en la ley de 5 de febrero de 1869 sobre adjudicaciones, denuncias y redenciones de bienes desamortizables y nacionalizados, el Código civil del imperio, etcétera, hasta llegar a nuestra Constitución vigente.³² Aquí se da también un cierto alejamiento de la tradición, a la cual se vuelve gracias a la intervención de Lacunza en las discusiones de la comisión que elaboró el código imperial, momento a partir del cual parece sostenerse, salvo el interludio porfirista —en que la ley minera de 1892, y la relativa a petróleo de 1901—, y la ley de 25 de noviembre de 1925 vuelven a apartarse de la tradición.³³

Dejando el Derecho privado, pasemos al constitucional; don Antonio Gómez Robledo, ha hecho notar que en Luis de Molina se encuentra el primer texto expreso sobre lo que ahora llamamos zona económica o mar patrimonial,³⁴ tema un tanto olvidado hasta que, recientemente, reatrajo la atención de la comunidad internacional, llegando a plasmar en reciente reforma al artículo 27 constitucional. Lo que no destaca el autor, pero parece desprenderse de su exposición, es que en él se encuentra también la formulación de la idea de soberanía sobre recursos naturales,³⁵ concepto éste de suma importancia en nuestra historia jurídica.

Tal vez ese florecimiento de teólogos juristas fundadores del Derecho internacional, contemporáneo al descubrimiento del Nuevo Mundo, esté vinculado históricamente a la tradicional actitud juricista, e incluso legalista, que ha guardado México en su actuar internacional.

El tratado de paz con España en que se reconoce al nuevo país, y se reconoce la transferencia de titularidad de la corona a la nueva nación, el tratado de Guadalupe Hidalgo, y las reclamaciones internacionales por daños causados a extranjeros, son otros claros ejemplos, para citar sólo alguno de los muchos, de la cadena de acontecimientos jurídico internacionales cuya influencia alcanza al derecho interno y, en ocasiones incluso hasta al derecho privado.

Conclusiones

De lo anterior, parece fundado proponer lo siguiente:

1. Para una adecuada periodización y caracterización de las etapas históricas del Derecho mexicano, a más del criterio que toma en cuenta

³² Vid. mi estudio *Los Antecedentes inmediatos del concepto de propiedad del Código civil de 1870*, en *Jurídica*, No. 3 (1971), pp. 321 ss.

³³ Miguel Alemán resalta la importancia del tema en tanto al petróleo, en *La verdad del petróleo en México*, México, Gandesa, 1977, pp. 13-101.

³⁴ Vid su *Introducción a las relaciones vitorianas*, México, Porrúa, p. LXV.

³⁵ *Idem*, pp. LXIV-LXV.

los principales acontecimientos de la historia política del país, deben tomarse en consideración los siguientes criterios:

- a) filosofía del derecho,
- b) sistema de fuentes,
- c) evolución de las instituciones,
- d) incidencia del acontecer jurídico internacional,
- e) diversa evolución de las diversas ramas y, sus interinfluencias.

2. Debe además, diferenciarse entre la periodización y caracterización de las etapas de evolución del Derecho en general, de la evolución de una rama determinada, y en este último caso, dar especial importancia a la evolución del contenido (materias consideradas comprendidas dentro de la rama) y de la filosofía que se trasluce en la regulación de las instituciones. Dada la variedad de contenido, no debe desecharse el acudir a ramas aparentemente distantes, para llegar a una adecuada periodización y caracterización de la evolución de las ramas y sus instituciones.

3. Tentativamente, parece que un marco general, podría ser, en cuanto a la evolución de las fuentes:

- a) Periodo de pluralidad jurídica (época precortesiana).
- b) Periodo de dispersión (derecho novohispano; en cuanto pretende ser un derecho).
- c) Periodo de transición al constitucionalismo y la codificación (fines siglo XVIII a segunda mitad del XIX).
- d) Periodo de la codificación (segunda mitad del siglo XIX primera del XX).
- e) Periodo de atomización de la codificación y surgimiento de la legislación programática.

4. También a nivel general, la evolución filosófica parece ser: del teocentrismo al teologismo cristiano, de éste al jusnaturalismo racionalista y de éste al pragmatismo-idealista, en tanto en la última etapa parece que la palabra escrita de la planificación, se considera la palanca transformadora de la realidad, y casi la realidad misma.

5. En base a otros criterios, parece preferible limitar el intento a las ramas diversas. Así, por ejemplo, en materia constitucional las tensiones monarquía democracia y federalismo centralismo parecen claves: como lo parece la tensión, tradicionalismo, recepcionismo, en la civil. En otras ramas, resulta necesario esperar aún el fruto de investigaciones específicas.