

358
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**PROCEDENCIA DE LA VIA ORDINARIA
CIVIL EN LOS CASOS DE OPOSICION
A LA INMATRICULACION JUDICIAL**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

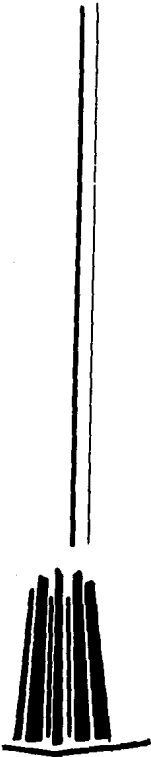
P R E S E N T A :

ESTEBAN AGUSTIN TAPIA GASPAR

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1994





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON TODO CARIÑO Y RESPETO ESTE TRABAJO
SE ENCUENTRA DEDICADO EN PRIMER LUGAR A
MIS PADRES POR SU APOYO Y COMPRENSION
A LO LARGO DE MI VIDA, GRACIAS POR LO
QUE ME HAN DADO.

A JOSE LUIS SUASTEGUI TRUJILLO
POR SU GRAN AMISTAD Y APOYO
DURANTE MI EPOCA ESTUDIANTIL.

A TI CONSUELO, POR LO QUE SIGNIFICAS EN
MI VIDA, ASI COMO POR TU APOYO Y AYUDA
EN LA ELABORACION DE ESTA TESIS.

TE AMO

A PABLO, MARTHA Y ALEJANDRO POR SU
AYUDA A LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

GRACIAS.

A MI FAMILIA.

GRACIAS POR AYUDARME A SUPERAR LOS OBSTACULOS
QUE SE ME HAN PRESENTADO Y POR LA ARMONIA
QUE EXISTE ENTRE NOSOTROS.

A USTEDES AMIGOS CON LOS QUE HE PASADO
BUENOS Y MALOS MOMENTOS, CON
MI CARIÑO Y RESPETO.

A LA U.N.A.M.
POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE
CONOCERLA Y FORMAR PARTE DE ELLA.

A LA E N E P "ARAGON"
POR HABERME FORMADO COMO PROFESIONISTA.

A MIS MAESTROS
GRACIAS POR SUS ENSEÑANZAS.

CON TODO RESPETO A :

MAG. LIC. JORGE V. VAZQUEZ C.

LIC. MARIA EUGENIA CAMACHO ARANDA

LIC. JAIME GUILLEN PALMA

LIC. ENRIQUE JUAREZ SAAVEDRA

LIC. VERONICA RAMIREZ LEON

POR TODO LO QUE USTEDES HE APRENDIDO,

Y POR LA AMISTAD QUE ME HAN BRINDADO.

GRACIAS.

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. PORFIRIO GUTIERREZ CORSI

QUIEN CON SUS CONOCIMIENTOS ME AUXILIO

EN LA ELABORACION DE ESTA TESIS

CON TODO RESPETO

GRACIAS.

AL JURADO CON RESPETO Y ADMIRACION

GRACIAS DE ANTEMANO.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA POSESION Y DE LA PROPIEDAD

A.- Concepto de posesión y de propiedad.....	5
B.- En el derecho romano.....	7
C.- En el derecho germánico.....	27
D.- En el derecho español.....	40
E.- En el derecho mexicano.....	47

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA INMATRICULACION

A.- Concepto.....	60
B.- La prescripción como forma de adquirir la propiedad.....	69
C.- La inmatriculación como forma de asegurar la propiedad.....	82

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO DE INMATRICULACION JUDICIAL

A.- La solicitud.....	94
B.- Requisitos de la solicitud.....	96
C.- Las partes.....	103
D.- Los edictos.....	107
E.- La notificación.....	110
F.- Las pruebas.....	114

G.- La audiencia de desahogo de pruebas.....	119
H.- Los alegatos.....	123
I.- La sentencia.....	128
J.- Efectos de la sentencia.....	130

CAPITULO IV

LA OPOSICION

A.- Concepto.....	135
B.- Naturaleza jurídica de la oposición.....	138
C.- Presupuestos establecidos por el artículo 3049 del Código Civil.....	141
D.- Efectos de la oposición.....	142
E.- Necesidad de reformas al Código Civil	
1.- Al artículo 3049.....	147
2.- Al artículo 3052 fracción IV.....	152
F.- Necesidad de reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles.....	155
CONCLUSIONES.....	164

INTRODUCCION

El título de este trabajo no ha sido escogido en forma caprichosa, sino que es producto de una duda que nos surgió en un momento cuando por primera vez tuvimos la oportunidad de ver la forma en que se tramita la inmatriculación y no tuvimos respuesta en nuestro Código Civil en cuanto a lo que sucede en caso de oposición a la misma, puesto que dicho Código únicamente establece la suspensión del procedimiento con la cancelación que en su caso proceda en el Registro Pública de la Propiedad, sin embargo, en estos términos no se le da la debida importancia que tiene la posesión y la propiedad.

Por lo cuál, en el primer capítulo el lector podrá darse cuenta que es tal la importancia de estas figuras que ya desde el período del derecho romano se comenzó a estudiar a las mismas y se les trató de proteger, tanto en su modo adquisición como en su modo de transmisión, protección que fué evolucionando por lo que ya en el derecho germánico aparece como nota característica la "publicidad, misma que será detenidamente estudiada en el capítulo primero a que hacemos referencia; cabe decir que tanto el derecho romano como el germánico tuvieron influencia en el derecho español y este a su vez en nuestra legislación civil, los cuales serán igualmente estudiados en su oportunidad en el mismo capítulo citado.

La publicidad que caracterizó al derecho germánico, hizo

que se creara la figura de la inmatriculación que será estudiada en el segundo capítulo, así como la prescripción positiva o usucapio como era conocida en el derecho romano, que es necesaria para la procedencia de la inmatriculación.

Siguiendo con la inmatriculación, en el tercer capítulo estudiaremos el procedimiento que se sigue en nuestro derecho civil y a que se refiere la fracción tercera del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que de manera enunciativa comprende a la solicitud, los requisitos de la solicitud, las partes, los edictos, la notificación, las pruebas, la audiencia de desahogo de pruebas, los alegatos, la sentencia y los efectos de la sentencia; elementos de los cuales analizaremos tanto su concepto como la importancia que tienen cada uno de ellos dentro de este procedimiento, para concluir con el capítulo cuarto.

El capítulo cuarto comprende en primer término a la oposición tanto en su concepto como en su naturaleza jurídica; de esta oposición por ser la base de nuestra investigación, debemos decir que según nuestra legislación y doctrina no es un recurso, puesto que para ser tomada como tal es necesario que éste tenga como finalidad la revocación y modificación de una resolución judicial, circunstancias que no se presentan en la oposición, ya que ésta no es un

medio de impugnación, porque en ella no se recurre lo actuado por el juez sino unicamente la solicitud del promovente (persona que solicita la inmatriculación), que no es una actuación judicial, además de que dicha oposición el único efecto que se desprende es la suspensión de la inmatriculación y en su caso la cancelación de la inscripción que se hubiere realizado en el Registro Público de la Propiedad, consecuentemente y en base a las consideraciones que se vierten en este trabajo podrá el lector darse cuenta de la necesidad de que la oposición sea presentada como una demanda en la que se cumplan los mismos requisitos que se exigen en los juicios contenciosos, por lo que al final proponemos la reforma de los artículos 3049, 3052 fracción IV del Código Civil, y el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INMATRICULACION

- A.- CONCEPTO DE POSESION Y DE PROPIEDAD
- B.- EN EL DERECHO ROMANO
- C.- EN EL DERECHO GERMANICO
- D.- EN EL DERECHO ESPAÑOL
- E.- EN EL DERECHO MEXICANO

I.- CONCEPTO DE POSESION Y DE PROPIEDAD ETIMOLOGICO Y JURIDICO

Consideramos necesario para nuestra investigación, hacernos los siguientes cuestionamientos: ¿Que es la posesión?, ¿Que es la propiedad?, ¿Cual ha sido su evolución historica de ambas? pues bien, para poder determinar lo que es la posesión y la propiedad, debemos saber cual es su concepción etimológica, así como la jurídica, para poder así establecer lo que las diversas legislaciones que han servido de antecedente a la nuestra han considerado de estas, y como trataron de protegerlas, y como nuestro derecho positivo mexicano ha implementado normas juridicas que las protegen ha través de la inmatriculación.

