

225  
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**CAMPUS ARAGÓN**

**“NECESIDAD DE ELEVAR ACOSA JUZGADA LA RESOLUCION DE LA INFORMACION DE DOMINIO EN EL ESTADO DE MEXICO”.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ADELAIDA ISLAS CERVANTES**

**ASESORA:  
LIC. CECILIA LICONA VITE**

**MÉXICO**

**1998**

269052

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



*A mis hijos:*

*Itzel, Adyam y Axel*

*Con todo mi amor; por la atención que no pude dedicarles en tanto tiempo, para que ellos se apliquen más y no cometan mis errores.*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO PRIMERO	
<b>PROPIEDAD Y POSESIÓN .....</b>	<b>5</b>
1.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN .....	6
1.2 ELEMENTOS DE LA POSESIÓN .....	11
1.3 CLASES DE POSESIÓN .....	16
1.4 LA PROTECCIÓN POSESORIA .....	17
1.5 CONCEPTO DE PROPIEDAD .....	21
1.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD .....	23
1.7 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	28
1.8 BREVE HISTORIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN MEXICO .....	32
1.8.1 ÉPOCA PRECORTESIANA .....	32
1.8.2 LOS MAYÁS .....	34
1.8.3 ÉPOCA COLONIAL .....	34
1.8.4 MÉXICO INDEPENDIENTE .....	35
CAPÍTULO SEGUNDO	
<b>FORMAS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN .....</b>	<b>38</b>
2.1 USUCAPIÓN .....	40
2.2 INFORMACIÓN <i>AD-PERPÉTUAM</i> .....	43
2.3 INMATRICULACIÓN JUDICIAL .....	50

**CAPÍTULO TERCERO**

**JURISDICCIÓN VOLUNTARIA -----55**

3.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA -----56

3.2 CASOS EN QUE PROCEDE -----62

3.3 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL JUICIO CONTENCIOSO -----63

3.4 EFECTOS JURÍDICOS DE SU RESOLUCIÓN -----68

**CPÍTULO CUARTO**

**NECESIDAD DE ELEVAR A COSA JUZGADA LA RESOLUCIÓN DE LA  
INFORMACIÓN DE DOMINIO EN EL ESTADO DE MÉXICO -----71**

**CONCLUSIONES -----82**

**BIBLIOGRAFÍA -----85**

**LEGISLACIÓN -----88**

## INTRODUCCIÓN

Entre las formas de adquirir la propiedad por prescripción, se encuentran la información *ad-perpétuam* y la inmatriculación judicial, junto a la usucapión, pero mientras en ésta se sigue un procedimiento contencioso, aquéllas se llevan a cabo mediante diligencias de jurisdicción voluntaria, lo que resta seguridad jurídica a los promoventes respecto a la resolución emitida, en virtud de que la declaración de propietario hecha por el juez, nunca adquiere el carácter de cosa juzgada y puede ser modificada en todo tiempo, si cambian las circunstancias que le dieron origen. Esta incertidumbre legal ocasiona gran perjuicio a quien adquirió la propiedad de un inmueble por medio de este procedimiento, cuando al realizarlo pretendía precisamente seguridad jurídica.

Si tomamos en cuenta que para acreditar la posesión con las condiciones que la ley exige para prescribir, se cita a los colindantes; a la Autoridad Municipal y a la persona a cuyo nombre se expiden las boletas del impuesto predial, que generalmente es de quien el promovente obtiene la posesión; además de publicarse edictos en la Gaceta del Gobierno y en otro periódico de los de mayor circulación en la entidad donde se localiza el inmueble que se pretende adquirir por prescripción, para que todo aquél que se considere con mejor derecho a la propiedad de dicho inmueble, comparezca a oponerse al procedimiento que sigue el promovente de la información de dominio, encontramos que se cumple con la garantía de audiencia consagrada en nuestra Carta Magna, y que no hay razón suficiente para que la resolución emitida en estas diligencias no cause ejecutoria, salvo el hecho de llevarse en vía de jurisdicción voluntaria.

Para que la institución de la información de dominio cumpla su función de proporcionar certidumbre legal, debe regularse como un juicio contencioso en que se emplace por edictos a

persona incierta, y poder así adquirir la autoridad de cosa juzgada, proporcionando la certeza del derecho tan necesaria para la conservación del orden jurídico.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **PROPIEDAD Y POSESIÓN**

Aunque la propiedad y la posesión generalmente concurren en una misma persona sobre una cosa, en ocasiones se separan por muy diversas causas, desde un arrendamiento o comodato, hasta un robo o despojo. Aún así, el vínculo que une a la propiedad con la posesión es tan estrecho, que como dijera Magallón Ibarra “Creemos que en cualquier etapa primaria del desarrollo de los grupos sociales, la propiedad aparecerá como un resultado de la posesión. Esta será pues, el medio para llegar a aquélla”.<sup>1</sup> Además, como afirmara Ihering “La posesión es la exterioridad, la visibilidad de la propiedad (...) la posesión constituye la condición de hecho de la

---

<sup>1</sup>Jorge Mario Magallón Ibarra, Instituciones de derecho civil, Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 105.

utilización económica de la propiedad”<sup>2</sup>

Efectivamente, para poder hacer uso económico de la propiedad es necesario tener la posesión, disponer de la cosa, sea para uso propio conservando la posesión; para transmitir ésta conservando la propiedad, como en el arrendamiento; para enajenar la propiedad, etcétera.

El artículo 773 del Código Civil para el Estado de México declara que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, es decir, que salvo prueba en contrario, el que posee una cosa se presume propietario de la misma.

Actualmente la posesión sigue siendo un medio para adquirir la propiedad por prescripción, si se cumplen las condiciones establecidas en la ley, mismas que veremos más adelante.

Siendo la propiedad y la posesión el punto de partida del tema a tratar, pasaremos a analizar su concepto, naturaleza jurídica, elementos, clases y evolución histórica.

## 1.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN

---

<sup>2</sup>Rudolf Von Ihering, Estudios jurídicos, traducción directa del alemán por Adolfo González Posada, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1974, págs. 182 y 186.

Para Eugene Petit “posesión es el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario”.<sup>3</sup> Esta sería la posesión apta para prescribir.

Raymond Saleilles, sostiene que posesión es la realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas.<sup>4</sup>

Otra definición más amplia y acorde a nuestra Legislación, nos la da Rojina Villegas, diciendo que “La posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia de un derecho efectivo, real o personal, o de una situación contraria a derecho”.<sup>5</sup> Este concepto incluye tanto la posesión originaria como la derivada, y señala que la posesión puede surgir de un hecho lícito o ilícito, así como que se ejerce en forma exclusiva, esto es, con el poder de defenderla contra los demás.

El Código Civil para el Estado de México, al igual que el del Distrito Federal, indica que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo la detentación subordinada, en provecho de otra persona. (Art. 765). También señala que cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título

---

<sup>3</sup>Eugene Petit, Tratado elemental de derecho romano, traducido de la decimo novena edición francesa por José Fernández González, Editorial Saturnino Calleja, Madrid, pág. 238.

<sup>4</sup>Antonio de Ibarrola, Cosas y sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 147.

<sup>5</sup>Rafael Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, Editorial Porrúa, México, 1992, Tomo I, pág. 214.

análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro una posesión derivada. (Art. 766 C.C. Edo. Méx.).

Aquí encontramos otra excepción al poder de hecho de el poseedor sobre la cosa, toda vez que el poseedor que ha entregado a otro la cosa, ya no ejerce sobre ella dicho poder; tiene la propiedad, y la posesión jurídica, por establecerlo así la ley, pero no tiene la posesión material de la cosa, puesto que la posee otra persona aunque sea temporalmente.

Una definición exacta de posesión, no nos la han dado ni los juristas ni los legisladores. Sobre este tema se ha escrito mucho, pero el mismo Ihering, habiendo hecho un estudio tan amplio sobre la posesión, no la define.

Quizás la confusión se deba a que han querido diferenciar dentro del concepto, la posesión lícita de la ilícita, y la apta para prescribir de la que no lo es, pero esto debería regularse sólo en los efectos que produce, sin entrar en la definición.

Así tenemos que algunos afirman que posesión es la retención de una cosa en concepto de dueño, haciendo alusión a la posesión originaria (como Eugene Petit), y otros que “posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre” (Art. 919 C. C. 1870). Si posesión es la tenencia de una cosa, entonces el único poseedor es quien la tiene materialmente.

Si lo que se pretendía era proteger al propietario de un posible despojo, para eso existe la acción reivindicatoria, y si por esa misma razón la ley sigue considerando poseedor originario a

quien transmite a otro la posesión de una cosa de su propiedad en virtud de un acto jurídico, es el mismo acto jurídico el que otorga esa protección.

Estas disposiciones legales en la definición de posesión, vienen a complicar el concepto, habría sido más sencillo considerar a la posesión simplemente como la tenencia de una cosa o el goce de un derecho, y regular sus efectos según sus modalidades.

Obviamente la posesión es un hecho, tiene que serlo para existir, pero una vez iniciada, la ley la protege hasta en tanto no se demuestre un mejor derecho a poseer. Esta protección otorgada al hecho mismo, lo convierte también en un derecho.

La Legislación mexicana ha consagrado la posesión como un derecho. Nuestra Constitución, en el segundo párrafo del artículo 14 establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Y el artículo 16 de la misma ley, en su primer párrafo dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento"

En cuanto al Código Civil para el Estado de México, en su artículo 778 primer párrafo, ordena: "Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en su posesión contra aquéllos que no tengan mejor derecho para poseer".

Encontramos aquí que la posesión no sólo es un hecho que produce efectos jurídicos, sino que es un verdadero derecho. Al respecto Ihering nos dice: “Cuando (...) la ley concede a un hecho consecuencias jurídicas favorables para una persona determinada, que coloca en situación de asegurárselas por medio de una acción, provoca la producción precisamente del conjunto de las condiciones legales que llamamos derecho (...) al hecho del nacimiento de la posesión liga la consecuencia jurídica de que el poseedor puede exigir de los terceros el respeto de su situación posesoria”.<sup>6</sup>

Antonio de Ibarrola señala: “lo que viene a ser objeto de la protección posesoria es un verdadero derecho subjetivo, del cual el hecho de la posesión es simplemente el título constitutivo”.<sup>7</sup>

La particularidad del derecho de posesión, es que sólo existe mientras subsista el hecho de la posesión. Pero aún cesando éste, no se pierde el derecho de inmediato, ya que la ley concede al poseedor despojado una acción para recuperar la posesión, misma que puede ejercitar durante el año siguiente al despojo. (Art. 779 C. C. Edo. Méx.).

Más adelante analizaremos el motivo de la protección posesoria, pero ciertamente es de justicia que todo individuo que se encuentre en el goce pacífico de un derecho, sea protegido en ese goce cuando le sea disputado, hasta que la no existencia del derecho se justifique judicialmente.

---

<sup>6</sup>Rudolf Von Ihering, Ob. cit., págs. 191 y 192.

<sup>7</sup>Antonio de Ibarrola, Ob. cit., pág. 179.

## 1.2 ELEMENTOS DE LA POSESIÓN

Los elementos que debe contener la posesión para considerarse como tal, según la teoría dominante, son: el CORPUS y el ANIMUS.

El CORPUS consiste en el poder físico que se ejerce sobre la cosa, los actos que manifiestan la potestad sobre ella para su aprovechamiento o custodia. Este poder físico puede estar reconocido por el derecho, siendo así un poder jurídico, o simplemente ser un poder de hecho, e incluso ilícito.

Ihering no está de acuerdo con este poder físico como elemento de la posesión, y señala “el punto de vista del poder físico no tiene una significación para la posesión, más que porque ese poder es exigido en algunos casos para su utilización económica (...) para algunas cosas el punto de vista del poder físico es perfectamente exacto. Son aquéllas que para asegurarlas se deben tener guardadas, bajo su protección, bajo llave, y para las cuales semejante modo de conservación constituye el aspecto normal de la relación (...) pero ciertas cosas no pueden guardarse de ese modo, su destino económico exige que estén al descubierto: las hierbas, el heno, la paja en el campo, la madera cortada en el bosque (...) En estos casos no hay poder físico sobre la cosa: la seguridad del poseedor no se funda en que se halle en situación ‘de excluir la acción de las personas extrañas’ (Savigny), sino en que la ley prohíbe esta acción: descansa, no sobre un obstáculo físico, sino jurídico”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>Rudolf Von Ihering, Ob. cit., págs. 202 a 204.

Nuestras leyes reconocen la posesión aún en el depositario que sólo tiene la cosa en custodia, sin poder hacer uso económico de ella, por lo que éste no es necesario para que exista posesión. En cuanto al poder físico ejercido sobre la cosa, creemos que puede constituirlo el hecho de tenerla a nuestra disposición, de utilizar ese poder en cualquier momento. Y ciertamente, es la ley la que nos concede o niega ese derecho.

Sobre este elemento de la posesión, Raymond Saleilles declara: “No es que el corpus implique necesariamente una forma de posesión material ya realizada, sino pronta a realizarse (...) supone un acto externo y visible que revela la existencia de una dominación de hecho sobre la cosa misma; pero las condiciones de hecho que han de engendrar la efectividad de esta toma de posesión en sentido moral son: 1º la disponibilidad de la cosa; 2º la posibilidad directa e inmediata de someterla a su poder físico; 3º y último: la de excluir toda intromisión de extraños”.<sup>9</sup>

Es verdad que la seguridad de la posesión descansa esencialmente en la protección jurídica concedida a la relación de derecho del hombre sobre la cosa, “Lo que se protege en la posesión no es el estado de hecho como tal, sino un estado de hecho que puede tener por base un derecho, y que, por consiguiente, puede ser considerado como el ejercicio o la exterioridad de un derecho”.<sup>10</sup> En efecto, no hay posesión sobre las cosas ajenas que dejan olvidadas en nuestra casa, y sí existe sobre las que pedimos y dejan para nosotros en la misma durante nuestra ausencia, aún cuando no haya aprehensión de la cosa por el poseedor.

Ihering declara que “La posesión de los derechos es de una gran importancia para la teoría posesoria. Una verdad que no siempre se ha visto clara con motivo de la posesión de las cosas, a

---

<sup>9</sup>Citado por Magallón Ibarra, Ob. cit., pág. 168.