Es pertinente aclarar que para efectos de nuestro tema, estudiaremos por separado estas figuras, comenzando primeramente por la posesión para concluir con la propiedad, por las razones que al cumplir este capitulo se podrá ver.

LA POSESION

El concepto etimológico de la posesión proviene de possidere el cual conforme a la etimología más generalizada proviene de sedere y de por, prefijo de refuerzo de suerte que, significando aquella sentarse o estar sentado, possidere, tanto quiere decir como establecerse o hallarse establecido.

Ahora bien, por lo que respecta al concepto jurídico de la

posesión, debemos decir que nuestro Código Civil, no nos da concepto alguno sobre la posesión, sino que unicamente se limita a mencionarnos lo que debe de entenderse por poseedor, por lo que para no adelantarnos a nuestros demás puntos en estudio hasta aquí nos detendremos en este concepto, para volverlo a retomar cuando analicemos a la posesión y propiedad en el derecho mexicano.

LA PROPIEDAD

El concepto de propiedad proviene del latín *propietas*, propiedad, y esta de *prope*, cerca, significando una idea de proximidad:

Son muy diversas las acepciones de esta palabra. Así, en el terreno filosófico supone cualidad distinta de una cosa; desde el punto de vista económico representa el aprovechamiento que hace el hombre de las cosas de la naturaleza.

Por lo que, respecto al concepto jurídico de propiedad, debemos decir, que al igual que en la posesión, nuestro Código Civil no da concepto alguno sobre propiedad, sin embargo aquí mencionaremos que propiedad generalmente se usa como sinónimo de dominio, es decir, como equivalente al derecho real pleno; del concepto de propiedad, se distinguen dos sentidos, el amplio y el estricto, dentro del primero se considera que la propiedad es un derecho absoluto sobre bienes en general, entre los

que se comprenden, no solo las cosas corporales, sino también las incorporales o inmateriales; por lo que hace al segundo, se ha pretendido explicar a la propiedad desde un punto de vista puramente cuantitativo, como sumo de facultades o atribuciones del dueño de la cosa sobre que recae; o bien desde un punto de vista cualitativo, intentando dar un concepto unitario de la propiedad, que sea utilizable independientemente de los distintos derechos subjetivos que puedan corresponder al propietario. Para poder establecer dentro de cual punto de vista se encuentra lo que se considera en nuestro derecho mexicano como propiedad, debemos analizar los antecedentes que dieron origen a esta figura dentro de nuestro Código Civil, por lo que procederemos a analizar los mismos.

ANTECEDENTE DE LA POSESION Y DE LA PROPIEDAD

A.- EN EL DERECHO ROMANO.

La posesión como institución garantizada por el derecho, surge en Roma unida a la propiedad, Los interdictos suplían la falta de una protección de la propiedad. Allí donde no cabía la acción reivindicatoria, por no existir la propiedad quiritaria, se acudía a los interdictos. La protección interdictalera, por esencia, un medio supletorio de la protección dominical. La posesión se confundía con la propiedad cuando el poder

de hecho era fiel reflejo del poder jurídico. El propietario podía ser al mismo tiempo el poseedor. Pero no era necesario que ocurriese así. Cabía que el poder de hecho careciese de toda base jurídica adecuada (La posesión sobre suelo no Romano), y podía suceder que el propietario no tuviese aquel, porque se hubiere desprendido voluntariamente de la cosa (Arrendamiento, depósito, prenda), o porque le hubiese despojado de ella contra su voluntad (hurto). (1)

Las diferentes versiones de posesión que nos han llegado de la Ley Romana dieron apoyo a la tesis de que el sentido primario del término era el de afirmarse con los pies.

Los romanos ante el problema de la posesión, consideraron ante todo el poder físico y material, y decidieron que la posesión solo podía recaer sobre los bienes corpóreos; *possessio rei* (2). En cuanto a los derechos, decían que el goce de los mismos para ostentarse como titular, con fundamento o sin el, demostraba una situación semejante al goce de las cosas, pero de naturaleza distinta, y por esto le denominaron a ese fenómeno *cuasi posesión* (3). Para los romanos la propiedad entraña

(1) Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor S.A. Barcelona-Madrid 1950 Tomo II. p.3004.

(2) De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México 1972 p.116.

(3) Lemus García Raúl. Derecho Romano (persona-bienes-sucesiones) Editorial Limsa. México 1964 p.169

un poder jurídico sobre las cosas; la posesión un poder meramente material. *Nihil commune habet proprietatis com possessione*, dice Ulpiano, nada de común tiene la propiedad con la posesión (4). Para los romanos la posesión no constituye un derecho, sino un simple hecho: *res facti, non juris* (cosa de hecho, no de derecho). La profunda división entre propiedad y posesión se nota en la máxima *separata esse debet possessio a proprietate* (la posesión debe ser separada de la propiedad). (5)

Según la opinión mas generalizada, en el derecho romano existieron, tres categorías distintas de poseedores: el mero detentador o poseedor natural, al que no se otorgaban beneficios jurídicos; el poseedor propiamente dicho que estaba protegido por los interdictos, y el poseedor civil, cuyo derecho estaba legitimado por una justa causa, suficiente para la adquisición del dominio, y además de estar protegido por los interdictos y por la llamada acción publiciana, podía llegar a convertirse en propietario mediante la *usucapión*.

No existe unanimidad en el autores a cerca de las condiciones que deben concurrir para que la actuación del poseedor sea protegida por la Ley, siendo dos de las teorías

(4) De Ibarrola, Antonio Ob.cit. p.116.

(5) Idem.

mas importantes y que han tenido más decisiva influencia, tanto en la esfera doctrinal como en la legislativa: la subjetiva, desarrollada por *Friedrich Von Savigny*; y la objetiva formulada por *Rudolf Von Jhering*.

Savigny desarrolla lo que él consideró la doctrina tradicional, la doctrina romana sobre la posesión, en su obra *Dos Rehtdes Besitzes*, y considera a la posesión como una relación o estado de hecho que da a una persona física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa.

Savigny partiendo de la nomenclatura y la clasificación posesoria de los romanos atribuye a la posesión dos elementos: el *corpus* y el *animus*. El *corpus* consistiría en una serie de actos materiales que traducen el poder físico que una persona ejerce sobre una cosa para detentarla en forma exclusiva. Aquí encontramos una característica muy propia de Savigny, aunque él consideró que lo era del derecho romano. En este elemento puede decirse que todas las doctrinas y todas las legislaciones estan de acuerdo.

Savigny, apartándose por completo de los glosadores, afirma que no es necesaria la toma de posesión materialmente realizada sino pronta a realizarse; no consiste el *corpus* en el aprovechamiento brutal, de la cosa, sino en la manifestación de un poder de dominación que se revela:

- 1) Por la disposición de la cosa;
- 2) Por la posibilidad directa e inmediata de someterla a un poder físico;
- 3) Por la posibilidad de excluir la intromisión de extraños.

Disponibilidad por lo que respecta al objeto; posibilidad por lo que toca al sujeto. Podemos mencionar el ejemplo que cita Planiol: "soy poseedor de mi correspondencia desde que el cartero la deposita en el buzón de mi casa, aun cuando no la haya yo asido materialmente, aún cuando ignore yo aún que allí se encuentra."(6)

El texto que principalmente sirve a Savigny en el derecho romano para formular su tesis, se refiere al contrato de compraventa de bienes muebles, cuando el vendedor entrega la cosa vendida en el domicilio del comprador, estando éste ausente e ignorando la entrega. Según el derecho romano, hasta la entrega en el domicilio para que se tenga la posesión, aún cuando el comprador esté ausente e ignore esa entrega.

El propio Savigny al interpretar los diferentes textos romanos, supone que la entrega de la cosa se hace generalmente en presencia del poseedor. El se refiere sobre todo a las cosas traslativas de dominio, en que se adquiere

(6) De Ibarrola Antonio, Ob.cit. p.118

la cosa y se entre en posesión de la misma mediante la *traditio*; pero dice que no debe considerarse la *traditio* o entrega como un elemento formal de la misma manera que se estima para transmitir el dominio.(7)

El segundo elemento de la doctrina de Savigny requiere que exista el *animus dominii*, o el *animus rem sibi habendi*, para que haya propiamente posesión. Este es el elemento de fundamental importancia y que caracteriza ésta doctrina, el *animus* debe ser siempre a título de dueño, *animus dominii* o, por lo menos *rem sibi habendi* (detener la cosa para sí). La diferencia entre el mero detentador y el poseedor depende de que su elemento subjetivo sea *animus detinendi* o *animus dominii*. Pero esa posesión anímica no debe ser arbitraria; debe derivar de algún título de posesión, que sea apta para transferir el dominio, en el caso del *animus dominii*. Como el ánimo es un elemento subjetivo difícil de establecer. Para Savigny existe una presunción *juris tantum* (que admite prueba en contrario) para todo tenedor. Antonio de Ibarrola considera a ésta teoría inteligente y bien fundada, venga o no a explicar las fuentes romanas, aunque siente débil en

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editores Libreros Lavalle Buenos Aires V. 19.

esta última parte. En una controversia dice el poseedor habría de comprobar el corpus y el título de la posesión. (8)

Efectivamente, si los romanos hubiesen considerado como verdaderos poseedores a los poseedores con *animus*, no hubiese podido concederles los interdictos posesorios al acreedor picnoraticio, al precarista y el secuestrario, puesto que es indudable y el mismo Savigny lo reconocía, que estas personas no tienen el *animus domini*. Es cierto que Savigny trataba de superar esta dificultad sosteniendo que la posesión de estos tres poseedores era derivada, que ellos hacían efectiva, por vía excepcional, la posesión del titular, en virtud de que puede existir la posesión teniendo el corpus por conducto de otro o por la simple posibilidad de ejercerlo, sin que haya actos materiales que impliquen la existencia del mismo, de tal manera que el elemento material no es, desde el punto de vista jurídico, tan esencial como el psicológico. En cambio, no hay ningún caso de posesión dice Savigny, fuera de ciertas excepciones justificadas históricamente en el derecho romano, que no implique el *animus domini* o el *animus rem sibi habendi*. Existe infinidad de fenómenos de detentación, porque hay el

(8) Ob. cit. p.120

corpus; pero no son casos de posesión porque no hay el animus; tal es la situación del arrendamiento, del depositario etc.

En el momento en que una causa jurídica da nacimiento al animus, porque se cambie el titulo de la posesión, nace la posesión misma; el arrendatario que adquiere el inmueble que ocupa se convierte, ipso facto en poseedor.

Para Savigny, la existencia del animus no implica una intención arbitraria de conducirse como propietario en contra de una situación legal, es decir, no es la voluntad arbitraria, sino la voluntad legal la que debe tomarse en cuenta. Esta deriva del titulo de posesión; la arbitraria del capricho del poseedor. Si el arrendatario pretende ostentarse como poseedor, este capricho no es bastante para fundar su posesión. La voluntad en que se apoye el *animus dominii* supone un titulo bastante para transferir el dominio, o que se reputa como suficiente para transmitirlo. Por esto, todo cambio de animus supone un cambio de titulo. Para que el arrendatario se convierta en poseedor, es necesario que haya cambiado el titulo; por ejemplo, porque adquiriera el bien por un contrato traslativo de dominio.

El poseedor debe comprobar la causa de su posesión, porque de ella se deriva el animus abstracto, o sea la voluntad legal de poseedor, según sea el titulo de la posesión el juez puede considerar que hay simplemente una intención de detentar la cosa, cuando se tiene la posesión

en nombre de otro, como ocurre con el arrendatario o el depositario; o bien si de el título se deriva el animus domini, bastará la prueba respecto a la causa que originó la posesión, supongamos una venta, una adquisición por herencia, para que el juez considere el animus domini.

Ihering impugno vehementemente la teoría de Savigny. Su desarrollo dogmático se conoce como *teoría objetiva de la posesión*, nombre dado por el propio actor en donde el que tiene la cosa en su poder no requiere un especial animus, y mucho menos un animus domini, para que el ordenamiento jurídico le considere como poseedor, es decir, para Ihering el ánimo carece de importancia como el elemento esencial de la posesión; la intención del sujeto del derecho no constituye un elemento apto para diferenciar el mero detentador del poseedor. Ihering no niega que existe un elemento intencional pero afirma que ese elemento no es separable del elemento material o corpus (9), no lo acepta, necesariamente, con la intencidad de un animus domini o de un animus rem sibi habendi; no reconoce diferencia entre tener la cosa en nombre propio y tenerla o poseerla para otro

(9) De Ibarrola, Antonio. Ob.cit p.124

Para este autor basta la tenencia con intención de mantener esa relación de hecho para con la cosa. En su concepto, debe aceptarse que hay posesión siempre que hay un poder físico ejercitado voluntariamente sobre una cosa; si se distingue la sola detentación, es porque hay casos en los que la causa de la posesión es tal, que implica la detentación de la cosa para otro. Este elemento accidental llena entonces una función negativa; excluye la posesión propiamente dicha y se vuelve una causa *detentationis*. Siempre que tal causa destructora de la posesión no este presente, el juez deberá admitir la existencia de la posesión, basandose en el hecho exteriormente visible de la relación objetiva. El resultado más serio de la controversia sería, probablemente, hacer que se considere a los detentadores regulares de la cosa de otro, que no se consideran verdaderos poseedores, la protección posesoria contra todos, excepto contra el dueño de la cosa detentada, lo que sería un progreso sobre el actual estado de cosas.

El poseedor de buena fe, lo mismo que el acreedor pignoratario, el colono, etc., son personas que tienen que tener la cosa para sí, y si el derecho romano hubiese condicionado la tutela posesoria al *animus possidendi*, en realidad la hubiera concedido, tanto a los poseedores civiles como a los poseedores, ya que unos y otros quieren poseer y quieren poseer para sí, por lo cual resulta imposible distinguirlos mediante una diversa graduación de

animus. Pero hay que reconocer, por lo contrario que el animus possidendi, solo sirve para distinguir la posesión de una cosa, de cualquier clase que sea frente a todas las demás relaciones de proximidad física o contacto entre una persona y una cosa. No se puede poseer, argumenta Ihering, sin querer poseer, la voluntad de poseer solo sirve para distinguir entre el que posee de algún modo y el que está en contacto con una cosa, pero sin querer poseerla.

El problema romanista no consistía, pues, según Ihering en explicar porque el Derecho Romano concedió la defensa a personas propiamente privadas de verdadero animus domini (como son el acreedor pignoraticio, el precarista y el secuestrario) sino en explicar porque no se concedió también al colono, al depositario, al comodatario, etc., y esta última explicación cree Ihering que debe buscarse no en un principio único abstracto, sino en consideraciones de conveniencia practica que intrudiciría a negar dicha defensa a ciertos poseedores a quienes en estricto rigor de principio se les debiera haber concedido. Por tales consideraciones se negaría especialmente la tutela posesoria a los colonos y a los inquilinos, es decir, para acentuar el estado de absoluta dependencia en que ésta categoría de personas tenía que mantenerse frente a la clase dominante de los propietarios capitalistas, ya que aquellos solo tenían una detentación y no la posesión. (10)

(10) Diccionario de Derecho Privado. Ob.cit. p.3012.

Una tercera teoría es la formulada por *Raymundo Saleilles*, quien toma en cuenta las teorías de Savigny e Ihering y crea la llamada teoría ecléctica de la posesión, y se coloca en una posición intermedia en donde acepta los dos elementos de la teoría clásica de la posesión: el corpus y el animus; pero al primero le da un significado muy distinto a aquel que le atribuyeron respectivamente Ihering y Savigny, y en cuanto al segundo no acepta la teoría del animus dominii, dándole a este elemento psicológico no una calificación jurídica sino económica (11).

Dice que 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 aquel a quien dichos hechos se refieren y la cosa que estos tienen por objeto. Para Saleilles el criterio adoptado por la doctrina romana fué el de considerar a la posesión como un estado de hecho que revela un fenómeno de apropiación económica; el ladrón adquiere la posesión aunque otro se presente rodeado de la aureola de la propiedad y conserve esta. (12).