<sup>10</sup>Rudolf Von Ihering, Ob. cit., pág. 211.

saber, que la posesión no es el poder físico sobre la cosa, sino el ejercicio, la exterioridad del derecho (...) Cuando una persona ha concedido a otra una servidumbre de pasto en una dehesa, los actos que uno y otro realizan son exactamente los mismos: ambos envían sus ganados al pasto, y nadie podrá saber, sin estar de antemano preparado, cuál es el propietario y cuál el que obra en virtud del derecho de servidumbre y, sin embargo, la misma relación constituye en el uno el poder físico sobre la cosa y en el otro el ejercicio de un derecho sobre la cosa del otro. La arbitrariedad que se comete estableciendo el punto de vista del poder físico, se advierte así claramente”<sup>11</sup>

Para Saleilles, el corpus es el conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo entre aquél a que dichos hechos se refieren y la cosa que éstos tienen por objeto. “para savigny el corpus es la posibilidad física, actual y exclusiva de aprehensión inmediata de la cosa. Para saleilles es un conjunto de hechos que demuestran un estado permanente de apropiación económica: nos descubre al propietario y responde a lo que sería el ejercicio de un verdadero derecho de propiedad. La estructura del CORPUS posesorio depende para éste : a) De la naturaleza de la cosa, b) De la forma de utilizarla desde el punto de vista económico; c) Del uso, siempre variable según el país y la época, que indica cómo los propietarios de determinado país, en cierto estado de civilización, gozan de sus cosas conforme a las costumbres dominantes de la época”<sup>12</sup>

Ibarrola concluye con Saleilles que la relación de apropiación económica, es decir, la que revela al dueño de hecho, no puede resultar de actos meramente jurídicos, sino de situaciones de hecho, capaces de indicar quién es el que actualmente es el único que se sirve de la cosa, y no

---

<sup>11</sup>Ídem, págs. 213 y 214.

<sup>12</sup>Antonio de Ibarrola, Ob. cit., pág. 146.

quien está autorizado legalmente para utilizarla; que el elemento material de la posesión, corpus, es la manifestación de un vínculo de apropiación económica, no de apropiación jurídica, y que para que tal vínculo constituya el corpus, debe ser permanente, actual, pública e indiscutible: el poseedor debe presentarse como el único dominador de la cosa.<sup>13</sup>

El ANIMUS, consiste en la voluntad de poseer la cosa como propia o para su aprovechamiento o custodia. Esta voluntad debe manifestarse con actos tendientes al aprovechamiento o custodia de la cosa, o que revelen dicho propósito.

Nuevamente Ihering, que es de los autores más importantes sobre el tema de la posesión, critica este elemento de la misma, argumentando que “Según la teoría reinante, esta voluntad debe tender a poseer la cosa como a la manera de una cosa propia (animus domini). A falta de semejante voluntad es a la que en ciertos casos, según parece, se debe conceptuar como posesión, no en el sentido jurídico, sino en el natural (detentación, mera tenencia). Esta doctrina es falsa: la verdadera aplicación de la diferencia está, no en la naturaleza particular de la voluntad de poseer, la cual no tiende nunca más que a la aprehensión de la cosa, sino en la disposición legal, que según la diversidad de la relación (causa possessionis), hace nacer, ya la posesión, ya la detentación o tenencia”.<sup>14</sup>

Saleilles coincide con Ihering en que el animus no debe consistir en la intención de tener la cosa a título de propietario y adueñarse de ella, sino en el propósito de realizar una apropiación simplemente económica, obrando como si se fuera el dueño material de la misma.

---

<sup>13</sup>Ídem. pág. 147

<sup>14</sup>Rudolf Von Ihering, Ob. cit., págs. 199 y 200

Como dijimos antes, nuestra Legislación reconoce la posesión derivada, por lo que la voluntad de poseer no debe ser necesariamente en concepto de propietario. El animus existe también en quien posee temporalmente sin considerarse dueño de la cosa, pero con la intención de aprovechamiento o custodia. Y aún cuando el arrendatario, depositario o usufructuario, tuviese la intención de poseer como dueño, no basta con la voluntad, pues es la naturaleza de la relación jurídica existente la que determina en qué casos hay posesión y la clase de ésta.

Quando concurren estos dos elementos de la posesión: el corpus y el animus, existe posesión, a menos que la ley excepcionalmente disponga que sólo hay simple tenencia. pues "La distinción entre posesión y tenencia no se funda en la voluntad de poseer, no nace de ella, pues es exactamente la misma en el tenedor y en el poseedor. En uno y otro existe el corpus y el animus, y si el primero tiene no la posesión, sino la simple tenencia, el fundamento de esto está según la teoría objetiva, en el hecho de que movido por motivos prácticos, el derecho en ciertas relaciones ha quitado los efectos de la posesión al concurso perfectamente realizado, de las condiciones de esta última".<sup>15</sup>

Del párrafo anterior, se desprende lo que podría ser un tercer elemento: La CAUSA EFICIENTE, constituida por el hecho o acto jurídico que da origen a la posesión, y que determina si es apta para prescribir o no.

Riccobono sostiene que a los elementos de la posesión, constituidos por la relación material y física entre el poseedor y la cosa poseída -corpus- y la intención del poseedor de tener la cosa para sí de manera independiente y libre -animus- debe agregarse otro, constituido por la

---

<sup>15</sup>Rudolf Von Ihering, citado por Magallón Ibarra, Ob. cit., pág. 130.

causa o relación origen de la adquisición de la posesión; que así, la falta del animus posesorio del acreedor pignoraticio, por ejemplo, es suplida por la causa de la detentación, que eleva la figura jurídica a la categoría de posesión.<sup>16</sup>

### 1.3 CLASES DE POSESIÓN

Atendiendo a las características de la posesión -según el acto que le dio origen- ésta produce diferentes efectos legales. La principal clasificación, por sus consecuencias jurídicas, es en POSESIÓN ORIGINARIA : cuando se posee en concepto de propietario; y POSESIÓN DERIVADA: cuando se posee temporalmente en virtud de un hecho o acto jurídico que no transmite la propiedad.

La posesión originaria es la única que puede prescribir, pues debe poseerse en concepto de dueño para adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo, y siempre que se cumpla con las condiciones legales establecidas.

La posesión derivada únicamente otorga el uso y aprovechamiento temporal de la cosa, o el deber de cuidar de ella -como en el depósito o el mandato- , pero siempre con la obligación de devolverla al propietario.

---

<sup>16</sup> Luis Muñoz y S. Castro, Comentarios al Código Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, pág. 517.

#### 1.4 LA PROTECCIÓN POSESORIA

El motivo de la protección que la ley ha otorgado siempre a la posesión, ha sido un tema muy debatido, Savigny nos dice que se protege en interés del sostenimiento de la paz y el orden público, para proteger la norma jurídica que se lesionaría con el acto delictuoso integrado por la perturbación en el hecho de poseer.

Ciertamente la conservación del orden jurídico y la necesidad de impedir la violencia que generaría el que cualquiera pudiese ser desposeído por otro, es muy importante, pero Ihering responde que si ese fuera el motivo, tendría que protegerse también la posesión natural (detentación) y la de los incapaces. Afirma que tampoco se protege -como se ha dicho- en atención a la voluntad de la persona porque atentar una relación posesoria en la cual se ha incorporado la voluntad y personalidad, es atentar esta personalidad, pues entonces igual debería protegerse la posesión en todas las personas sin excepción.

Sostiene Ihering que la protección posesoria "ha sido instituida a fin de aliviar y facilitar la protección de la propiedad. En vez de la prueba de la propiedad que el propietario debe ofrecer cuando reclama la cosa en manos de un tercero (reivindicatio), le bastará la prueba de la posesión, frente a aquél que se la ha arrebatado inmediatamente.

"¿Puede, según esto, la posesión representar la propiedad? Sí, porque es la propiedad en su estado normal -la posesión es la *exterioridad*, la *visibilidad* de la propiedad-. Estadísticamente hablando, esta exterioridad coincide con la propiedad real en la infinita mayoría de los casos. Por lo regular, el poseedor es al mismo tiempo el propietario; los casos en que no lo es constituyen una

ínfima minoría. Podemos pues, designar al poseedor como el *propietario presunto* y se comprende muy bien de un lado que el Derecho romano haya declarado esta presunción de propiedad -esta *a prima facie*, como dice el Derecho inglés- suficiente contra el demandado allí donde sólo se trata de rechazar los ataques a la propiedad. La acción posesoria nos muestra la propiedad *a la defensiva*, y la reivindicación *a la ofensiva*. Exigir de la defensiva la prueba de la propiedad, sería proclamar que todo individuo que no está en estado de procurar la prueba de su propiedad -lo cual es imposible en muchos casos, quizá en la mayoría cuando se trata de muebles- se halla fuera de la ley; cualquiera puede arrebatárle su propiedad".<sup>17</sup>

Concluye así Ihering, que la protección posesoria aparece como un *complemento indispensable* de la propiedad. Y agrega que la organización de la propiedad, de hecho, no descansa tanto en el derecho de la propiedad y en la acción reivindicatoria, como en la seguridad de la posesión, que la protección posesoria se presenta como una facilidad para proteger la propiedad, pues allí donde la propiedad no es posible, la posesión tampoco lo es; donde no se puede concebir jurídicamente la propiedad, no puede haber cuestión acerca de la presunción de propiedad que constituye la base de la protección posesoria.<sup>18</sup>

Morieneau, arguye que si se obliga al titular del derecho de posesión a probar, en cada caso de despojo, que tiene tal derecho, se le estará obligando a seguir engorrosos trámites, cuando lo que urge es protegerlo; que en realidad se le estaría negando su derecho, en vez de protegerlo de la manera más rápida y enérgica posible, pues por regla general el que posee de hecho es por que tiene derecho de hacerlo, por lo que es conveniente y práctico protegerlo contra el despojo o intento de despojo, sin obligarlo a probar previamente que tiene derecho, y por el sólo hecho de

---

<sup>17</sup>Rudolf Von Ihering, Ob. cit., págs. 181 y 182.

<sup>18</sup>idem, pág. 183

estar él poseyendo. “He aquí en su plenitud el derecho de posesión (*jus possessionis*) es la facultad de pedir ser mantenido o restituido en la posesión, sin necesidad de probar que se tiene derecho a ella, y por el sólo hecho de poseer o haber poseído”.<sup>19</sup>

Sáilelles, fija el elemento esencial de la protección posesoria en un criterio económico de independencia, según él todo detentador que goce de la cosa con independencia económica debe ser considerado como poseedor y por tanto protegido en su posesión; y por el contrario, no puede ser protegido por los Tribunales de justicia aquél detentador que dependa de otra persona, que posea como instrumento inteligente al servicio ajeno.<sup>20</sup>

La Comisión Técnica de Legislación que elaboró el proyecto del Código de 1928 declara en la exposición de motivos: “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 poseedora a alguna persona el *animus domini* de la escuela clásica, ni siquiera el *animus possidendi* de la escuela de transición, 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 a nombre de otro. 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 cómo afecta a la colectividad a la que aquel pertenece como miembro. Más, según que el poseedor

---

<sup>19</sup>Citado por Antonio de Ibarrola, Ob. cit., págs. 176 y 177.

<sup>20</sup>Luis Muñoz y S. Castro, Ob. cit., pág. 518.

reconozca o no en otro el derecho de propiedad de lo poseído, producirá la posesión diferentes efectos, sobre todo en lo relativo a la prescripción.

“Se estudió la posesión independizándola del derecho de propiedad y de cualquier otro acto jurídico que le sirviera de título. Por eso estableció que cuando la posesión no era más 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 el 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 independientemente de esas posesiones, se reglamentó la posesión sin título, es decir, el poder de hecho que se adquiere sobre una cosa independientemente de toda autorización de su dueño. Esa posesión fue garantizada cuando el poseedor hacía producir la cosa poseída, pues el beneficio que con esto recibe la colectividad amerita que reconozca esa posesión como capaz de producir efectos jurídicos. Consecuentemente con este criterio, la comisión estableció la posesión útil, es decir, la de aquél 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 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”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>Jorge Mario Magallón Ibarra, Ob. cit., págs. 149 y 150.

Estas últimas frases también son un buen motivo para la protección posesoria, más aún cuando nuestra legislación se ha pronunciado abiertamente por considerar a la propiedad y a la posesión como una función social, más que como un derecho individualista.

En la posesión derivada, la protección jurídica se da evidentemente para evitar perjuicios a otra persona, que sería el propietario; y en la originaria, porque, como dijimos antes, es de justicia que todo individuo que se encuentra en el goce pacífico de un derecho, sea protegido en ese goce cuando le sea disputado, hasta en tanto no se justifique judicialmente la no existencia de ese derecho.

## 1.5 CONCEPTO DE PROPIEDAD

La relación del hombre con el mundo físico del cual extrae aquellos elementos que sirven para la satisfacción de sus necesidades de existencia es la propiedad en su significación económica, la cual adquiere significado jurídico cuando el derecho la sanciona, reglamenta y protege, dando así origen al derecho de propiedad.

El derecho a la propiedad es un derecho natural que todo hombre tiene, es la facultad de apropiarse de las cosas materiales que necesita para satisfacer sus necesidades, pero este derecho a la propiedad es abstracto. El derecho de propiedad en concreto, es la facultad que tiene una

persona determinada de gozar y disponer de determinados bienes que le están sometidos jurídicamente.<sup>22</sup>

Tradicionalmente se ha considerado a la propiedad como el derecho de usar, disfrutar y disponer de una cosa.

Para Julien Bonecase, la propiedad es “el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado, y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble”.<sup>23</sup>

Ambrosio Colín y Henri Capitant, definen la propiedad como el poder de usar de una cosa y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procurar, de un modo exclusivo y perpetuo. Y Aubry y Rau afirman: el propietario puede a voluntad usar y gozar de su cosa, y al disponer materialmente de ella, hacer en su oportunidad todos los actos jurídicos de los que sea susceptible y, en fin, excluir a terceros de toda participación en el ejercicio de esas diversas facultades.<sup>24</sup>

Domenico Barbero dice que la propiedad es el derecho real en que se contiene el más amplio y virtualmente ilimitado, poder de goce atribuido a un sujeto sobre un objeto determinado, es decir, el derecho en el cual se expresa en el máximo grado permitido, la pertenencia del objeto a un determinado sujeto, pudiendo éste expandir ese poder cuanto desee mientras no encuentre la resistencia de un límite legal o la concurrencia de otros derechos.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup>Luis Muñoz y S: Castro, Ob. cit., pág. 544

<sup>23</sup>Citado por Magallón Ibarra, Ob. cit., pág. 292.