(11) *Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa México 1992. p.198.*

(12) *Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.cit. p.676.*

Para Saleilles la estructura del corpus posesorio depende 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 como los propietarios de determinado país, en un cierto estado de civilización, gozan de sus cosas conforme a las costumbres dominantes de la época. Para este autor el simple explotador no es aún poseedor, por que puede no haberse apropiado desde el punto de vista económico de aquel bien. Excluye todo lo relativo al derecho positivo y se limita a ver en ella una situación que sólo tiene de jurídico la aspiración, en donde el elemento material de la posesión tiene sus miras a la propiedad, puesto que exteriormente el poseedor tiene que aparecer como dueño, esta teoría es sobresaliente, pues la propiedad tiene como aspecto saliente, como nota predominante, como carácter visible, no su aspecto jurídico, sino su aspecto económico. El derecho no hace más que prestar las condiciones jurídicas para que la apropiación convertida en propiedad cumpla su función económica. Si se considera a la posesión como un vínculo de apropiación jurídica, no se podrá defender algunas situaciones de la posesión, pues lejos de parecerse al 'derecho de propiedad, lo contrarían: la posesión violenta, la substracción; por lo 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 quien es el que actualmente es el unico que se sirve de la cosa y no quien está autorizado legalmente para utilizarla.

Por lo que para que la apropiación económica constituya el corpus, debe de ser permanente, actual, indiscutible (el poseedor debe presentarse como el único dominador de la cosa), ser pública (el poseedor debe ostentarse ante todo el mundo ejercitando los actos materiales de explotación que revelen el propósito de adueñarse de la cosa, en faz y en paz de todos).

Por lo que respecta al animus. Dice Saleilles que debe abandonarse definitivamente la teoría del *animus domini*, y acepta como Ihering que el animus no debe consistir en la intención de tener la cosa a título de propietario y adueñarse de ella, sino con el propósito de realizar una apropiación simplemente económica de la cosa, obrando como si fuera dueño material de la misma. Saleilles define la posesión como *la realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas* (13), el poseedor será aquel que en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho, y con propósito de serlo, de la cosa, la posesión es la efectividad consciente y querida de la apropiación económica de las cosas.

(13) Rojina Villegas, Rafael. Ob.cit. p.200

Saleilles se aparta del criterio legislativo de Ihering que dice que donde hay detentación hay posesión, salvo texto expreso de la Ley en contrario. Saleilles objeta: en Roma jamás hizo el legislador una extensión; eran los jurisconsultos quienes lo hacían, la doctrina tenía esa misión y dedujo las excepciones de la vida económica y social, de las costumbres. Las excepciones no podían encuadrarse dentro del margen rígido de la Ley.

Afirma Saleilles: *hay posesión allí donde hay un vínculo de hecho capaz de probar la independencia económica del poseedor: hay posesión cuando el detentador aparece como dueño desde el punto de vista económico, tenga título o sea un ladrón (14)*

Por último establece Saleilles que el título de la toma de posesión habrá que tenerlo en consideración, solo en tanto que contradiga las apariencias que revela el acto de la detentación y también cuando imprima a la posesión del detentador un carácter de dependencia-económica, que excluya la idea de posesión jurídica, porque según la teoría moderna se investiga el carácter jurídico del título posesorio para deducir de él el valor económico o social de la posesión y averiguar si quien se ostenta con todos los signos exteriores de la posesión es un dependiente de otra persona,

(14) De Ibarrola, Antonio. Ob.cit. p.127.

que solo posee como instrumento inteligente al servicio ajeno, en cuyo caso éste señorío o dominación no puede ser protegido por los tribunales.

Después de haber estudiado estas tres teorías de la posesión consideramos como la más acertada y que nos puede servir de gran ayuda para nuestra investigación, la sustentada por Saleilles, ya que la misma ve más allá de lo que fué el simple Derecho Romano, en virtud de que al considerar a la posesión desde el punto de vista económico elimina los problemas que tuvieron tanto Ihering como Savigny en sus respectivas, toda vez que estos se limitaron a estudiar la posesión de manera abstracta y Saleilles la historia con miras a obtener la propiedad.

LA PROPIEDAD

Los romanos comenzaron a conocer y a legislar sobre la propiedad con la palabra *res*, la cuál determinaba a los derechos reales, a los cuáles consideraban como *los derechos oponibles a cualquier tercero, que facultan a su titular para que saque provecho de una cosa, sea en la forma máxima que permite el derecho* (15). La palabra *res* debe de

(15) Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano Editorial Esfinge. México 1985 p.228.

atenderse no en la traducción simple, sino a la inteligencia histórica del uso y de la aplicación de esa palabra que significase una tierra, un bien, un interés, un fruto, un valor cualquiera, y esa palabra fuese generalizada a la acción de los hombres sobre diversos objetos materiales, desde ese mismo momento se clasificaron a quien y como debían pertenecer esa diversidad de cosas que los romanos señalaban con la simple y sencilla palabra *res*, el derecho ligado al objeto.

Las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho de propiedad, ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto --encontramos el término de *dominium*, de *mancipium* y de *propietas* (16), los cuáles fueron utilizados respectivamente en el antiguo derecho, en la época clásica y en el período post-clásico--, limitandose unicamente en calificar a la propiedad por excelencia: *quiritaria*, *de plena in re potestam* (17), este omnimodo, poder se desprende como un derecho natural real, absoluto, exclusivo y perpetuo, establecido, organizado y sancionado por el derecho civil y permitía a su titular obtener directa e inmediatamente -

(16) Margadant S. Guillermo Floris. Ob.cit. p.245.

(17) Lemus García, Raúl. Ob.cit. p.173.

de la cosa objeto del derecho, toda utilidad jurídica susceptible de proporcionar; el cual se ejercía a través del *Jus utendi* derecho de uso, es decir, hacer que sirva la cosa para todos los usos posibles. *Jus fruendi*, aprovechar y recoger todos sus frutos; y el *Jus abutendi*, para consumir, disponer, anejenar o destruir la cosa, esto es, el poder absoluto, hacer lo que mejor le plazca con ella. Guillermo Floris Margadant añade un cuarto elemento: el *ius vindicandi*, el derecho de reclamar el objeto de terceros poseedores o detentadores, y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y, por tanto, se puede oponer a terceros (18).

De estos elementos el que da el carácter de derecho real a la propiedad es el *Jus abutendi*, por ser este el poder absoluto que tenía el individuo sobre la cosa para hacer lo que mejor le plazca de ella; dentro de esta institución quedan comprendidas: la exclusividad consistente en que el derecho de propiedad únicamente podía ser ejercitado por una sola persona; la perpetuidad, o sea, que tal derecho se transmitía hereditariamente, no existiendo extinción por el no uso, salvo que una

(18) Ididem.

tercera persona tomara posesión de la cosa. Una propiedad temporal dice Margadant. es realmente un contracentido, un derecho de propiedad limitado en el tiempo, es incompatible con el *Jus abutendi*, y causaría terribles complicaciones en relación con los derechos concedidos, entre tanto por el "propietario" en beneficio de terceros (servidumbres reales, usufructo, hipoteca, enfiteusis) (19); por lo que debe de entenderse que no se admitía el *Jus abutendi* como el afán de obrar deliberadamente con el fin de perjudicar a terceros sin obtener utilidad o beneficio de ninguna especie, ya que este tienda siempre a cuidar inteligentemente de los objetos de su propiedad, desarrollando un espíritu de ahorro para poder hacer inversiones útiles en dichas cosas; en cambio una *propietas ad tempus* invitaria al "propietario" precisamente a agotar el objeto de su derecho mediante una explotación excesiva.

Ahora pasaremos a estudiar las formas en que se podía transmitir la propiedad en este derecho.

LA MANCIPIUM.- (lo tomado por la mano), Es una forma de transmitir la propiedad por medio del cobre y la balanza,

(19) Ibidem p.248.

rodeada de multiples formalidades, el comprador y el vendedor se reunen delante de cinco testigos aptos para el comercio delante de la cosa vendida, el adquirente tomaba la cosa y declaraba ser el propietario de ella, con la cual golpeaba la balanza con una pieza de cobre que entregaba al vendedor, para representar el precio, en esta forma se consumaba la adquisición de la propiedad.

LA IN IURE CESSIO.- Es otra forma de adquirir la propiedad, pero exige la presencia del magistrado (tratandose de inmuebles era necesario que se trasladasen al lugar); pero dejo de exigirse esta condición llevando un fragmento de la cosa, el adquirente poniendo la mano sobre el objeto manifiesta ser propietario. En seguida el magistrado preguntaba al cedente si está conforme, en caso afirmativo sancionaba la afirmación y declaraba propietario al adquirente.

LA USUCAPIO.- Es la adquisición de la propiedad mediante posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: el justo título y la buena fe "el contrato *bonae fidei*" literalmente de "buena fe", constituía la categoría contractual más elástica del derecho romano, y en su origen se limita a unas pocas clases de relaciones fundadas en la confianza especial, como la que vinculaba al tutor con el pupilo, que involucraban acuerdos en que asumían obligaciones reciprocamente. Los pretores acabaron reconociendo sin embargo, bajo el rótulo de *bonae fidei* una gran variedad de acuerdos comerciales

que presuntamente se basaban también en la buena fe, como la sociedad comercial o el contrato de participación.

LA ADJUDICATIO.- Es el juez, en este caso, quien opera la translación de propiedad con el proceso de partición y deslinde previo ejercicio de las acciones *familiae erciscendae* (participación de la herencia), *comuni dividundo* (participación de cosas indivisas) y *finium regundorum* (regulación de los límites de las propiedades contiguas): el juez adjudica mediante sentencia.

LA LEX.- Hay adquisición mediante lege, cuando la propiedad se atribuía a una persona por el solo efecto de la ley.

LA TRADITIO.- Es una forma de ocupación, pero es necesario que la cosa tenga propietario y éste la abandone, y el adquirente la ocupe, son pues éstos los elementos de la traditio: la intención de enajenar y adquirir; y la remisión de la posesión.

B.- EN EL DERECHO GERMANICO.

La posesión germánica se caracteriza por su publicidad, que la distingue de la romana, y dio lugar a una institución que ha sido detenidamente estudiada, muy discutida y que tiene un interés científico por su gran influencia posterior: la Gewere considerada como el elemento externo del derecho de cosas, la apariencia susceptible y notoria del derecho real corpóreo, la forma de publicidad

adecuado al tipo jurídico de la propiedad, o la exteriorización adecuada de la relación jurídica formalmente protegida por el derecho.

Puede afirmarse que si la Gewere, dada su etimología (procedía esta palabra de were, equivalente al verbo latino vestire, investire, y al español investidura), en un principio sólo de signo los hechos en virtud de los cuales se transmitía el señorío jurídico de los inmuebles, posteriormente sirvió para expresar el poder mismo que se adquiría con el acto solemne, y no se limitó, como la posesión romana, a afirmar el derecho y a favorecer su ejercicio, sino que extendió su función legitimadora a los terceros que de buena fe hubieran contratado con el titular aparente, dando lugar a una situación jurídica autónoma, por eso puede decirse, muy fundamente, que la Gewere constituye el origen del moderno principio de publicidad.(20)

En el derecho alemán los derechos sobre las cosas (Sachenrechte) o derechos reales (Dingliche Rechte) atribuyen al titular un señorío jurídico de manera directa e inmediata sobre la cosa misma. Este señorío jurídico tiene una doble vertiente. Es positivo, en cuanto a que el titular

(20) Diccionario de Derecho Privado. Ob.cit.p.3005.

puede actuar sobre la cosa; es negativo, en cuanto que dicho titular puede prohibir las intromisiones de terceros sobre la cosa. Al mismo tiempo es absoluta, puesto que es eficaz contra todos (erga omnes).- En este sentido, los derechos personales constituyen el principio opuesto plenamente, ya que solo son eficaces de manera inmediata frente a una determinada persona (erga debitorem). La Edad Media conoció ya esta separación entre derechos reales y derechos personales. Fue decisivo el concepto de Gewere, esto es, el señorío fáctico sobre una cosa: todos los derechos que otorgaban semejante señorío fueron diferenciados de los restantes derechos conceptuales como derechos sobre la cosa o derechos reales. El derecho plasmado en una Gewere era eficaz frente a todos. En la Edad Media, pues, el derecho real estaban reciproca y necesariamente vinculados. La posterior evolución separó ambos conceptos: los derechos reales pueden existir sin posesión (hipoteca) y la posesión también sin derecho real (arrendamiento).

En el derecho referente a las fincas de tráfico jurídico y la protección jurídica dependen de la circunstancia de que los derechos sobre las cosas (*iura in re*) ostentan una apariencia externa (principio de publicidad). El nudo derecho real, como concepto abstracto, no es reconocible para los pueblos primitivos; era preciso su concretización mediante la forma jurídica de la Gewere. A ésta hubo también que atenerse cuando en la próxima Edad Media, se llegó a

concebir al derecho real con independencia de su forma de manifestación externa: y ello, por que la visibilidad del derecho garantizaba la seguridad del tráfico jurídico. "En el derecho moderno ha asumido esta función de publicidad el Registro inmobiliario". (21) .

La Gewere es la forma jurídica del derecho real. Tiene Gewere quien se presenta como realizador del derecho real mediante la dominación efectiva de la cosa. Y esta persona es aquella a quien corresponde el aprovechamiento de la finca, puesto que ella es publicamente el titular real; mediante el aprovechamiento hace uso de manera notoria. Por lo tanto, no todo señorío de hecho sobre la cosa (corpus) constituye Gewere, sino solo aquel señorío que aparenta ser la cristalización de un derecho real. Falta pues, la Gewere allí donde el señorío de hecho sobre la cosa es ejercitado de manera notoria sin derecho real, aunque el que ostente ese señorío afirme ser el tenedor del derecho. Por ejemplo, quien mediante violencia manifiesta se inmiscuye en el señorío efectivo de una finca, no tiene Gewere alguna

(21) Planitz, Hans. Principios de Derecho Privado Germánico Bosh, Casa Editorial. Barcelona 1957. p.154.

(Entwertung, usurpación). En cambio si que existe Gewere a pesar de la falta de titularidad efectiva, cuando el señorío de hecho sobre la cosa por sí solo parece basarse publicamente en un derecho real: la mera apariencia jurídica produce en este caso los efectos propios de la Gewere. En esto el derecho antiguo se atiene a criterios objetivos: la afirmación subjetiva de derechos, sobre toda voluntad del tenedor, no se toma en consideración.

Sin embargo la Gewere no sólo es la forma jurídica del derecho real, sino que, además, es aquella misma un derecho en cuanto a que el señorío sobre la cosa produce efectos jurídicos propios. Como tal, la Gewere es transmisible y heredable. El heredero adquiere de manera inmediata, con la muerte del causante, la Gewere sobre los inmuebles, con la cual él causante mismo es considerado como transmitente (*Der tate erbt Den Lebendige, le mort saisit le vif*). Mediante simple Auflassung (consentimiento formal de transmisión) sin toma corporal de posesión se trasmite la Gewere de la finca. Por esto, la Gewere tampoco desaparece necesariamente al perderse el señorío de hecho sobre la cosa, a pesar de la usurpación violenta, la Gewere subsiste.

La Gewere sirve para la defensa del derecho (eficacia defensiva), puesto que sirve para la ordenación de la paz. La situación de hecho cristalizada en la Gewere participa de la protección de la paz, pues de la Gewere se induce el derecho en ella corporizado. Se presume que al tenedor de la Gewere le corresponde también el derecho sobre la cosa que en ella se manifiesta. Todo acto de fuerza propia contra la Gewere está prohibido por esta razón: el poseedor tiene derecho a la autoayuda o a la acción judicial. En el antiguo derecho esta acción es una acción penal. Si la Gewere precisa ser destruida, es necesaria siempre la acción judicial. Además, también en el proceso es privilegiada la posición judicial del tenedor de la Gewere: dicho tenedor ostenta la posición de defensa y, por ello, le es más fácil la prueba de su derecho. El demandante sólo puede vencer si destruye la prueba del demandado o si él mismo consigue probar una Gewere más fuerte. Si ambas partes alegan una Gewere igualmente fuerte, como por ejemplo en los litigios sobre linderos, tiene que ser fijado, a efectos de proceso, la persona del tenedor de la Gewere. La alegación de Gewere más fuerte tenía lugar, en principio, en la Gewere ideal (*saisine de droit*). También a esta se le atribuía la eficacia defensiva sin embargo, mientras que el usurpado, por ejemplo, defendía su Gewere ideal contra el usurpador, podía al mismo tiempo proceder por vía de acción contra dicho usurpador para el restablecimiento de la Gewere

corporal que le correspondía. Así fue como nació la eficacia de la Gewere.

La Gewere sirve para la transmisión del derecho (eficacia traslativa). La transmisión de un derecho real sólo es eficaz si se realiza en forma de transmisión de la Gewere. Con este fin se verificaba según el derecho antiguo, la transmisión de la Gewere corporal. Pero ya en el periodo Franco, tratándose de inmuebles, se consideró suficiente la transmisión de la Gewere ideal, y en la próxima Edad Media además, la inscripción en el Registro. Si la Gewere transmitida estaba afectada de un vicio por la circunstancia de que la afirmación subjetiva del derecho no se correspondía con el derecho objetivo, la Gewere en cuestión continuaba siendo viciosa también en manos del adquirente. El vicio sólo se subsanaba si llegaba a nacer la Gewere jurídica.