<sup>24</sup>Ibid, pág. 290 y 291.

<sup>25</sup>Domenico Barbero, sistema del derecho privado, Editorial EJE, traducido por Santiago sentís

Antonio de Ibarrola sostiene que la noción de lo que es el derecho de propiedad, el dar a cada quien lo que es suyo, ha sido considerado siempre como el objeto de la justicia, como mandamiento del derecho objetivo y como fin de la ley. Afirma que la propiedad es uno de los conceptos principales del derecho y la piedra angular del derecho civil.<sup>26</sup> Evidentemente tiene razón.

Nuestro Código Civil para el Estado de México, en su artículo 805 dice: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes y los Planes de Desarrollo Urbano Nacional, Estatal y Municipal o las Parciales y Especiales que se deriven de los mismos".

De los conceptos anteriores no se establece una diferencia clara entre posesión originaria y propiedad, para hacerlo diremos que el propietario tiene no sólo el derecho subjetivo, sino, principalmente, el derecho objetivo, de disponer plenamente de la cosa que le pertenece -incluyendo enajenarla o destruirla-, lo que no sucede con el poseedor.

## 1.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD

¿Es la propiedad un derecho natural y como tal absoluto, eterno, universal e inmutable? Esta idea que sustentó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y que, en menor grado, fue fondo del derecho romano, ha variado en la actualidad.

---

Melendo, Buenos Aires, 1962, Tomo II, págs. 219 y 220.

<sup>26</sup>Antonio de Ibarrola, Ob. cit., págs. 181 y 183.

El derecho moderno está basado en la teoría de León Duguit, según la cual el derecho de propiedad es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no puede tocar. Es, por el contrario, consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

Para Duguit, el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad, puesto que el hombre siempre ha vivido en sociedad, por tanto tendrá que estudiarse como miembro de un grupo, y sus derechos tendrán que referirse a ese estado social. Si el hombre al nacer y al reconocerse derechos es miembro de esa colectividad, es en ocasión de esos deberes como se le confieren derechos.

Según Duguit, el derecho objetivo es anterior al subjetivo, y especialmente al de propiedad. Si el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la solidaridad social, es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y a otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

“La tesis de Duguit se funda en el concepto de solidaridad social. Para él, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin (...) En la propiedad hace una distinción lógica: considera que si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad: a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social. A mayor posesión de bienes se impone una tarea social más directa, más trascendente, que el hombre no puede eludir

manteniendo improductiva su riqueza (...) al hombre se le imponen deberes de usar la riqueza de que dispone, no sólo en beneficio individual sino colectivo, y es en ocasión de esos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa: pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos”.<sup>27</sup>

Luis Muñoz expresa al respecto: “El derecho de propiedad, al igual que cuantas instituciones jurídicas establecieron los hombres, es anterior a la ley, existió antes de que la sociedad organizada en Estado pensase en promulgar leyes, pues el derecho es anterior a éstas. La ley no hace más que regular, garantizar y defender el derecho de propiedad, pero no lo crea.”<sup>28</sup>

Antonio de Ibarrola señala: “el derecho de propiedad no es otra cosa que la capacidad que nos da la naturaleza de apropiarnos de las cosas exteriores. El modo de apropiarnos de las cosas sin perjudicar a nadie en el mismo derecho que todos tienen, es una cosa distinta, y es lo que determina que alguien sea dueño de un objeto y otro de otro, objetos que de suyo fueron creados para cualquiera y para todos. Una sociedad en la que haya individuos que sin culpa propia no puedan adquirir lo que necesitan para vivir como hombres, es una sociedad mal ordenada, en la que se ha introducido una primer injusticia, y el primer elemento de un problema social gravísimo. El derecho a la propiedad se extiende no sólo a lo que en el momento actual y preciso necesita el hombre, sino a todo lo que necesita para poder pasar su vida como hombre, y con la dignidad que se debe a la persona humana: lo que necesita para sí, para su familia, para la educación de sus hijos, para pasar su vida no como esclavo, para las enfermedades, para la vejez, para poder dejar a sus hijos el camino abierto para la lucha por la vida. Es por tanto el derecho de propiedad un

---

<sup>27</sup>Rafael Rojina Villegas, Ob. cit., págs 84 y 85.

<sup>28</sup>Luis Muñoz y S:Castro, Ob. cit., pág.

derecho natural, anterior y superior a toda ley; pero no es ni nunca ha sido un derecho ilimitado. El hombre que por cualquier medio, aún el más honesto, llegara a apropiarse y convertir en bien privado un bien que ya no necesita, muchísimo más si ya ni siquiera lo puede usar, ya no puede decir que lo hace fundándose en su derecho natural de propiedad. No puede apoyarse en dicho derecho quién se apropia de un cúmulo de bienes tal, que poseídos privadamente perturben el bien común y hagan imposible que los demás adquieran aún lo que necesitan.”<sup>29</sup> Esta opinión nos parece muy acertada, el hombre tiene el derecho natural a la propiedad para poder vivir dignamente, pero éste no puede ser ilimitado en perjuicio de los demás.

Nuestra Constitución, en su artículo 27 primer párrafo señala: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ella a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Y Antonio de Ibarrola aclara “el derecho de propiedad no es una concesión graciosa del Estado a los particulares: el Estado debe tutelar y reglamentar el derecho, pero no podría, como lo da a entender nuestro precepto constitucional, abolirlo o limitarlo en forma arbitraria y contraria al derecho natural. el Estado tiene la OBLIGACIÓN de respetar el derecho de propiedad. No tiene pues, un *derecho a crear* la propiedad privada. Tiene la obligación de respetarla y reglamentarla en forma adecuada”<sup>30</sup>. Coincidimos con él.

Doménico Barbero expresa: “La ‘propiedad’ como derecho subjetivo privado, cumple con la función de dar al individuo la posibilidad de procurarse los medios económicos para desplegar su propia personalidad humana; a saber: ante todo, para vivir, y luego para desplegar y para conseguir su propio fin. Ninguna concepción jurídica puede abolirla enteramente, por que ello

---

<sup>29</sup>Antonio de Ibarrola, Ob. cit., págs. 264 y 265.

<sup>30</sup>ibidem

significaría negar la 'persona'. Todas las demás relaciones económicas (derechos reales menores y créditos) convergen a ella, a fin de dar al individuo algo que sea 'suyo', de manera que pueda él ser y desplegarse como 'hombre'". Y añade "La propiedad es un derecho subjetivo 'privado', es decir, reconocido al individuo para la satisfacción de sus intereses egoísticos. Pero 'el interés del individuo', aunque privado, aunque egoístico, no puede ser entendido abstrayendo en la consideración de la naturaleza del hombre, del hecho de que está puesto en sociedad y que de la conservación de ella extrae las satisfacciones y las posibilidades esenciales de su propia vida humana (...) Este sucinto preludeo de transfondo social plantea la cuestión jurídica de la función social de la 'propiedad'; función que, si en la propiedad se revela en grado más eminente, no es exclusivo de ella, sino que más o menos intensamente pertenece a la esfera de todo derecho subjetivo privado, ya que todo derecho privado está dado por la satisfacción de intereses egoísticos, entendidos éstos, como intereses humanos, esto es, con la necesaria y razonable participación de la consideración social, ineliminable de una realidad humana integral. Lo cual implica una clara discriminación entre 'interés', por un lado, y 'capricho', 'arbitrariedad', extrapoder o extravagancia, del otro, y la enunciación de límites connaturales del interés más allá de los cuales no es ya interés verdadero de alguien, sino de formación o extralimitación en daño de todos y del mismo individuo".<sup>31</sup>

Estos límites al derecho de propiedad están contenidos en la ley y son:

- a).- No debe constituir un instrumento de ofensa ni un vehículo de daño.
- b).- No debe ser un impedimento para la realización de intereses públicos, o aún solamente individuales, éstos últimos realizados sin ofenderlo.
- c).- Debe funcionar además como instrumento eficaz del bien común.

En el siguiente punto citaremos algunos de los preceptos que expresan estas limitaciones.

---

<sup>31</sup>Doménico Barbero, Ob. cit., págs. 224 y 225.

Puesto que el derecho moderno y la Legislación mexicana se han pronunciado en favor de limitar el derecho de propiedad para proteger así intereses de la sociedad, podemos decir que la propiedad es un derecho destinado a cumplir una función social, y no un derecho natural absoluto; más aún cuando la exposición de motivos del Código Civil vigente manifiesta: "Al tratar de la propiedad se separó la comisión de la tendencia individualista que campeaba en el Derecho Romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil, y aceptó la teoría progresista que considera al derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto, no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente. A este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a la propiedad, tendientes a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad, y a que no usara de su derecho con perjuicio de tercero o con detrimento de los intereses generales. El criterio que en esta materia siguió la comisión fue: garantizar al propietario el goce de su propiedad, a condición de que al ejercitar su derecho procure el beneficio social".<sup>32</sup>

## 1.7 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En el derecho romano la propiedad se consideró como un derecho absoluto, exclusivo y perpétuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa. No obstante, Eugene Petit nos dice que la Ley de las XII Tablas contenía ya restricciones a la propiedad en interés de los vecinos. Prohibía al

---

<sup>32</sup>Jorge Mario Magallón Ibarra, Ob. cit., pág. 3383.

propietario cultivar su campo o edificar hasta la línea divisoria de los feudos vecinos, debiendo dejar libre un espacio de dos pies y medio; y que el propietario de un feudo de tierra debía abstenerse de hacer trabajos que pudieran cambiar el curso de las aguas de lluvia o fuesen susceptibles de dañar a los fundos superiores o inferiores. Se estableció también la prohibición de plantar árboles junto al límite del vecino, a menor distancia de la legal; y la necesidad de tolerar una molestia moderada a consecuencia de humo, vapor, polvo, destilación de agua, ruido, etc. Así mismo impuso el derecho romano limitaciones a la propiedad por acceso forzoso, paso forzoso y por razón de excavaciones al inventor de metales, piedras o cosas semejantes.<sup>33</sup>

“En el Estado feudal -nos dice Rojina Villegas- la propiedad o dominio otorgó el imperio. Todo el Estado descansaba en este principio: los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieran en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió así, en el órgano del Estado”.<sup>34</sup>

Con este concepto de propiedad se llegó hasta la revolución francesa, a partir de la cual, el derecho de propiedad se desvincula de toda influencia política y adquiere el significado civil que le corresponde, quedando establecido que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa; que es además un derecho absoluto, exclusivo y perpétuo, como lo caracterizó el derecho romano”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup>Eugene Petit, Ob. cit., pág. 230.

<sup>34</sup>Rafael Rojina Villegas, Ob. cit., pág. 81.

<sup>35</sup>Ibidem.

En la Declaración de los Derechos el Hombre y del Ciudadano de 1789, se reconoce que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tiene por objeto reconocer y amparar los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable.

En el Código Napoleón se establece que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa, declarando que es inviolable.

El Código Civil de 1870 en su artículo 827 señala que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijen las leyes.

Aquí ya se imponen restricciones al derecho de propiedad. Estas limitaciones podían darse sólo por causa de interés público, y consistir en modificaciones o, incluso, en la extinción total del derecho mediante la expropiación.

Esta definición de propiedad pasó al Código Civil de 1884, en su artículo 729. Además declaraba que el propietario era dueño del suelo y el subsuelo y que podía realizar excavaciones.

En el derecho moderno estas restricciones han prevalecido, amparadas por el artículo 27 constitucional que dispone que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 811 perceptúa: “La autoridad puede, mediante indemnización ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo”. Y el numeral 814 establece “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario”.

Asimismo, en diversos artículos ordena: “En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio” (Art. 813). “Nadie puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial”(Art. 819). “Nadie puede plantar árboles cerca de un predio ajeno, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños” (Art. 820).

Como se observa en los preceptos transcritos, la propiedad ya no es un derecho absoluto y perpétuo, pues para lograr la convivencia armónica en sociedad, es necesario limitar ese derecho de manera que su ejercicio no ocasione perjuicio a terceros.

## 1.8 BREVE HISTORIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN MÉXICO

### 1.8.1 ÉPOCA PRECORTESIANA

Dentro de los límites territoriales que dominaban los Aztecas, éstos habían instituido un sistema agrario que fue motivo de admiración de los conquistadores, por la forma en que se clasificaba la tierra según sus poseedores, la cual se encontraba de la siguiente manera:

**Tlaltocalalli.**- Tierras del Rey, las cuales eran de mejor calidad (productivas), el Rey podía disponer de su propiedad sin limitación alguna, tenía la facultad de usar, gozar y disponer de la propiedad de sus tierras, que eran cultivadas por los vasallos, quienes pagaban al Rey tributos consistentes en frutos de la agricultura.

**Pllali.**- Tierra de los nobles. A éstos el rey les daba la tierra con la condición de que únicamente podrían transmitirla a sus hijos, y en ciertos casos, el Rey no imponía condición alguna, por lo que los donatarios podían venderla o donarla a cualquier persona, a excepción de los plebeyos que no tenían derecho a adquirir la tierra por ningún motivo.

**Cacolmilli.**- Tierras destinadas a los guerreros vencedores. El monarca hacía entrega de las tierras a los guerreros que se hubieren distinguido en la conquista. La tierra que recibían era con las mismas condiciones y modalidades con que la recibían los nobles.

**Altepetlalli.**- Tierra del pueblo, esta tierra estaba destinada al pueblo campesino en general, para cubrir los gastos públicos y era labrada por todos. Por no ser reductible a propiedad privada no podía ser enajenada.

Calpulalli- Tierra del Calpulli, la cual constituía la pequeña propiedad de los indígenas, perteneciendo la nuda propiedad al calpulli y el usufructo a la familia que lo poseía.

Las tierras labrantías del calpulalli eran distribuidas en parcelas entre los padres de familia pertenecientes al clan. El personaje más anciano asignaba a cada familia su parcela. El calpulalli se encontraba dividido en lotes perfectamente delimitados, ya sea con cercas de piedra, magueyes, nopales o árboles.

El calpulalli únicamente se podía transmitir de padre a hijo, por lo que no se podía vender ni donar. El usufructuario tenía como obligación cultivar la tierra en forma continua, si ésta se dejaba de cultivar por más de dos años se perdía el usufructo.