La Gewere (besittinge) del derecho medieval alemán es, al igual que el hecho de la posesión en el moderno derecho, y por lo regular, un puro señorío de hecho sobre la cosa. El derecho alemán no distingue entre posesión jurídica y detentación: tiene también Gewere el que carezca de *animus dominantis*.

Sin embargo también se empleaba la palabra Gewere igual que ahora la palabra posesión, en el sentido de un conjunto de derechos derivados del señorío sobre una cosa. En este sentido, la Gewere es un derecho transmisible inter vivos y

mortis causa, que puede sobrevivir al mismo señorío de hecho sobre la cosa. La Gewere sobre un inmueble se transmite al adquirente no solo mediante la entrega, sino también mediante el consentimiento forma de transmisión (Aufassung) y aquel a quien se le despoje por la fuerza del señorío, no pierde por esto la Gewere. Suele llamarse ahora Gewere ideal (*idelle Gewere*) a la situación del que tiene la Gewere sin señorío de hecho o Gewere corporal (*leibliche Gewere*).

La posesión es transmisible inter vivos y mortis causa. Se conoce una posesión de varios grados. Solo en cuanto al concepto del señorío mismo se han desechado las fórmulas poco maduras y excesivamente rígidas del derecho medieval alemán, sustituyendolas por una orientación de la *possessio* romana, y dedicando mayor atención a las particularidades de cada caso singular.

En el derecho germánico radica el derecho del poseedor a emplear la fuerza contra los ataques ejecutandos por propia autoridad.

Asimismo en el derecho mediaval alemán la posesión daba una acción. El poseedor que se había quedado sin la cosa sin su voluntad (por ejemplo; por hurto o pérdida) podía demandar la devolución contra todo poseedor. Si él mismo había cedido temporalmente a otro la posesión, con derecho limitado (arrendamiento o comodato), su Gewere le daba acción contra la otra parte contratante una vez extinguido el derecho de ésta. Pero en ambos casos el demandado podía

a diferencia del derecho romano defenderse invocando de un mejor derecho a la posesión.

Otro contraste entre el derecho romano desarrollado y el derecho posesorio medieval, se halla en el significado que tiene la posesión para la exteriorización de los derechos reales. En el derecho alemán, una relación jurídica eficaz entre dos sujetos no adquiere carácter de absoluta sino desde el momento en que resulte notoria, dentro de los límites de lo posible; un derecho de señorío sobre una cosa adquiere carácter notorio mediante el notorio ejercicio del señorío. Así el señorío ejercitado de hecho, la *Gewere*, la posesión aparece al mismo tiempo como un medio (aunque un medio muy incompleto) para hacer notorio el derecho posesorio del poseedor.

En el moderno derecho inmobiliario, la posesión ha perdido su virtud de representar y hacer notorio el derecho real, quedando sustituida a este efecto por la inscripción en el Registro inmobiliario.

LA PROPIEDAD

Para la exposición de este punto nos basaremos en la obra de Hans Planitz, a la que hemos hecho mención con anterioridad. La propiedad (en germánico *eigan*, en latín *dominium, proprietas*) es el más amplio derecho de señorío sobre una cosa, que concede el ordenamiento jurídico; en la época histórica, incluso la propiedad individual adelantada en mayor grado, es decir la "propiedad sobre cosa y huerto" (*Eigentum an Haus und Hof*),

presenta aun más fuertes limitaciones sociales. Las fundamentales son, ante todo. las limitaciones a la facultad de disponer que se derivan, para el propietario, de los derechos de los miembros de la misma sippe (Gessippen) y de los derechos de los miembros de la marca (Markgenossen). Según esto, el derecho al pleno distrute o aprovechamiento de la cosa es lo que constituye el contenido principal de la propiedad.

El derecho de las ciudades de la Próxima Edad Media separó los conceptos de soberanía territorial y propiedad privada sobre inmuebles. Además, en las ciudades, tuvo lugar la formación de un tipo especial de propiedad inmobiliaria, que atribuía un ilimitado poder de disposición sobre la cosa (Kaufgunt-patrimonio de compra). Con esto, quedaba preparada la Recepción del Derecho romano que distinguía de forma acusada entre propietas como señorío jurídico conceptualmente ilimitado sobre una cosa y *iura in re alien* derechos que sólo otorgaban en lo esencial facultados limitadas---, y configuraba la propiedad como un derecho de carácter genuinamente privado en clara oposición a cualquier clase de señorío jurídico-público. Estas ideas obtienen su pleno desarrollo y su más acusada eficacia bajo el influjo de las doctrinas del Derecho natural y de la Revolución francesa. La propiedad se considera, pues, como un poder absoluto e ilimitado. Esta concepción condujo a una desmedida supervaloración de los derechos del propietario y,

con ello, condujo a la vez a un aniquilamiento de los demás derechos reales, especialmente de los de la población campesina.

Por lo que respecta a la transmisión de la propiedad, esta se efectúa sobre la misma finca mediante acuerdo (Einingung) e investidura corporal). La transmisión se realizaba, como acto unitario, en forma solemne y ante testigos, Conceptualmente han de distinguirse, sin embargo, dos actos: la sala y la vestidura. La sala (traditio, gabe) es el acuerdo sobre el tránsito de la propiedad. Se declara en forma solemne y se hace visible mediante entrega de partes de la finca (terrón, rama) y con frecuencia también mediante entrega de un símbolo de señorío (guante, sombrero, lanza). La vestidura (Gewere, Fertigung) es la entrega de la finca. Dicha entrega comienza con el recorrido de los linderos y se consuma mediante la puesta en posesión del adquirente por el enajenante, el cual abandona la finca solemnemente (exitus), así como mediante la toma de posesión del adquirente, que se manifiesta en actos simbólicos (sessio tridwana). En el periodo Franco era ya admisible realizar el acuerdo real (dingliche Einigung) fuera de la finca. Entonces era necesario un contrato de evacuación de la posesión (exintum se dicere, resignatio, uplatinge) que se concluía entregando al adquirente una "festuca" (varita), o lanzándosela al regazo--*festucam in laisum iactare*-- (exfestucatio, Vers chiessen). Esta auflassung da después su nombre a todo negocio (*Auflassung mit halm und mund-*

Auflassung con tallo y mano). Como en estos casos falta la investidura corporal, se habla también de investidura simbólica. Para confirmación de la Auflassung, el adquirente, desde época ya muy antigua, ofrecía a los testigos negociales un convite de vino y golosinas (vinum testimoniales), en el que participaban los pobres y la Iglesia. La compra del vino y el "dinero de Dios"-- a modo de arrha confirmatoria--pasaron a ocuparse después el lugar del convite, y finalmente una tasa de dinero, en cuanto que una autoridad era la única autorizada para dar testimonio.

La Auflassung Judicial. Tiene un antecedente en la Auflassung procesal del Tribunal del rey Franco. Quien en este Tribunal era condenado a la entrega de una finca había de otorgar inmediatamente a la parte contraria, ante el Tribunal, investidura (revestitio) y Auflassung; El Tribunal expedía a favor del demandante un documento real inatacable (placitum). Las ventajas probatorias de este documento se empezaron a utilizar también incluso en los casos no litigiosos, mediante un proceso aparente que el enajenante dejaba ganar al adquirente demandante. Este procedimiento fué acogido por los Tribunales populares y llegó a ser la base fundamental de la Auflassung judicial de la Edad Media. Pronto dejó ya de necesitarse el acudir a un proceso aparente (en Inglaterra se mantuvo hasta el siglo XIX) la transmisión de la propiedad, como tal transmisión, podía llevarse a cabo ante el Tribunal y éste dictaba al punto, a petición del adquirente, una sentencia que confirmase la

juricidad de la transmisión en cuestión. Y así, en cuanto que la eficacia de la transmisión de la propiedad estaba vinculada a la sentencia, nació de la Auflassung ante el Tribunal la Auflassung judicial. Esta sentencia de Auflassung ofrecía en principio las ventajas probatorias del testimonio judicial; creaba también a favor del adquirente la Gewere ideal. Además, en base a un procedimiento intimatorio, se producía, por último, la Gewere jurídica del adquirente. El juez requería tres veces a los posibles interesados para que hiciesen valer las oportunas objeciones(Einspruche) contra la enajenación; si ésta no era contradicha por nadie, declaraba la paz a favor del adquirente. Las personas presentes habían de aducir sus reclamaciones inmediatamente (caducidad); los ausentes, dentro del plazo de año y día. La salvaguarda de estos derechos de reclamación fué, juntamente con sus ventajas procesales, el motivo de la amplia difusión de la Auflassung judicial en el derecho de las ciudades y en el Derecho territorial; por otra parte, a causa de la significación jurídico-pública de la tierra y suelo, los nuevos señores jurisdiccionales convirtieron en obligatoria la Auflassung judicial. En el Derecho feudal y en el Derecho curial toda Auflassung tenía que realizarse ante el Tribunal del señor. Por todo lo dicho, la Auflassung judicial es ya una institución dominante a partir del siglo XIII.(23)

(23) Ob.cit. p.p.167-169.