También se tenía la obligación de habitar el calpulli, ya que el no hacerlo traía aparejada la pérdida del usufructo, quedando vacante dicho lote, el cual se proporcionaba a otra familia con las mismas condiciones.

A las tierras del calpulli se les ha considerado como el antecedente histórico del ejido, por su manera de organización y distribución.

**Mitchimalli.- Tierras para la guerra; y**

**Teotlalpan.- Tierras de los Dioses.**

Éstas eran grandes extensiones de tierra, las cuales se daban en arrendamiento a quienes lo solicitaran, o bien se cultivaban en forma colectiva, destinándose el producto de las mismas al sostenimiento del ejército, y a los gastos del culto respectivamente.<sup>36</sup>

### 1.8.2 LOS MAYAS

“En cuanto al sistema de propiedad, tenían costumbres y leyes perfectas, estando la sociedad dividida en nobleza y sacerdocio, tributarios y esclavos, con excepción de estos últimos, tenían todos propiedades y bienes raíces, o muebles que podían enajenar conforme a las leyes vendiendo, donando y dejando en herencia”<sup>37</sup>

Es decir, la adquisición de la tierra era a través de compra-venta, donaciones o herencias.

Con dicha forma de adquisición se tenía el derecho de usar, disfrutar y disponer. También existió un régimen comunal en el que se unían varios indígenas libres para trabajar una determinada extensión de tierra y subsistir de su producto.

Considerándose a este pueblo uno de los más avanzados universalmente por su organización y conceptos de la propiedad, la cual se tenía sin la condición de transmitirla a determinada persona, ni se obligaba a habitar determinado lugar.

### 1.8.3 ÉPOCA COLONIAL

---

<sup>36</sup>Antonio de Ibarrola, Ob. cit., págs. 300 y 301.

<sup>37</sup>idem. pág.303.

A manera de justificar y darle aspecto legal al despojo que habían cometido los españoles, éstos se apoyaron en la Bula papal de Alejandro VI, expedida el 4 de mayo de 1493, la cual declaraba que correspondía a la corona española todo lo que se descubriera al oeste de una línea meridiana trazada a cien leguas al poniente de las Azores y de la isla del Cabo Verde, y que no hubiese tomado la posesión alguna potencia cristiana hasta Navidad e 1492.<sup>38</sup>

Los reyes españoles, apoyados en este falso título de propiedad, distribuyeron el territorio que habían despojado, entre los conquistadores, destinando la propiedad individual, particular, única y exclusivamente para los conquistadores.

Se destinó un “fundo legal” para que en él se constituyeran los pueblos indígenas y ahí construyeran sus viviendas, otorgándoles en forma adyacente una legua cuadrada, para que pastaran los ganados de los vecinos, generalmente era tierra de mala calidad, a la cual llamaban “ejido”.

Otra porción llamada “propios”, era para que sus productos se destinaran a sufragar el gasto público. Por último, para que los nativos pudieran sobrevivir, se les dió una porción de tierra para que se la repartieran entre ellos, denominándola “de común repartimiento”.

#### 1.8.4 MEXICO INDEPENDIENTE

A partir de la independencia de México, la propiedad del suelo quedó de la siguiente forma:

---

<sup>38</sup>Ibidem.

Grandes extensiones de tierras baldías propiedad de la nación, mismas que muchas veces se dieron en premio. “El 18 de abril de 1835 se dieron a los herederos de Iturbide importantes extensiones de Nuevo México, Alta y Baja California”.<sup>39</sup>

En grandes latifundios propiedad de los particulares, los cuales en 1910 se dividió el territorio nacional en 10, 438 haciendas y ranchos.<sup>40</sup>

Latifundios propiedad de la Iglesia, los cuales fueron valorados por Don Miguel Lerdo de Tejada, entre 240 y 300 millones de pesos,<sup>41</sup> a éstos inmuebles también se les conoce con el nombre de “manos muertas”, por su inmovilización, mismos que desaparecieron por la Ley del 12 de junio de 1859, en que se nacionalizaron sus bienes y la propiedad comunal de los pueblos.

En 1917, el sentir del pueblo en cuanto a la propiedad y tenencia de la tierra se vió plasmada en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual en su primer párrafo dice: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, creando así la propiedad privada.”

Dicho precepto constitucional da la pauta para que hoy en día, la propiedad privada de inmuebles se encuentre perfectamente regulada por diversas Leyes que fueron las modalidades del interés público.

---

<sup>39</sup>Antonio de Ibarrola, Ob. cit., pág. 316.

<sup>40</sup>Lucio Mendieta y Núñez, Efectos sociales de la reforma agraria entre comunidades ejidales de la República Mexicana, Instituto de Investigación Social 1910, UNAM, pág. 25.

<sup>41</sup>Ídem, pág. 18

Ya antes mencionamos algunas de estas modalidades, restricciones al derecho de propiedad en beneficio del interés público, contenidas en el Código Civil para el Estado de México, Como ejemplo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **FORMAS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRPCIÓN**

La prescripción, que antiguamente fue considerada como la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, en nuestra legislación -igual que en muchas otras - es reconocida en un doble aspecto: positiva o adquisitiva, como medio de adquirir bienes, y negativa o extintiva, como medio de liberarse de obligaciones; en ambos casos, por el transcurso del tiempo.

El tema de este capítulo es la prescripción positiva -denominada por los romanos usucapión- de bienes inmuebles. Como vimos en el tema de la posesión, el efecto jurídico más importante de ésta, es que puede dar origen a la propiedad mediante la prescripción, ahora veremos cuáles son los requisitos que la ley exige para ello.

Antes de analizar las formas de adquirir la propiedad por prescripción, quisiéramos destacar la importancia de esta figura jurídica, citando a Marcel Planiol, quien afirma que la prueba de la propiedad sería imposible si la usucapión no existiere. He llegado yo a ser propietario -dice- porque adquirí la cosa por compra, por donación o por sucesión; pero sólo he podido adquirir la propiedad por este título si mi autor la tenía. El mismo problema y en los mismos términos se plantea para todos los poseedores sucesivos de la cosa, y si uno solo en la serie no ha sido propietario, todos los que le han seguido no lo serán tampoco. La prescripción suprime esta dificultad, que sería insoluble; cierto número de años de posesión bastan. Se puede suponer también que el título de propiedad del poseedor actual o de uno de sus antecesores más cercanos se ha perdido o es desconocido. Entonces la prescripción viene en auxilio del poseedor. Esta institución desempeña un papel social considerable. Sin ella ningún patrimonio estaría al abrigo de las reivindicaciones imprevistas. Es verdad que en ciertas condiciones la usucapión puede favorecer a un poseedor sin título y de mala fe; cubrirá entonces una expoliación. Pero este hecho es raro, y será más raro aún, cuando el propietario despojado por efecto de la usucapión no sea negligente. Tendrá que haber permanecido un largo tiempo sin efectuar actos posesorios sobre su cosa y sin reclamarla, pues se le deja un plazo suficiente para conocer la usurpación que se produce en su contra y para protestar. Los resultados contrarios a la equidad, que se corre riesgo de producir, no pueden compararse con las ventajas decisivas que la usucapión procura todos los días.<sup>1</sup>

Evidentemente, es más importante la posesión productiva, que la propiedad ociosa y sin producir. Al respecto, Magallón Ibarra señala: "En este aspecto destaca la negligencia del

---

<sup>1</sup>Planiol y Ripert, *Tratado elemental de derecho civil. Los bienes*, Traducción de la decimo segunda edición francesa por José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica Jr., Puebla, México, págs. 342 y 343.

propietario original, pues concierne al orden público el que la propiedad no permanezca inactiva. Así la usucapión pone un término a la incertidumbre y no consagra el derecho del poseedor de buena fe, sino hasta después de la expiración de un término suficiente para que el propietario pueda buscar y recobrar la cosa que le ha sido arrebatada. De otra parte, siempre es útil para el mismo propietario, porque estableciendo que ha poseído con las condiciones y durante el tiempo requerido para usucapir, puede probar fácilmente su derecho de propiedad, lo cual, sin este recurso, le sería difícilísimo.”<sup>2</sup>

De hecho existen un gran número de predios que carecen de un título de propiedad objetivo, legalmente válido, y resultaría muy difícil demostrar la propiedad de aquéllos, sin la valiosa institución de la prescripción.

## 2.1 USUCAPIÓN

El fundamento legal de la usucapión lo encontramos en el capítulo V Título Cuarto, Libro Segundo, del Código Civil para el Estado de México, que establece: “La usucapión es un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y con las condiciones establecidas en este Código” (Art. 910). La posesión necesaria para usucapir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública (Art. 911). Los bienes inmuebles se adquieren por usucapión en cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente o cuando hayan sido objeto de una inscripción de posesión. Se adquieren en diez años cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de

---

<sup>2</sup>Jorge Mario Magallón Ibarra, Ob. cit., pág. 180.

propietario, pacífica, continua y pública. Se aumenta en una tercera parte el tiempo señalado, si se demuestra por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél (Art. 912).

La primera cualidad que debe tener la posesión para poder prescribir, es ser originaria, se debe poseer en concepto de dueño y manifestar esa voluntad con actos susceptibles de ser apreciados con los sentidos y que demuestren el dominio sobre la cosa. “Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la usucapión” (Art. 801 C.C. Edo. de Méx.).

La posesión debe ser pacífica, adquirirse sin violencia: “Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la usucapión será de diez años para los muebles y de cinco para los inmuebles, contados desde que cese la violencia” (Art. 914 C.C. Edo. Méx.).

La posesión tiene que ser continua, se debe poseer ininterrumpidamente. El término de la usucapión se interrumpe: a) si el poseedor es privado de la posesión de la cosa por más de un año; b) por la interposición de demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al poseedor; c) Porque la persona a cuyo favor transcurra el término de la usucapión reconozca expresa o tácitamente, por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien opere la usucapión. el efecto de la interrupción es inutilizar todo el tiempo corrido antes de ella (Art. 926 C.C. Edo. Méx.).

Por último, la posesión debe ser pública, disfrutarse de manera que pueda ser conocida por todos (así los que tengan interés en interrumpirla podrán hacerlo), o estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad (Art. 800 C.C. Edo. Méx.).

Si se cumple con estas características, los inmuebles prescriben en cinco años cuando se poseen de buena fe, o en diez si la posesión es de mala fe. Los muebles prescriben en tres años si la posesión es de buena fe, o en cinco cuando es de mala fe. "Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. Entiéndese por título la causa generadora de la posesión" (Art. 781 C.C. Edo. Méx.). "La buena fe se presume siempre; al que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla" (Art. 782 C.C. Edo. Méx.).

El Código Civil vigente para el Estado de México no exige justo título, por lo que la posesión adquirida por medio de un delito también puede producir la usucapión, contando el término a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal. Esta posesión se considera de mala fe (Art. 915).

El legislador aumenta en una tercera parte el término para prescribir, cuando la posesión no ha sido productiva la mayor parte del tiempo, seguramente con el propósito de que ésta cumpla con su función económica y social.

Sólo pueden prescribir los bienes que son susceptibles de apropiación, y pueden usucapir quienes tengan capacidad legal para adquirir el dominio. Los menores de edad o incapacitados pueden usucapir por medio de sus representantes.

El artículo 932 de la ley en mención, nos da la acción para usucapir al establecer: “El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por usucapión, puede promover el juicio contra quien aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la usucapión se ha consumado, y que ha adquirido, por ende, la propiedad”. Y finalmente, el artículo 933 de la misma Ley dispone: “La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción a que se refiere el artículo anterior se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor”.

El título de propiedad así obtenido, será inobjetable, puesto que es resultado de un juicio conforme a Ley, y la sentencia al causar ejecutoria adquiere el carácter de cosa juzgada. Pero reiteramos, únicamente cuando el inmueble objeto de prescripción está inscrito en el Registro Público de la Propiedad. Caso distinto es el de los inmuebles que no poseen antecedentes registrales, y que por lo tanto, no se puede obtener su título de propiedad mediante juicio de usucapión.

## 2.2 INFORMACIÓN *AD-PERPÉTUAM*

Cuando el inmueble a prescribir no está inscrito en el Registro Público, no puede seguirse un juicio de usucapión para obtener la propiedad, por lo que deberá realizarse un procedimiento no contencioso que es el que autoriza nuestra legislación: una información de dominio.

La información *ad-perpétuam* (para perpétua memoria), consiste en acreditar mediante testigos, ciertos hechos o derechos que al promovente interesa queden consignados en forma

solemne y documental. El fundamento legal nos lo da el artículo 2898 del Código Civil para el Estado de México: “El que haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos y no tenga título de propiedad o teniéndolo no sea inscribible por defectuoso, si no está en el caso de deducir la acción que le concede el artículo 932, por no estar inscrito en el Registro la propiedad de los bienes en favor de persona alguna, podrá demostrar ante el juez competente que ha tenido esa posesión, rindiendo la información respectiva en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles”.

A su vez, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 888 dispone:

“Las informaciones ad-perpétuam podrán decretarse cuando no tenga interés más que el promovente y se trate:

I.- De justificar un hecho o acreditar un derecho;

II.- Cuando se pretenda justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble, y

III.- Cuando se trate de acreditar la posesión de un derecho real.

En los casos de las dos primeras fracciones, la información se recibirá con citación del Ministerio Público, y, en el de la tercera con la del propietario o de los demás participantes del derecho real.

El Ministerio Público y las personas con cuya citación se reciba la información, pueden tachar a los testigos por circunstancias que afecten su credibilidad.

IV.- El que tenga interés en acreditar la posesión a que se refiere el artículo 2898 del Código Civil, a su solicitud acompañará precisamente certificado del Registro Público que demuestre que los bienes no están inscritos, y otro relativo al estado actual de la finca en los registros fiscales de las oficinas rentísticas del Estado.

La información se recibirá con citación del Ministerio Público, de la Autoridad Municipal, del respectivo Registrador de la Propiedad, de los colindantes y de la persona a cuyo nombre se expidan las boletas del impuesto predial. Los testigos deben ser por lo menos tres de notorio arraigo en el lugar de la ubicación de los bienes a que la información se refiere.

No se recibirá la información sin que previamente se publique la solicitud del promovente por tres veces, de tres en tres días en la Gaceta del Gobierno del Estado y en otro periódico local de los de mayor circulación.

Comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario, en virtud de prescripción y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrito en el Registro Público”.

No obstante que la información se recibe con citación del Ministerio Público, de la Autoridad Municipal, del Registrador de la Propiedad, de los colindantes y de la persona a cuyo nombre se expiden las boletas del impuesto predial; aún cuando se presentan tres testigos de notorio arraigo en el lugar de la ubicación del inmueble; a pesar de que previamente se publica la solicitud del promovente por tres veces, de tres en tres días en la Gaceta del Gobierno y en otro periódico local de mayor circulación y se fija un ejemplar de la solicitud en el predio objeto de la información; con todo y esto, la resolución dictada no hace prueba plena en juicio contradictorio. No causa ejecutoria pues no es una sentencia y no puede adquirir el carácter de cosa juzgada, ya que este procedimiento se lleva en vía de jurisdicción voluntaria.

Así, la Suprema corte de Justicia dicta tesis de jurisprudencia como la que encontramos en la página 243 del tomo XII-septiembre, en el semanario Judicial de la Federación, Octava época: “INMATRICULACIÓN, SUS EFECTOS, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- Las diligencias de jurisdicción voluntaria sobre inmatriculación, no tienen como efecto constituir un

derecho de propiedad, sino única y exclusivamente, el de dar efectos declarativos y publicitarios al acto jurídico. Es así que el artículo 2898 del Código Civil para el Estado de México, no establece que a través de la inmatriculación se pueda adquirir la propiedad, solamente otorga la facultad de rendir una información ad-perpétuam para inscribir la posesión de un inmueble que no tiene asiento registral. De modo que las resoluciones que se dicten en vía de jurisdicción voluntaria no son títulos de propiedad ni tienen valor para invocarse en juicios contenciosos en los que se controvierta la propiedad de un inmueble”.

Cuando hemos visto que dicho artículo 2898 dice que el que haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos, podrá rendir la información de dominio ante el juez competente, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, el cual dispone, en la parte final de la fracción IV del artículo 888: “Comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario, en virtud de prescripción y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrita en el Registro Público”. La Ley es demasiado clara, por lo que debe cumplirse literalmente, no requiere de interpretaciones equívocas.

Además el derecho mexicano ha consagrado la institución de la prescripción, como un medio de *adquirir la propiedad* de la cosa poseída por el tiempo y con las condiciones que la misma establece. El Código Civil para el Estado de México utiliza la palabra usucapión, como un sinónimo de prescripción, igual que hicieron los romanos.

Aún así, nuestros tribunales han resuelto en el sentido de la ejecutoria mencionada, como ejemplo citaremos lo siguiente:

“INFORMACIÓN AD PERPÉTUAM, NO ACREDITA EL DERECHO DE PROPIEDAD.- La información ad-perpétuam es sólo apta para acreditar la existencia de un hecho o de un derecho en el que no tiene interés más que el promovente de la información, pero no para acreditar la existencia del derecho de propiedad y sus consecuencias legales inherentes, como son las relativas a la translación de dominio o a la constitución de gravámenes sobre los bienes protegidos por aquél derecho”.<sup>3</sup>

INFORMACIÓN AD PERPÉTUAM, NO TIENE VALOR PROBATORIO PARA ACREDITAR LA POSESIÓN.- Las informaciones ad perpétuam sólo tienen por objeto acreditar o justificar un derecho en el que no tiene más interés sino la persona que promueve, y por su carácter de actuaciones de jurisdicción voluntaria no puede tener valor probatorio en cuanto a la posesión, ni como instrumento público ni como información testimonial; y, por ende, su protocolización notarial sólo implica la autenticidad de la información en cuanto a su existencia”.<sup>4</sup>

INFORMACIÓN AD PERPÉTUAM, DILIGENCIAS DE, SU VALOR PROBATORIO PARA DEMOSTRAR LA PROPIEDAD.- Para acreditar la propiedad no es suficiente la sola exhibición de un testimonio notarial, inscrito registralmente, de la protocolización de una resolución dicatada en unas diligencias de información ad- perpétuam promovidas en jurisdicción voluntaria, sobre posesión para acreditar la prescripción positiva de un inmueble, porque aún cuando desde el punto de vista formal es un documento público, en cuanto al fondo no es suficiente para acreditar la posesión apta para adquirir el dominio de un bien, al no dársele oportunidad de intervenir a los terceros interesados para el ejercicio del derecho de contradicción

---

<sup>3</sup>Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo CXVII, pág. 783.

<sup>4</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo IX-Marzo, pág. 220.

y no tener la resolución que en estas diligencias se dicta la autoridad de cosa juzgada, por no ser una sentencia que resuelva una controversia".<sup>5</sup>

INFORMACIÓN AD PERPÉTUAM, DADA SU PROPIA NATURALEZA, RESULTA INNECÉSARIO DEMANDAR LA NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DEL JUICIO DE.- Es innecesario que en un procedimiento contencioso deba demandarse la nulidad de las diligencias de información ad perpétuam, porque al tramitarse sin audiencia de contraparte, en el momento en que parte legítima se oponga a ellas, esas actuaciones quedan sin eficacia".<sup>6</sup>

Si la información de dominio es sólo apta para acreditar la existencia de un hecho o de un derecho en el que no tiene interés más que el promovente, pero no para acreditar la existencia del derecho de propiedad, entonces ¿qué valor tiene la declaración de propiedad hecha por el juez? Si tampoco acredita la propiedad un testimonio notarial inscrito registralmente, de la protocolización de una resolución judicial dictada en diligencias de información *ad-perpétuam* promovidas en jurisdicción voluntaria, sobre posesión para acreditar la prescripción positiva de un inmueble, ¿para qué el inútil gasto procesal y económico en realizar este procedimiento, si dicha resolución no tiene valor probatorio? ¿Qué función cumple entonces la prescripción? No se respeta esta institución jurídica, si la posesión por el tiempo y con las condiciones legales exigidas no otorga el derecho de propiedad establecido en la ley. Se viola la garantía constitucional de seguridad jurídica si en todo tiempo se acepta la oposición a estas informaciones y queda sin eficacia todo lo actuado.

---

<sup>5</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo VIII-octubre, pág. 202.

<sup>6</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo IX-Mayo, pág. 453.

Respecto a que no se les da oportunidad de intervenir a los terceros interesados, ¿qué propósito tiene entonces la publicación de edictos en la Gaceta del Gobierno y en otro periódico de mayor circulación en la entidad donde se localiza el inmueble? Y si por carecer la resolución de la autoridad de cosa juzgada no es suficiente para acreditar la posesión apta para adquirir el dominio de un bien, entonces ¿qué objeto tiene esta figura jurídica?, mejor que desaparezca y no haga perder tiempo y dinero al promovente.

El tener que protocolizar la información ante notario, como lo ordena el artículo 891 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, va contra la economía procesal y es un gasto innecesario para el promovente, ya que la resolución dictada por el juez es un documento público (Art. 316 C.P.C. Edo. Méx.), y no requiere ser protocolizado para su eficacia.

El artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, declara que las actuaciones judiciales hacen prueba plena, y la fracción I del artículo 2893 del Código Civil de esta Entidad dispone:

“En el registro de la propiedad inmueble se inscribirán:

I.-Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, la posesión originaria o los demás derechos reales sobre inmuebles”; por lo que está de más la primera parte de la fracción VIII del mismo numeral, que agrega. “El testimonio de las informaciones ad-perpétuam promovidas y protocolizadas de acuerdo a lo que disponga el Código de Procedimientos civiles”.

Si el juez resuelve que en las diligencias sí se acreditó la posesión por el tiempo y con las condiciones que la ley exige para prescribir, esa declaración de que el promovente se ha convertido en propietario, es suficiente para que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad,

sin necesidad de protocolizarse, pues hacerlo no le va a proporcionar a la resolución más valor del que ya tiene por sí misma.

### 2.3 INMATRICULACIÓN JUDICIAL

Otra forma de adquirir la propiedad por prescripción de un inmueble no inscrito en el Registro Público es, cuando se tiene un título fehaciente: la inmatriculación judicial. Que debería ser matriculación judicial, puesto que el prefijo in es negación, en latín significa no, y “con el vocablo matrícula, derivado del latín *matricula* se entiende la lista o catálogo de las personas que se asientan para un fin determinado por las leyes o reglamentos, pero en sentido estrictamente jurídico puede decirse que matrícula es la inscripción que en un registro se hace de personas, cosas, actos o circunstancias que asignan a lo que se maticula, una eficacia determinada que habrá de producir efectos ulteriores”.<sup>7</sup>

Más concretamente, inmatriculación es el acto por el cual se inscriben en el Registro Público de la localidad federativa, a las personas, cosas, actos y derechos, por lo cual se hace pública la existencia de los mismos. En sentido estricto, la inmatriculación es el proceso inscripcional por el cual una finca se incorpora al sistema registral en el Registro Público de la Propiedad.<sup>8</sup>

El fundamento legal de la inmatriculación judicial está en el artículo 2903 del Código Civil para el Estado de México, que indica: “El que tenga títulos fehacientes que abarquen cuando

---

<sup>7</sup>Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XIX, Ed. Ancalo, Argentina, pág. 130.

<sup>8</sup>Guillermo Colín Sánchez, Procedimiento registral de la propiedad, Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 44.

menos un periodo ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a su promoción, podrá inmatricular su predio mediante resolución judicial, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles”.

La fracción VI del artículo 888 del Código de Procedimientos Civiles señala:

“El que tenga la posesión en los términos a que se refiere el artículo 2903 del Código Civil, podrá acreditar este hecho mediante resolución judicial, siempre y cuando satisfaga los siguientes requisitos:

a).- Que acompañe a su promoción, además de la titulación: un certificado del Registro Público de la Propiedad que acredite que el bien de que se trata no está inscrito a favor de persona alguna; las boletas que comprueben que el predio está al corriente en el pago del impuesto predial; un informe de las oficinas rentísticas del Estado en el que conste el nombre de la persona que tiene registrado en el padrón correspondiente al predio;

b).- Que tal promoción manifieste bajo protesta de decir verdad, si está poseyendo el predio o el nombre del poseedor en su caso;

c).-Que se publique la solicitud de inscripción en la Gaceta del Gobierno, y en uno de los periódicos locales de mayor circulación, por tres veces, en cada uno de ellos con intervalos de diez días;

c).- Que se cite a la Autoridad Municipal correspondiente, a los colindantes, a la persona que figure en los registros fiscales de la oficina rentística del Estado, así como al poseedor cuando sea el caso;

e).- Que transcurra un plazo de treinta días a partir de la última publicación sin que haya oposición ordinaria, pero sólo podrá tomarse en cuenta si se funda en la posesión o en titulación fehaciente del mismo inmueble, y para su tramitación se observará lo dispuesto en los dos últimos párrafos de este artículo.

Quien se sienta afectado por la información de dominio o de posesión, lo alegará por escrito y se suspenderá el curso del expediente de información, si éste estuviera ya concluido y aprobado, deberá el juez poner la demanda en conocimiento del Registrador para que suspenda la inscripción, y si ya estuviere hecha, para que anote dicha demanda.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover en el procedimiento de oposición, quedará éste sin efecto, haciéndose saber en su caso la cancelación que proceda”.

Aquí también se cita a la Autoridad Municipal correspondiente y a los colindantes, además de la persona que figure en los registros fiscales de las oficinas rentísticas y al poseedor cuando sea el caso; se publica la solicitud de inscripción en la Gaceta del Gobierno y en uno de los periódicos locales de mayor circulación por tres veces en cada uno de ellos, aquí con intervalos de diez días, se espera treinta días a partir de la última publicación para que si hay personas interesadas en oponerse a la inmatriculación puedan hacerlo. Pero con todo y eso, tampoco puede la resolución dictada adquirir el carácter de cosa juzgada, ya que no es una sentencia pronunciada en juicio, pues se realiza también en vía de jurisdicción voluntaria, y por ello tiene los mismos inconvenientes de la información *ad-perpétuam* en cuanto a carecer de valor la declaración de propiedad hecha por el juez, según el criterio predominante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando erróneamente la Ley, salvo honrosas excepciones, como las que a continuación se transcriben:

“INFORMACIÓN AD PERPÉTUAM.- No es aplicable la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia respecto a la necesidad de que la información *ad perpétuam* se reciba con citación contraria, por que de otra manera no puede surtir efectos contra terceros, si en un determinado momento no se trata de aquellas personas que ostenten un título de propiedad del

inmueble, sino de terceros ajenos a la relación de propiedad que pudiera ser materia de un juicio contradictorio en que se controvierta la información de dominio”.<sup>9</sup>

Así es, los terceros no sólo son los que pudieran tener un título de propiedad del inmueble, son también todas las personas ajenas a la relación de propiedad, y en todo caso habrá que valorar su derecho o su título cuando corresponda, respecto a su legalidad o antigüedad, sin que por ello se reste valor a la declaración del juez en la resolución de la información de dominio.

“PRESCRIPCIÓN POSITIVA, PRUEBA DE LA. (LEGISLACIÓN DE TLAXCALA).- La prescripción comprobada por información testimonial, es título bastante para demostrar la propiedad, si la ley, artículo 1049 del Código Civil, señala que la prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa, pues tal institución persigue como finalidad principal, la de suplir o completar precisamente la falta de título escrito y perfecto de propiedad”.<sup>10</sup>

“ACCIÓN REIVINDICATORIA, TÍTULO SUPLETORIO DE DOMINIO (DILIGENCIAS DE INFORMACIÓN TESTIMONIAL AD - PERPÉTUAM), EFICACIA PARA EL EJERCICIO DE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- De conformidad con el artículo 2956 del Código Civil para el Estado de Veracruz, el que haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos, y

---

<sup>9</sup>Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen LIV-Cuarta parte, pág. 56.

<sup>10</sup>Semanario judicial de la federación, Quinta época, Tomo CXIII, pág. 913.

no tenga título de propiedad, podrá demostrar ante el juez competente, que ha tenido esa posesión, rindiendo la información respectiva en los términos y de acuerdo con las reglas que el propio numeral señala, destacándose entre éstas, la contenida en la fracción V, que prevé que comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la prescripción, y tal declaración se tendrá como título de propiedad, misma que será inscrita en el Registro Público. Por consiguiente, si el actor en un juicio reivindicatorio funda su acción en un título de esa naturaleza, es incuestionable que el citado título supletorio, es suficiente y apto para demostrar la legitimación del actor para ejercitar la acción reivindicatoria, pues como se ha visto, demostrada la posesión, el juez declarará propietario al poseedor; ello sin prejuzgar sobre el vicio de origen que ese título pueda tener, puesto que en todo caso, es a cargo del demandado acreditar tal extremo".<sup>11</sup>

Efectivamente, la función que el legislador quiso dar a la prescripción positiva, es precisamente suplir o completar la falta de título escrito y perfecto de propiedad, como se desprende de la parte final de la fracción IV del artículo 888, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que coincide con la fracción V del artículo 2956 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que fue motivo de examen en esta última tesis jurisprudencial.

---

<sup>11</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo IX- Febrero, pág. 122.

### CAPÍTULO TERCERO

#### JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Puesto que la única razón de que la resolución de las informaciones de dominio no pueda causar ejecutoria y adquirir el carácter de cosa juzgada, es el hecho de realizarse en vía de jurisdicción voluntaria, veremos en qué consiste ésta, pero antes trataremos de delimitar el concepto de jurisdicción.

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictio* que se forma de la locución *ius dicere*, que significa “decir o indicar el derecho”. Esta definición etimológica es muy amplia, y comprende tanto al poder legislativo como al judicial y al ejecutivo. En el lenguaje jurídico actual, la palabra jurisdicción se emplea con muy diversos significados. Se utiliza erróneamente como ámbito territorial dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional, o como sinónimo

de competencia, siendo que “la expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador; en cambio la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos el Estado -y no sólo a los jurisdiccionales- para indicar la esfera o el ámbito espacial, personal, etcétera, dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente, las funciones que les son propias”.<sup>1</sup>

Así mismo, se utiliza la palabra jurisdicción para designar un conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia, así tenemos “Jurisdicción Federal”, “Jurisdicción Militar”, etcétera.

En su sentido preciso y técnico -nos dice Couture- jurisdicción es la función pública de impartir justicia.<sup>2</sup>

### 3.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Pallares nos dice que jurisdicción voluntaria es “La que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos”, y añade “Escriche la define en los siguientes términos: ‘Llámase así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admite contradicción’<sup>3</sup>.”

---

<sup>1</sup>JoséOvalle Favela, Teoría general del proceso, Editorial Harla, México, 1991, pág. 104.

<sup>2</sup>Ibid, pág. 105.

<sup>3</sup>EduardoPallares, Ob. cit., pág. 516.

Ovalle Favela señala que “La expresión Jurisdicción voluntaria tiene sus orígenes en el Derecho Romano y proviene de un texto de Marciano en el que se indicaba que los preconsules tenían fuera de la ciudad jurisdicción, ‘pero no contenciosa sino voluntaria: para que ante ellos (pudiesen) ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones ...’ Desde entonces, y a pesar de las numerosas y constantes críticas en su contra, dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, los cuales tienen como característica común la ausencia de conflicto entre partes (...) sin embargo, la jurisdicción, por definición, es una atribución de los órganos del Estado para solucionar conflictos o litigios, por lo cual, en ausencia de éstos, no puede hablarse, en sentido estricto, de jurisdicción”.<sup>4</sup>

Sin embargo, Pallares escribe “Hugo Rocco, en su Derecho Procesal Civil, en la página 8 sostiene que la ciencia jurídica todavía no ha resuelto el problema de la naturaleza de la jurisdicción y después agrega ‘conforme a una primera opinión, la jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado. Esta opinión puede decirse que es la dominante (...) Una segunda opinión sostiene que la jurisdicción es la actividad dirigida del Estado a la actuación del derecho objetivo, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y mediante la realización forzosa de la norma general misma’”.<sup>5</sup>

En el caso específico de la información de dominio, existe tanto el derecho subjetivo como el objetivo, por lo que evidentemente, debe ser materia de la jurisdicción.

---

<sup>4</sup>JoséOvalle Favela, Ob. cit., pág. 370.

<sup>5</sup>EduardoPallares, Ob. cit., pág. 512.

Para Couture, jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. Aunque reconoce que no toda función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto, pues existe jurisdicción necesaria, determinada por la ley, insiste en que el objeto propio de la jurisdicción es la cosa juzgada, que donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional. No obstante, acepta que el fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho, la continuidad del orden jurídico.<sup>6</sup>

Distingue Couture tres elementos propios del acto jurisdiccional: la forma, el contenido y la función. Por forma o elementos externos del acto jurisdiccional, se entiende la presencia de partes, de jueces y de procedimientos establecidos en la ley. Por contenido se considera la existencia de un conflicto, controversia, o diferendo de relevancia jurídica, que debe ser dirimido por los agentes de la jurisdicción, mediante una decisión que pasa en cosa juzgada. Por función se entiende el contenido, o sea asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos, mediante la aplicación eventualmente coercible, del derecho. De manera que si no se reúnen estos tres elementos no hay jurisdicción, y señala "Los procedimientos de jurisdicción voluntaria, tienen ciertos elementos formales de la jurisdicción, pero, en virtud de no adquirir autoridad de cosa juzgada, pertenecen a la función administrativa.(...) La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. (...) La jurisdicción es tal por su contenido y por su función, no por su forma."<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>Eduardo Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Editorial depalma, Buenos Aires, 1974, págs. 40, 43 y 44.

<sup>7</sup>Idem, págs. 33 a la 37.

Ibáñez Frocham expresa “No constituye ninguna confesión atrevida -declara Sentis Melendo- el decir que yo no se con claridad qué es jurisdicción voluntaria. Agrega que muchas veces se planteó el problema sin poderlo resolver y que quienes lo tratan no se han detenido a pensar en el mismo”. Y añade “Jesús Cuadrao, ha podido decir con tanta gracia como verdad: ‘La llamada jurisdicción voluntaria tiene el raro privilegio de ser de las más intensamente estudiadas por la doctrina y donde se ha llegado a soluciones menos concretas; o, para mejor decirlo, a ninguna conclusión, salvo que no es voluntaria porque resulta necesaria, ni menos jurisdicción, porque la resolución no tiene fuerza de cosa juzgada’.”<sup>8</sup>

Efectivamente es necesaria la jurisdicción voluntaria, pero nos adherimos a la opinión de los autores que afirman que sí es verdadera jurisdicción, a pesar de los numerosos juristas que digan lo contrario, como Chioventa, quien sostiene que la jurisdicción voluntaria es “una forma particular de actividad del Estado ejercitada en parte por los órganos judiciales, en parte por los administrativos, y pertenecientes a la función administrativa; pero distinta también de la masa de los actos administrativos por ciertos caracteres particulares”.<sup>9</sup> Calamandrei, por ejemplo, define a la jurisdicción voluntaria como “la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales”.<sup>10</sup>

Aunque la doctrina dominante defiende la tesis administrativista que afirma que la jurisdicción voluntaria es actividad administrativa ejercida por órganos judiciales, existen autores que sostienen que la jurisdicción voluntaria es verdadera jurisdicción, como Ibáñez Frocham

---

<sup>8</sup>Manuel Ibáñez Frocham, La jurisdicción, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1972, pág. 91.

<sup>9</sup>José Chioventa, Principios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, Tomo I, pág. 385.

<sup>10</sup>Piero Calamandrei, Derecho procesal civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, traducción y compilación por Enrique Figueroa Alfonzo, México, 1996, pág. 28.

-partidario de la tesis revisionista- quien señala “piénsese en la hipótesis de que el proceso ‘contencioso’ termine sin sentencia (desistimiento, perención), o sea, sin que se llegue al fin inicialmente propuesto: los actos del tribunal, cumplidos en evidente ejercicio de la jurisdicción ¿no son jurisdiccionales? Todos los actos procesales o ‘judiciales’ cumplidos allí iban en procura de una ‘sentencia’. En el proceso no contencioso ocurre lo mismo; todos los actos cumplidos en él buscan una ‘decisión’ (...) tal conjunto de ‘actos’, como así mismo todos los del proceso no contencioso son, como la sentencia, igualmente jurisdiccionales, desde que resultan absolutamente indispensables e inseparables de la decisión”. Y agrega “Calamandrei, leal continuador de Chiovenda, fiel a la tesis administrativista, apunta un argumento novedoso en favor de su tesis: destinatarios de la norma jurídica material -el derecho privado- son los particulares, no el juez, quien en su momento la aplicará en su función substitutiva. En cambio, el destinatario de la norma jurídica procesal es el juez que, al aplicarla, cumple una función administrativa, como ocurre con la jurisdicción voluntaria, que, por lo tanto, no es jurisdiccional”.

“Más ocurre -como se verá enseguida- que se trata también de la aplicación del derecho privado en la jurisdicción voluntaria, con lo que la invocación del destinatario no sería pertinente”.<sup>11</sup> En efecto, en la jurisdicción voluntaria se aplica el derecho sustantivo, y el concepto de jurisdicción debería ser: la función pública de impartir justicia mediante la aplicación de la norma jurídica al caso concreto. No importa si existe controversia, si hay contraparte o si la

---

<sup>11</sup>Manuel Ibáñez Frocham, Ob. cit., págs. 102 a la 105.

resolución del proceso pasa a ser cosa juzgada o no.

Rafael de Pina afirma “la tendencia que ha de prevalecer acerca de la naturaleza de la llamada jurisdicción voluntaria, es seguramente la que afirma que es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa o cuasi-administrativa. Aún los que sostienen ese criterio reconocen en los actos de la jurisdicción voluntaria caracteres específicos que los distinguen de los administrativos, aún prescindiendo del órgano que los produce. La actividad contenciosa entraña siempre una actividad en relación a un conflicto de intereses; la voluntad no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica. En realidad los intentos de distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria han conducido al fracaso precisamente por que no hay manera de separar actividades que tienen idéntica naturaleza”.<sup>12</sup>

Carnelutti aclara que no hay jurisdicción voluntaria sino proceso voluntario, y que su fin específico es la prevención de la litis, “Dicha prevención se obtiene regulando con justicia y determinando con certeza las relaciones jurídicas en los casos en que el peligro de la injusticia o de la falta de certeza es más grave”. Además opina que en la jurisdicción voluntaria no se trata de la realización del derecho objetivo, sino del ejercicio de un derecho subjetivo.<sup>13</sup>

Como ya vimos, en la jurisdicción voluntaria se aplican normas del Código Civil, por lo

---

<sup>12</sup>Rafael de PinaPina, y Castillo Larrañaga José, Instituciones de derecho procesal civil, Editorial Porrúa, México, 1990, págs. 82y 83.

<sup>13</sup>Mencionado por Pallares, Ob. cit., pág. 517.

que si es también un derecho objetivo, y es jurisdicción aunque su fin no sea resolver un litigio presente, sino evitar uno futuro, y sobre todo, proporcionar seguridad jurídica, pues “su materia atiende a la efectividad de derechos que, si en colisión con otros tienen que ser judicialmente declarados, también deben serlo sin contienda”.<sup>14</sup>

### 3.2 CASOS EN QUE PROCEDE

El artículo 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México declara: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. Según se desprende del texto de este numeral, la jurisdicción voluntaria puede abarcar una gran variedad de actos; los casos que este Cuerpo Legal contempla son: nombramiento y discernimiento de tutores y curadores; enajenación y transacción de bienes de menores o incapacitados; adopción; información *ad-perpetuam* y apeo y deslinde; además de los incidentes de autorización judicial que soliciten los emancipados por razón de matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio; de permiso para contratar con su cónyuge o para obligarse solidariamente a ser su fiador, que soliciten la mujer o el hombre casados; y la calificación de excusa de la patria potestad.

---

<sup>14</sup>Bellón, citado por Rafael de Pina, Ob. cit., pág. 84.

### 3.3 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL JUICIO CONTENCIOSO

“VICENTE Y CARAVANTES señaló la diferencia entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria en la forma siguiente: 1° La contenciosa se ejerce *inter nolentes*, esto es, entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la voluntaria se ejerce *inter volentes*, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto, en cuya contradicción no aparece interés de tercero. 2° La contenciosa se verifica con conocimiento legítimo de causa, y la voluntaria sin conocimiento de causa, o sólo conocimiento informativo, y de aquí la distinción que hacen de la jurisdicción voluntaria los autores en simple y cualificada, según que se necesite o no conocimiento. La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo o providencia con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, y en la segunda sólo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia a aquél acto”.<sup>15</sup> En esto no estamos de acuerdo, la resolución en la jurisdicción voluntaria, también se emite con arreglo a lo expuesto y probado por el solicitante.

“No desnaturaliza la jurisdicción contenciosa -dice VICENTE Y CARAVANTES- la circunstancia de que se encuentren ambas partes de común acuerdo sobre lo que el juez determine, como sucede, generalmente, en los juicios divisorios, cuando los comuneros se

---

<sup>15</sup>Citado por Rafael de Pina, Ob. cit., pág. 78.

presentan ante el juez para que les adjudique a cada uno de ellos la parte de la cosa común que le corresponda, pues basta para que un acto se entienda de jurisdicción contenciosa, que la decisión judicial dada sobre la materia sujeta a litigio tenga que llevarse a efecto en caso de que se resistiera a ello alguna de las partes, no obstante su conformidad en un principio".<sup>16</sup>

Carnelutti afirma que la diferencia entre proceso contencioso y proceso voluntario se funda en la distinción entre conflicto actual y conflicto potencial de intereses, que dicho conflicto de intereses consiste en su incompatibilidad, en el sentido de que la satisfacción de la necesidad que corresponde a uno de los intereses, excluye, o por lo menos limita la satisfacción del otro.<sup>17</sup> En la jurisdicción voluntaria el derecho declarado limita y excluye a todas las demás personas, previniendo así un conflicto en potencia.

Por su parte, Alcalá Zamora señala que el presupuesto de la jurisdicción contenciosa es la existencia del litigio, el presupuesto de la jurisdicción voluntaria es, precisamente, la ausencia de litigio. Y advierte que la meta o culminación del proceso contencioso, es la autoridad de la cosa juzgada, extraña a la jurisdicción voluntaria que se caracterizaría en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones. Y condensa las diferencias entre el proceso contencioso y la 'pseudojurisdicción' voluntaria, en el siguiente cuadro:

---

<sup>16</sup>Ibidem.

<sup>17</sup>Francesco Carnelutti, Instituciones del proceso civil, Editorial EJE, Buenos Aires, 1973, Volumen I, pág. 25.