C.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La regulación de la posesión en el derecho civil español es un conglomerado de principios y conceptos romanos, germánicos y canónicos, no siempre conexos entre sí y no todos recogidos de fuentes directas, sino a través de los códigos francés, italiano y portugués, sin faltar tampoco ideas y construcciones con propósito de superación original. Siendo la institución un complicado producto histórico, se olvida con excesiva frecuencia acudir a los antecedentes de esa índole para la interpretación de los preceptos vigentes y se obtienen resultados sin raigambre histórica y con apego exagerado a lo que la ingeniosa y personal exágesis de los textos les arranca por azar. (24)

El concepto de la posesión en el Derecho español pretende ser puramente romana y para ello parte de la distinción entre posesión natural y posesión civil. Posesión natural dice: es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil: es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derechos como suyos. Se quizo con ello recoger el concepto de

(24) Enneccerus Ludwing. et.al. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Cosas. Trad.Blas Perez González y José Alguer. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1970. p.39.

Savigny, pero no se obtiene después ninguna consecuencia positiva, por cuanto la tutela posesoria se atribuye indistintamente a todo poseedor, Era, pues, una concesión al concepto romano absolutamente innecesaria, pues no se hizo para seguir las consecuencias romanas, ya que se ocupa, sucesivamente, del poseedor natural y civil, del que actúa en nombre propio y ajeno, del que disfruta de la cosa que tiene en su poder en concepto de dueño y en otro distinto, y del que obre de buena y de mala fe; además sin establecer una verdadera separación entre poseedores de bienes muebles e inmuebles.

Por lo que respecta a las distinciones entre posesión natural y civil, es que para la primera la ley sólo requiere la existencia de un requisito (*corpus*), mientras que para la segunda es necesario que concurren los dos elementos (*corpus*) y *animus*), que, según Savigny, constituyen la base de la protección jurídica otorgada a los derechos del poseedor, advirtiéndose en el derecho civil español que no admite como figura independiente la constituida por la *cuasi posesión*, que en el Derecho romano y en las partidas era la posesión de bienes inmateriales. "En rigor de derecho, dice Falcón, sólo en las cosas corporales puede ejercitarse el derecho de posesión; por que siendo uno de los dos elementos de este derecho la tenencia u ocupación, sólo las cosas corporales son susceptibles de ocupación y, por

consiguiente, de posesión. Pero como también los derechos parte de nuestro patrimonio, a su ejercicio por parte del uno y tolerancia por parte del otro a quien su uso perjudica, se ha convenido por analogía en llamar cuasi-posesión."

La diferencia entre la posesión ejercida por su mismo titular y la realizada en nombre ajeno, pone de manifiesto que no es necesario que los actos constitutivos de aquéllas sean ejecutados materialmente por la persona que tiene la cosa bajo su poder, los cuales podrán ser llevados a cabo por un mandatario o representante.

La posibilidad de que el poseedor actúe en concepto distinto del de dueño del objeto a él sometido, como a título de usufructuario, arrendatario o comodatario, tiene importancia para el ordenamiento jurídico de la propiedad, toda vez que según el Código Civil español, "Solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio", ya que en el capítulo respectivo a la prescripción del dominio y demás derechos reales, "La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida".

La diversa regulación de la posesión según recaiga sobre bienes muebles e inmuebles se manifiesta en ciertas normas distadas por el Código Civil, para su adquisición, pérdida y recuperación, en los diferentes plazos que se requieren para

la prescripción adquisitiva de unos y otros en los distintos requisitos exigidos para ella por el derecho positivo, pues mientras en la posesión ordinaria de bienes muebles es suficiente la buena fe del poseedor (porque ésta equivale al título, según declaración del artículo 464 del Código Civil), en la de la misma naturaleza de cosas inmuebles se necesita además el justo título.

Por lo que respecta a la protección de la posesión reconocida ya en el derecho romano, que concedía ya a su titular la facultad de ejercitar ciertos interdictos, aparece consagrada también en el ordenamiento jurídico español, según el cuál, "Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si, fuere inquietado en ella, deberá ser separado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen". Estos son los interdictos, definidos por Castán como acciones sumarias que protegen el hecho de la posesión, sin decidir nada del derecho de excluir el ejercicio de la acción de posesión o dominio en juicio plenario. Y también tiende a proteger al poseedor la llamada acción publiciana, que en el derecho romano fué la facultad concedida por el pretor Publicio (de quien tomo su nombre) a aquellos que, habiendo adquirido con buena fe y justo título una cosa, y antes de haber consumado a su favor la usucapión, perdían la posesión de aquélla para que pudieran dirigirse contra cualquier detentador que

tuviera un título inferior al suyo, siendo hoy suficiente que el dueño demuestre que su derecho es preferente al de aquel que tiene la cosa en su poder para ejercitar la acción reivindicatoria. Y no precisamente la propiedad de ella se le puede considerar de efectos semejantes a los que produce la acción de dominio.

En definitiva, pues, prescindiendo del decorado romano, la posesión en el Código Civil español viene a ser un puro señorío de hecho, lo mismo que la *Gewere* germánica medieval, lo mismo que en Código Civil vigente alemán, ya que se ha borrado toda distinción eficaz entre posesión jurídica y detentación y se atribuye posesión al que carece de *animus dominantis*

En cuanto a los efectos de la posesión se registran también influencias romanas y germánicas. De origen romano es la distinción de los remedios posesorios, ya contra la inquietación, ya contra el despojo, si bien la distinción sea más nominal que de efectiva y notable trascendencia, ya que se tramitan ambos interdictos por el mismo procedimiento. Si bien la defensa contra la inquietación sea fundamentalmente romana, alcanza a todo detentador, de modo que a su configuración contribuyen también como a lo que se da contra el despojo, ideas canónicas. En este orden de la defensa interdictal puede decirse, lo mismo que respecto al concepto de la posesión que el material es canónico y el

vestuario romano. En cambio el derecho Civil español no ha recogido el principio germánico de la defensa de la posesión por la fuerza más allá de los límites de la facultad general de legítima defensa.

LA PROPIEDAD

En España ejerció su influjo la organización feudal, basada en un especial régimen de propiedad. En la Época de los Fueros se desarrollaron en España dos instituciones: el feudo y el señorío. Consistía el primero en un contrato entre un señor y un vasallo, en virtud del cual el primero se comprometía a asegurar la posesión y el goce de cierto inmueble, mediante el compromiso del poseedor de prestarle fidelidad. Consistía el señorío en una suerte de coparticipación en el ejercicio del poder soberano, por virtud de la cual los señores erigían a sus vasallos ciertas prestaciones, gozaban respecto de ellos de numerosos privilegios y hasta a veces, ejercían jurisdicción penal o gubernativa y nombraban funcionarios para el ejercicio de tales jurisdicciones.

El Derecho Civil en la legislación española responde a la caracterización tripartita del derecho dominical, esto es, que responde a la bases del absolutismo, la exclusividad y perpetuidad, en efecto dicen Pérez González y Alguer, que la

propiedad, en el derecho español, no se delimita positivamente enunciando las facultades que competen al propietario (a la manera de las viejas escuelas que hablaban de *ius utendi*, *fruendi*, *abutendi*, *disponendi*, *vindicandi*, etc.,) pues si bien el Código Civil Español habla de las facultades de "gozar", "disponer" y "reivindicar", no lo hace con el intento de enumerar exhaustivamente todas las facultades del propietario, sino refiriéndose de una manera genérica a diversos ordenes de facultades, de disposición de hecho, (gozar) y de disposición de derecho (disponer en sentido estricto), con la añadidura de la acción reivindicatoria, que es la defensa característica del dominio.