Proceso (contencioso): Litigio - partes - acción - demanda  
jurisdicción - juzgador - sentencia

Expediente (voluntario): Negocio - participantes - pedimento  
solicitud - atribución - funcionario  
judicial - resolución o acuerdo <sup>18</sup>

Si bien en la jurisdicción voluntaria no existe litigio ni partes, esto no basta para decir que es un simple 'expediente' o 'negocio', pues "Estas diferencias formales carecen de la entidad suficiente para negar carácter jurisdiccional al proceso voluntario y adscribirlo desaprensivamente -como quien pasa los dados- a la actividad administrativa que cumple el Estado por otros órganos".<sup>19</sup>

Chiovenda, sostiene igual que Wach, que los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes; mientras que la contenciosa, atiende a la actuación de relaciones existentes. Y que "las sentencias constitutivas contienen la actuación de un derecho a la constitución de un nuevo estado jurídico, derecho que corresponde a un sujeto jurídico en contra de otro. En cambio, la constitución o desenvolvimiento de estados jurídicos que se da en la jurisdicción voluntaria no

---

<sup>18</sup>Citado por José Ovalle Favela, Derecho procesal civil, Editorial Harla, México, 1980, pág. 371.

<sup>19</sup>Manuel Ibáñez Frocham, Ob. cit., pág. 110.

actúa un derecho que corresponda a Ticio contra Cayo”.<sup>20</sup>

Nos da un ejemplo que puede parecer muy claro, en la resolución judicial que da lugar a la adopción, diciendo que “no constituye un nuevo estado jurídico en actuación de un derecho correspondiente a una parte en contra de la otra, sino que coopera a la constitución de un nuevo estado que las partes están de acuerdo en querer que se constituya. El tribunal puede decidir que no ha lugar a la adopción, si considera que el adoptante no goza de buena fama o que la adopción no conviene al adoptado. No hay, por consiguiente, un ‘derecho de adoptar, sino en el sentido general que se tiene la ‘capacidad jurídica’ de hacerlo (como se dice impropriamente que se tiene ‘derecho’ de vender, de obligarse, etc.), pero con limitaciones que corresponde aplicar al tribunal de apelación”.<sup>21</sup>

Sólo que esas limitaciones están contenidas en la ley, y se aplican, obviamente, cuando no se da el supuesto legal, pero si se cumple con todos los requerimientos de la norma jurídica, se tiene el “derecho” derivado de la ley, además de la capacidad jurídica, y ese derecho existe aún cuando no sea contra otra persona.

Ibáñez Frocham, en su obra “La jurisdicción”, donde después de analizar la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, concluye que la primera sí es verdadera y propia jurisdicción, nos dice que en los actos el proceso voluntario (como en el contencioso), el objeto perseguido

---

<sup>20</sup>José Chioyenda, Curso de derecho procesal civil, Editorial. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pág. 204.

<sup>21</sup>Idem, pág. 206.

por el Estado es la tutela de un interés privado, ajeno, como tercero imparcial, que quien promueve cualquiera de los 'negocios' voluntarios, lo hace en procura de la tutela y reconocimiento de sus propios derechos, lo mismo que en el proceso contencioso. Coincidiendo con De Marini, acepta tres elementos comunes de la jurisdicción voluntaria y la contenciosa: la tutela de un interés privado insatisfecho; la actuación del derecho objetivo al caso concreto; y la imparcialidad del juez. Y añade que Aún cabría agregar como otra observación fundamental, para eliminar de una vez la ocurrencia de que el juez pueda estar cumpliendo 'actividad administrativa' en la jurisdicción voluntaria, la que aporta Satta: La administración hace valer intereses suyos de carácter público; la jurisdicción, tanto contenciosa como voluntaria, se ejercita siempre en relación a intereses de los sujetos particulares". También señala que en la jurisdicción voluntaria se aplica el derecho privado, se gestiona la aplicación de normas del Código Civil, sin diferencia alguna con el proceso contencioso, pues el tribunal va a controlar y a exigir el cumplimiento de los requisitos legales, "de donde es imposible también negar una etapa de conocimiento, puesto que aún cuando se trata de una actividad 'informativa', el juez no procederá sin conocer el caso. Lo mismo que en el proceso contencioso".<sup>22</sup>

Chiovenda indica la principal diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa diciendo "La diferenciación entre actos de jurisdicción voluntaria y contenciosa, tiene una gran importancia práctica; la resolución de jurisdicción voluntaria como acto de pura administración; por si no produce cosa juzgada; el interesado puede obtener la revocación de un decreto negativo

---

<sup>22</sup>Manuel Ibáñez Frocham, Ob. cit., págs. 105, 108, 110, 113 y 114.

y la modificación o renovación de un decreto favorable, dirigiéndose al mismo órgano que lo ha producido y convenciéndolo de que ha errado, (...) En cambio el acto jurisdiccional por excelencia, la sentencia, lleva consigo la calidad de cosa juzgada. Esto incluso cuando puede fácilmente modificarse por cambiar las circunstancias, que cambian el fundamento de la cuestión decidida (por ejemplo la sentencia de interdicción)”<sup>23</sup>

Tampoco la existencia de cosa juzgada es decisiva para diferenciar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, puesto que hay juicios cuya sentencia tampoco produce cosa juzgada.

### 3.4 EFECTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Si la resolución de la información de dominio no produce cosa juzgada, entonces ¿qué efectos tiene? Fix-Zamudio sostiene que “la eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria consiste en declarar o constituir una situación jurídica en beneficio de los solicitantes, en tanto que su autoridad, o sea la cualidad de tales efectos, se traduce en un estado preclusivo, el cual implica la inmutabilidad formal de tales efectos, en tanto no cambien los supuestos que le dieron origen”<sup>24</sup>. Lo cierto es que al no adquirir el carácter de cosa juzgada, sus efectos jurídicos son muy limitados, o mejor dicho casi nulos.

El numeral 866 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México dispone:

---

<sup>23</sup>José Chioyenda, Principios de derecho procesal civil, pág. 338.

<sup>24</sup>José Ovalle Favela, Derecho procesal civil, pág. 373.

FALTA PAGINA

No. 69

En nuestra opinión, los efectos jurídicos de la información de dominio sólo podrán ser útiles cuando tengan valor probatorio y fuerza de cosa juzgada.

**CAPÍTULO CUARTO**  
**NECESIDAD DE ELEVAR A COSA JUZGADA LA RESOLUCIÓN DE LA**  
**INFORMACIÓN DE DOMINIO EN EL ESTADO DE MÉXICO**

Ya hemos reiterado que la resolución de la información de dominio no tiene autoridad de cosa juzgada porque no es una sentencia derivada de un juicio, sino una 'simple resolución emitida en jurisdicción voluntaria' que en todo tiempo puede modificarse si cambian las circunstancias que la motivaron. Esto provoca una terrible inseguridad jurídica, una indebida incertidumbre del derecho.

Becerra Bautista dice que "el acto en que se concreta y exterioriza la función jurisdiccional del Estado es la sentencia, la que determina siempre una voluntad de ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes y crea una situación nueva. De su naturaleza intrínseca se desprende la necesidad de que la situación jurídica por ella creada, llegue a ser irrevocable. Es por

esto que el legislador, aún cuando permite un re-examen por jurisdicciones de grado superior, establece un límite más allá del cual no son posibles nuevos recursos”<sup>1</sup>

Al respecto, Pallares expresa “La sociedad perdería la confianza y la fe que deben inspirarle los tribunales, si supiera que sus decisiones podrían ser en todo tiempo modificadas por un nuevo juicio, con lo cual el ideal de justicia vendría por tierra. No es necesario demostrar hasta qué punto sin la cosa juzgada y la autoridad que dimana de ella, se violaría el principio de economía procesal”.<sup>2</sup>

La cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación. Esta calidad de autoridad es la que le da valor y eficacia a la sentencia. La inmutabilidad que implica proporciona la seguridad necesaria para mantener el orden jurídico. La cosa juzgada, con su inmodificabilidad y obligatoriedad, cumple con el objetivo del derecho de proporcionar justicia, paz, seguridad en la convivencia.

Couture afirma: “La Constitución se desarrolla en la legislación: la legislación se desarrolla en la cosa juzgada. Ésta es, como se ha dicho, no sólo la ley del caso concreto, sino la justicia prometida en la Constitución”.<sup>3</sup>

Actualmente los juristas reconocen dos clases de cosa juzgada: la formal y la material. De la cosa juzgada formal, Couture dice: “determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias, tan sólo en

---

<sup>1</sup> José Becerra Bautista, Introducción al estudio del derecho procesal civil, Ed. Porrúa, México, 1968, pág. 239.

<sup>2</sup> Eduardo Pallares, Ob. cit., pág. 239.

<sup>3</sup> Eduardo J. Couture, Ob. cit., pág. 412.

relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta al momento de decidir; pero no obstante que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse”.<sup>4</sup>

La cosa juzgada formal es la que ya no admite recurso, no puede ser impugnada en ese proceso, pero sí puede modificarse en otro juicio. Es inimpugnable, pero no inmutable, característica esencial de la cosa juzgada material.

La cosa juzgada material sí es inmutable, no puede ser modificada ni aún en otro juicio. La inimpugnabilidad “es algo extrínseco a la sentencia, se funda en un hecho negativo: la carencia de recursos para impugnarla. La inmutabilidad es algo intrínseco a la sentencia”.<sup>5</sup>

El artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece: “Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

La cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron”.

La identidad en las personas debe entenderse como personas jurídicas, que actúen con la misma representación y la misma legitimación “si el actor vencido en un juicio cede su derecho y el

---

<sup>4</sup>Eduardo J. Couture, Ob. cit., pág. 416.

<sup>5</sup>José Becerra Bautista, Ob. cit., pág. 242

cesionario renueva la acción, hay identidad de sujetos, porque nadie puede transferir a otro un derecho mejor ni más extenso que el que tiene”.<sup>6</sup>

La identidad en las cosas se refiere al bien jurídico disputado en el juicio, a la cosa material objeto del derecho en litigio.

La identidad de la causa será el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de su acción, o el hecho jurídico generador que el demandado invoca en apoyo de sus excepciones.

Si estas condiciones se dan, existe cosa juzgada material, que es la verdadera institución de la cosa juzgada, la inmutable, la que no puede ser materia de otro juicio, la que garantiza la seguridad jurídica y permite conservar un Estado de derecho.

Al carecer de la autoridad de cosa juzgada la resolución de la información de dominio, esta institución jurídica no cumple su función, no proporciona la certidumbre legal que busca el promovente, porque al realizarse en jurisdicción voluntaria, la declaración de propiedad hecha por el juez no sirve como prueba de propiedad, según ha establecido la Suprema Corte de justicia en diversas ejecutorias, como las que citaremos enseguida:

**“INFORMACIÓN DE DOMINIO, NO ES APTA PARA DEMOSTRAR LA PROPIEDAD EN JUICIO CONTRADICTORIO.-** Aún cuando la ley procesal establece la forma de rendir información trestimonial cuando se pretende justificar la posesión como medio para

---

<sup>6</sup>Eduardo Pallares, Ob. cit. pág. 202.

adquirir el dominio pleno de un inmueble, sin embargo, no puede otorgársele valor probatorio para demostrar el derecho de propiedad en un juicio contradictorio, porque es un acto que se forma en procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que no surge controversia entre partes determinadas, y por ello las declaraciones de los testigos se reciben sin citación de parte contraria, quien carece así de la posibilidad de repreguntarlos”.<sup>7</sup>

“PRESCRIPCIÓN POSITIVA, INEFICACIA DE LAS DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA ACREDITAR LA POSESIÓN DEL INMUEBLE A USUCAPIR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).-La posesión que se reconoce judicialmente mediante diligencias de jurisdicción voluntaria para acreditar hechos, no basta para acreditar en juicio contencioso que se trata de una posesión útil para la prescripción, porque las declaraciones de las personas que en ella intervienen, en manera alguna engendran los efectos de la prueba testimonial, al no satisfacer las garantías de publicidad y protección del derecho de contradicción reconocido a las partes por las normas que regulan la recepción de la prueba en el juicio, con lo cual la eficacia jurídica de las constancias relativas está supeditada a que no haya mejores derechos de tercera persona, puesto que en términos de los artículos 621, 1189 y 1190 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la entidad, tales diligencias se reciben sin perjuicio de terceros, y la resolución que en dicho procedimiento se pronuncia carece de la autoridad de la cosa juzgada inherente a la sentencia”.<sup>8</sup>

Si las diligencias de jurisdicción voluntaria no bastan siquiera para probar que se trata de una posesión útil para la prescripción, ¿qué valor tiene que el juez ante quien se llevaron resuelva lo contrario? ¿Que las declaraciones de los testigos no tienen efectos probatorios por no satisfacer

---

<sup>7</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo XII-Diciembre, pág. 889.

<sup>8</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo VI Segunda parte-1, pág.226.

las garantías de publicidad y protección al derecho de contradicción reconocido a las partes? Si para ello se le da amplia publicidad a la solicitud de prescripción ¿Que se reciben sin citación de parte contraria?, pues precisamente por que no la hay, pero si existiere, para eso son las publicaciones, la fijación de la solicitud en el predio objeto de prescripción, todo encaminado precisamente a que si hay interesados en oponerse lo hagan.

La ley ordena la publicación de edictos, precisamente para cersiorarse de que no existe otra persona con mejor derecho a la propiedad del inmueble, para respetar la garantía de audiencia y publicidad, el derecho de contradicción de una posible contraparte. Si ésta apareciera, terminaría la jurisdicción voluntaria y se transformaría en un juicio contencioso. Pero como generalmente no hay nadie con mejor derecho, la jurisdicción voluntaria termina con una resolución que jamás llega a ser cosa juzgada. Aunque se haya probado conforme a la ley que se tiene el derecho a ser propietario y el juez así lo haya resuelto, esa declaración no tiene valor probatorio, carece de eficacia. Los preceptos legales que consagran la prescripción como una forma de adquirir la propiedad, no están cumpliendo su cometido, no hay certeza en el derecho, y es absurdo que el legislador haya perdido el tiempo en redactarlos y haga perder su tiempo y dinero al promovente, si no le van a proporcionar la seguridad jurídica que necesita y merece, sólo porque la resolución de la jurisdicción voluntaria “carece de la autoridad de la cosa juzgada inherente a la sentencia”.

Si el artículo 194 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore dónde se encuentra, la notificación se hará por edictos, y si no comparece, el juicio se seguirá en rebeldía, ¿no podría considerarse la publicación de edictos en la información *ad-perpétuam* y la inmatriculación judicial, una forma de notificación a una posible contraparte? Y si ésta no existe, eso no debiera ser obstáculo para que la resolución de un

procedimiento que sigue las formalidades de un juicio contencioso produzca cosa juzgada, dejando al promovente en un estado de incertidumbre, pues la seguridad jurídica también es una garantía constitucional.

En los juicios contenciosos, si la contraparte del actor no se presenta después de haber publicado los edictos y el juicio se sigue en rebeldía, tampoco podrá repreguntar a los testigos, la prueba testimonial y todo el proceso, se llevará a cabo sin su presencia, la sentencia causará ejecutoria si no hay oposición y tendrá fuerza de cosa juzgada. Si aquí que si existe una parte afectada, es suficiente la publicación de edictos para darla por notificada y llevar el juicio en su ausencia, con su correspondiente sentencia y cosa juzgada, ¿porqué en la información de dominio en que excepcionalmente llega a haber un afectado, la ley no contempla la indispensable institución de la cosa juzgada, si como ya vimos se cumple con las formalidades del juicio contencioso?

Al respecto, también ha resuelto la Suprema Corte de Justicia que “Si está probado con las copias certificadas de los edictos publicados en el periódico oficial del Estado, que se dio publicidad a la solicitud de quien promovió una información de dominio para adquirir por prescripción un terreno, debe estimarse que todos los terceros indeterminados a quienes pudo interesar aquella promoción, quedaron legalmente notificados”.<sup>9</sup> Y en la tesis “JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, EFECTOS DE LA (LEGISLACIÓN DE MICHOACÁN).- El Código Civil de Michoacán adoptó el ordenamiento del Distrito Federal y por ende tiene el mismo precedente que éste; ahora, este Código tomó la Institución de la Ley Hipotecaria Española y en ésta, la información de dominio requiere de un procedimiento contencioso en el que emplaza por edictos a persona incierta y se cita a la persona de quien el promovente hubo la posesión, hay pruebas, se dicta sentencia, se publica, y hasta después de que hayan pasado los términos extraordinarios, se

---

<sup>9</sup>Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo CV, pág. 1466.

inscribe la resolución sin perjuicio de terceros; de manera que la jurisdicción voluntaria, de acuerdo con este antecedente, podrá servir para constatar hechos, pero no para declarar el derecho”.<sup>10</sup>

En el Estado de México, la publicación de edictos, hace las veces de una notificación a terceros indeterminados, podemos decir que actúan como emplazamiento a persona incierta; se cita a la persona a cuyo nombre se expiden las boletas del impuesto predial, que generalmente es de quien el promovente obtuvo la posesión; a los colindantes; a la Autoridad Municipal correspondiente; y en el caso de la información *ad-perpétuam*, al Ministerio Público y al Registrador de la Propiedad respectivos; se presentan pruebas (documentales en la inmatriculación judicial y testimoniales en la información *ad-perpétuam*); y después de valorar todo lo actuado, el juez resuelve, pero como hemos insistido tantas veces, sólo por tratarse de una jurisdicción voluntaria, la resolución no será sentencia ni producirá cosa juzgada.

Citaremos una última ejecutoria de la Suprema Corte que refleja el criterio que ha adoptado sobre la información de dominio:

“INFORMACIÓN DE DOMINIO, DILIGENCIAS DE, VALOR PROBATORIO DE LAS.- Las jurisdicciones voluntarias de información de dominio son simples manifestaciones unilaterales que si bien traen consigo consecuencias jurídicas como la declaración de propiedad, no pueden surtir efectos en juicio contradictorio contra terceros que no fueron oídos ni vencidos en juicio”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo CXX, pág. 996.

<sup>11</sup>Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo III Segunda parte-1, pág. 396.

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

Considerando que para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron; no puede surtir efecto contra terceros que no fueron oídos ni vencidos en juicio. Pero el artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, dispone que “La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio”.

Mientras la información de dominio se siga llevando en vía de jurisdicción voluntaria, carecerá de valor probatorio, pues si no se considera notificados a los terceros interesados, no podrá surtir efecto contra ellos y su eficacia se reducirá a una “simple manifestación unilateral”.

Desde el punto de vista formal, la información de dominio es un juicio. Tanto en la información *ad-perpétuam* como en la inmatriculación judicial, el juzgador va a decidir si existe o no el derecho concedido por el Código Civil a adquirir la propiedad de determinado inmueble, si se cumple con las condiciones exigidas por la ley para prescribirlo.

El juicio contencioso se inicia con una demanda, en la que se ejercita una acción concedida por la ley. Se dice que en la jurisdicción voluntaria no hay demanda por que no existe una parte demandada; en este caso se solicita del juez que declare la existencia de un derecho establecido en la ley, aquí también se tiene una acción y se demanda el reconocimiento de un derecho.

En el juicio contencioso se notifica la demanda a la contraparte, emplazándola para que la conteste y haga valer sus defensas y excepciones. En la información de dominio se publican edictos para dar a conocer la solicitud de prescripción del predio, detallando su ubicación, medidas y colindancias, para evitar cualquier error en cuanto a su identificación, se cita a la

persona que aparece en el registro fiscal del inmueble -que como ya dijimos, generalmente es quien transmitió la posesión del mismo al promovente de la información-; a los colindantes; a la Autoridad Municipal correspondiente, así como al respectivo Registrador de la Propiedad y Ministerio Público en el caso de la información *ad-perpétuam*. Esta publicidad y citaciones, con el fin de que los interesados puedan oponerse.

En la información de dominio, como en el juicio contencioso, se presentan pruebas (un título fehaciente en la inmatriculación judicial y testigos en la información *ad-perpétuam*); hay una etapa de conocimiento, que es la instrucción; y en base a ella, la resolución del juez: el juicio.

Puesto que en la información de dominio se cumple con todas las formalidades del proceso, no hay violación constitucional; se respeta la garantía de audiencia; de publicidad y el derecho de contradicción; no existe razón para que no pueda regularse como juicio contencioso, notificando por edictos a persona incierta y citando a quien transmitió la posesión del predio al promovente; y así cumplir con su función de proporcionar seguridad jurídica, adquiriendo el carácter de cosa juzgada.

Finalmente tenemos que el artículo 2903-D del Código Civil para el Estado de México ordena: "La inmatriculación, una vez realizada no podrá modificarse o cancelarse, sino mediante determinación judicial contenida en sentencia ejecutoria". Es decir, pronunciada en juicio contencioso, puesto que la resolución de la jurisdicción voluntaria puede modificarse y no causa ejecutoria; por lo que si la economía procesal era el argumento para defender la modificabilidad de las resoluciones de jurisdicción voluntaria, vemos que en la información de dominio no hay tal, dado que necesariamente debe realizarse un juicio contencioso.

Si en la información de dominio se ha probado la posesión por el tiempo y con las condiciones exigidas por el Código Civil para prescribir, se da el supuesto que la ley prevé para constituir el derecho de propiedad, por lo que la cancelación de este derecho tendría que ser materia de otro juicio y por otra causa, puesto que la prescripción ya quedó probada si así lo resolvió el juez (las actuaciones judiciales hacen prueba plena). Y si no hay oposición, tendría que surtir efectos de cosa juzgada contra quien se notificó legalmente, para respetar la garantía de seguridad jurídica proporcionando la certidumbre legal que pretende el promovente al llevar a cabo estas diligencias.

Para ello, y puesto que no existe obstáculo legal alguno, proponemos que la institución de la información de dominio, que actualmente se regula en el Código Civil para el Estado de México, en el Libro Tercero denominado "Jurisdicción Voluntaria", sea excluido de éste y se reglamente como un juicio contencioso en el que se emplace por edictos a persona incierta, además de notificarse a la persona de quien se obtuvo la posesión, elevando así a cosa juzgada la resolución de la información de dominio en el Estado de México.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. Históricamente la propiedad aparece como resultado de la posesión, y ésta constituye la condición para la utilización económica de aquélla.

SEGUNDA. La posesión es un derecho generado por el hecho de poseer materialmente una cosa o un derecho.

TERCERA. Las leyes mexicanas reconocen la posesión originaria a quien posee a título de dueño y la posesión derivada a quien posee temporalmente en virtud de un hecho o acto jurídico que no transmite la propiedad.

CUARTA. La propiedad es el derecho de usar, disfrutar y disponer plenamente de una cosa, por tener un título objetivamente válido, pero este derecho está limitado por la ley en protección de intereses de terceros.

QUINTA. El derecho de propiedad constituye una función social, por lo que la cosa objeto de él no debe mantenerse improductiva, pues influye en la economía de una colectividad.

SEXTA. La prescripción positiva es un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y con las condiciones establecidas en la ley.

SÉPTIMA. Nuestra legislación establece que la posesión necesaria para usucapir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública; y que el tiempo de posesión para prescribir los inmuebles es de cinco años cuando se poseen de buena fe y de diez cuando la posesión es de mala fe. Y que los muebles prescriben en tres años cuando son poseídos de buena fe y en cinco si se poseen de mala fe.

OCTAVA. Se aumenta en una tercera parte el tiempo señalado para prescribir si la posesión ha permanecido improductiva la mayor parte del tiempo, pues debe cumplir su función de activar la economía social.

NOVENA. Quien posee bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones establecida en la ley para prescribir, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la usucapión se ha consumado y que se ha adquirido la propiedad.

DECIMA. Cuando los inmuebles a prescribir no están inscritos en el Registro Público, lo que procede es una información de dominio en vía de jurisdicción voluntaria.

DECIMO PRIMERA. La información de dominio puede consistir en una información *ad-prpétuam*, cuando no se tiene un título fehaciente, o en una inmatriculación judicial, cuando sí existe este título.

DÉCIMO SEGUNDA. La información de dominio se recibe con citación de la persona a cuyo nombre se expiden las boletas del impuesto predial; de los colindantes; de la Autoridad Municipal correspondiente; y en el caso de la información *ad-perpétuam*, además se cita al respectivo Registrador de la Propiedad y al Ministerio Público.

DECIMO TERCERA. La solicitud de prescripción se publica por tres veces en la Gaceta del Gobierno y en otro periódico local de los de mayor circulación, para que los interesados en oponerse puedan hacerlo, por lo que no hay violación constitucional, se respeta la garantía de audiencia, de publicidad y el derecho de contradicción.

DECIMO CUARTA. Aunque el procedimiento de la información de dominio cumple con las formalidades de un juicio contencioso, por realizarse en vía de jurisdicción voluntaria, su resolución no es una sentencia y no produce cosa juzgada.

DECIMO QUINTA. La ausencia de cosa juzgada en la información de dominio provoca una gran inseguridad jurídica, no proporciona la certidumbre legal que merece y busca el promovente al realizarla.

DECIMO SEXTA. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 888, fracción IV, último párrafo, ordena que “comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario, en virtud de prescripción, y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrito en el Registro Público”.

DECIMO SEPTIMA. No obstante lo anterior, la Suprema Corte de justicia ha resuelto que la información de dominio no es apta para demostrar la propiedad, que no tiene valor probatorio por carecer de la autoridad de la cosa juzgada inherente a la sentencia.

DECIMO OCTAVA. La cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, su inmutabilidad proporciona la seguridad necesaria para mantener el orden jurídico, cumpliendo con el objetivo del derecho de proporcionar paz, justicia, seguridad en la convivencia.

DÉCIMO NOVENA. Para que la institución de la información de dominio cumpla la función que el legislador quiso darle -como se desprende del precepto citado antes- de suplir precisamente la falta de título escrito y perfecto de propiedad, respetando así la garantía de seguridad jurídica, su resolución debe adquirir el carácter de cosa juzgada.

VIGESIMA. Para que la resolución de la información de dominio en el Estado de México pueda elevarse a la categoría de cosa juzgada, deberá dejar de llevarse en vía de jurisdicción voluntaria y reglamentarse como un juicio contencioso en el que se emplace por edictos a persona incierta y se cite a quien transmitió la posesión al promovente.

## BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Derecho procesal mexicano, Editorial Porrúa, México, 1985.

Barbero, Domenico, Sistema del derecho privado, Editorial EJE, traducido por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962, Tomo II

Becerra Bautista, José, Introducción al estudio del derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

Briseño Sierra, Humberto, Estudios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980.

Calamandrei, Piero, Derecho procesal civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, traducción y compilación por Enrique Figueroa Alfonzo, México, 1996.

Carnelutti, Francesco, Instituciones del proceso civil, Traducción de la quinta edición (1956) italiana por Santiago Sentís Melendo, Editorial EJE, Buenos Aires, 1973, Volumen I.

Cortés Figueroa, Carlos, Introducción a la teoría general del proceso, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.

Chiovenda, José, Curso de derecho procesal civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.

Chiovenda, José, principios de derecho procesal civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, Tomo I.

Colín Sánchez, Guillermo, Procedimiento registral de la propiedad, Editorial Porrúa, México, 1985.

Couture, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1974.

Ibáñez Frocham, Manuel, La jurisdicción, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1972.

Ibarrola, Antonio de, Cosas y sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1981.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, Editorial Porrúa, México 1990.

Mendieta y Núñez, Efectos sociales de la reforma agraria en tres comunidades de la República Mexicana, Instituto de Investigación Social, 1910, UNAM.

Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, Editorial Harla, México, 1980.

Ovalle Favela, José, Teoría general del proceso, Editorial Harla, México, 1991.

Planiol y Ripert, Tratado elemental de derecho civil. Los bienes, traducción de la decimo segunda edición francesa, por José Mujica Jr., Editorial José Mujica Jr., Puebla, México, 1993.

Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, Editorial Porrúa, México 1990.

Petit, Eugene, Tratado elemental de derecho romano, traducido de la novena edición francesa por José Fernández González, Editorial Saturnino Calleja, Madrid.

Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, Instituciones de derecho procesal civil, Editorial Porrúa, México 1993.

Rocco, Alfredo, La sentencia civil. (Interpretación de las leyes procesales), Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., 1985.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, Editorial Porrúa, México, 1992, Tomo I.

Von Ihering, Rudolf, Estudios jurídicos, Traducción directa del alemán por Adolfo González Posada, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1974.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.

Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de México.