Por lo que respecta a las facultades que caracterizan el dominio, se ha dicho que en el concepto genérico de "disposición" como facultad substancial al derecho de propiedad, están comprendidos, además de los actos específicos de transmisión (entre vivos o *mortis causa*), los actos de imposición de cargas y subordinación de una responsabilidad real o personal, así mismo, se ha expresado que las acciones que nacen del dominio están integradas no solo por lo que es característica del mismo, o sea, la de la reivindicación, sino también por otras, como las rescisoria, la negatoria, la *ad exhibendum* y la publiciana, porque quien tiene el dominio de una cosa tiene el dominio de una

cosa tiene su posesión jurídica contra quien posea sin título o con otro con menos derecho.

D.- EN EL DERECHO MEXICANO

Para establecer lo que nuestro actual Código Civil consive como posesión debemos considerar que nuestros anteriores Códigos han tenido influencia directa de la teoría de Savigny, esto nuestro Código Civil vigente relativa a la posesión se basa en los códigos alemán y suizo, esta aseveración resulta cierta si tomamos en cuenta que ambos códigos se inspiraron en la teoría de Ihering y que la misma es la base de nuestro actual código. El alemán declara que la posesión se adquiere por el poder material sobre la cosa, por lo cual excluye el elemento volitivo salvo en lo unicamente necesario para querer ese mismo poder, aunque si distingue entre la posesión de cosa propia y la posesión de cosa ajena, de modo que toda detentación implica posesión. Más radical es aún la ley suiza, que encuentra posesión en todos los casos en que se tiene una cosa, cuando sea pasajera. Distingue la posesión originaria y la posesión derivada la primera es la de los que poseen como dueños; la de los segundos, la de los que reciben temporalmente una cosa en virtud de un acto jurídico, pueden poseer en nombre y provecho ajeno o en provecho propio y

nombre ajeno, como lo establece el artículo 920 del Código Suizo. (25)

Antonio Fernandez Aguirre, difiere con De Ibarrola y considera que "nuestra ley, tomada de la francesa, tiene sus orígenes en el sistema subjetivo, y se ve claramente: la definición es, la teoría objetiva es la base de los códigos de 1870 y 1884, mientras que el código vigente toma en cuenta lo sustentado en la teoría subjetiva, establecida por Ihering.

Tanto el código de 1870 como el de 1884, dan la definición contenida en el artículo de este último marcado con el número 882 que establece: "Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre." Esta definición es la modificación de García de Goyena en su proyecto de Código Civil para España que consideraba a la posesión como "La tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño", como es de verse nuestros códigos mencionados suprimieron que debía de ser en concepto de dueño, tal vez porque consideraron como lo afirma

(25) Ibidem p.130

De Ibarrola que no toda forma de posesión implica el *animusdomini*, pues puede ocurrir que solo exista el *animus rem sibi habendi*, es decir, el de tener la cosa para sí, gozarla en nombre propio. Además no quiso limitarse la posesión solo al goce de la propiedad, sino que quiso admitirse que se poseyeran otros derechos reales y personales (26).

El mismo Antonio De Ibarrola considera que la exposición en que da, derivada de la asentada por Pothier, no expresa el elemento psicológico, pero se manifiesta la distinción, cuando dice "El que posee en nombre de otro no es poseedor en derecho" y en la definición no queda comprendido el que posee en nombre de otro" (27), sentimos que este autor toma como base lo establecido en el artículo 793 de nuestro Código Civil, que nos dice cuando una persona no puede ser considerada como poseedor.

Si tomamos en cuenta que tanto el código alemán, suizo y francés se basan en la teoría subjetiva sustentada por Ihering podemos inferir, que al igual que nuestros legisladores, los franceses se basaron en aquellos códigos

(26) Ibidem pp.128-129

(27) El Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Ed.Cajica Puebla. México. 1963 p.152

para dar vida al suyo por eso el que Antonio Fernandez considere que nuestra ley es tomada de la francesa.

Ahora bien, y toda vez que ya hemos estudiado la teoría de Ihering debemos comenzar a estudiar a la posesión en el Código Civil vigente. Principiaremos diciendo que nuestro código no da el concepto de posesión, sino que en su artículo 790 define al poseedor, no la posesión, "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho..." de tal suerte que para definir lo que es la posesión transcribiremos lo que algunos autores mexicanos han considerado como tal.

ROJINA VILLEGAS.- Define a la posesión como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno (28).

JOSE ARCE Y CERVANTES.- La define como el ejercicio de un derecho, independientemente de que ese derecho pertenezca a quien lo ejercita como propio. Puede ejercer un derecho que le corresponde, pero aún no teniendolo puede ejercitarlo como si le correspondiera, considera además que la posesión

es una presunción a favor de título; el hecho autoriza a presumir el derecho; (29).

ARTURO FERNANDEZ AGUIRRE.- Dice que es el hecho de detentar la cosa si fuere dueño de ella: consistente en manejarse como si fuere dueño aún cuando no se sea. La posesión es un hecho que implica, en el fondo, el ejercicio del derecho (30), esta consideración la hace en virtud de que cree que lo común es que el propietario de una cosa sea al mismo tiempo su poseedor, pero puede no suceder tal, sino que es posible que el propietario no tenga la posesión, al mismo tiempo que el poseedor no sea el dueño.

RAFAEL DE PINA.- Coincide con Castán y considera que la posesión es un estado de hecho tutelado por la ley, que le reconoce consecuencias jurídicas.(31)

Coincidimos en señalar como lo hace Arturo Fernandez Aguirre, que la posesión es el hecho de detentar la cosa como si se fuese dueño, ya que su efecto fundamental es que esta posesión se convierta en dominio (32) por el transcurso del tiempo exigido por la ley para la usucapión o

(29)De los Bienes. Ed.Porrúa.México 1990.p.42

(30)Ibidem p.149

(31)Derecho Civil Mexicano V.II.Ed.Porrúa México 1990 p.44

(32)Para Lafaille impone reservar el nombre de dominio para el derecho real aplicable tan solo a las cosas en el comercio mientras que el sustantivo propiedad conviene a

prescripción adquisitiva, tal y como lo establece el artículo 826 del Código Civil.

Ahora bien, y como lo menciona Rafael de Pina, que la posesión es un estado de hecho tutelado por la ley, esto se refleja basicamente en las acciones posesorias, que le sirven al poseedor para que se mantenga su posesión cuando se le perturbe, y para que la recupere cuando la haya perdido. Estas acciones se ejercitan mediante los llamados interdictos y son cuatro los que nos da la ley con relación a la posesión: INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN, INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION, INTERDICTO DE OBRA NUEVA y, es parte INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA. Son acciones, pudiera decirse provisionales en sus efectos, puesto que no estorban el ejercicio de la acción plenaria correspondiente (33), ni prejuzga del derecho que pudiera tener una persona.

todo genero de derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir a los bienes.

(33)La acción plenaria de posesión o publiciana, compete al adquirente de buena fe quien no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con mejor derecho y tiene la finalidad de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y acciones. Consecuentemente el actor deberá probar los siguientes elementos: 1.-Que tiene justo titulo para poseer; 2.-Que es de buena fe; 3.-Que el demandado posee el bien a que se refiere el titulo; 4.-Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto el juzgador debe de examinar cual de los títulos invocados por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.

FUNDAMENTO DE LAS ACCIONES POSESORIAS.- No hay acuerdo en las opiniones que se han dado al respecto. Hay la teoría generalmente aceptada en Francia, de que se basa en la presunción de propiedad que lleva consigo la posesión; se protege al poseedor porque se presume que es propietario (artículo 799 del Código Civil). Algunos autores no estiman que la posesión sea , presunción de propiedad, que tiene uno de los conceptos más amplios de la posesión, se ha dicho que ésta se protege jurídicamente porque lleva consigo la presunción de legitimidad (34). Ihering estimaba que no se trata de una protección a la posesión misma, sino que su protección es complementaria de la protección a la propiedad, para dar a ésta una defensa más pronta se le protege, aceptando sólo su elemento externo, la posesión. Otros autores ven en la tutela de la posesión una medida de protección social necesaria para la tranquilidad, Antonio de Ibarrola considera, que el principio en que se basan estos autores es el que establece "A nadie le es permitido el uso de la fuerza privada (VIM FIERI VETO) para sustituir en todo o en parte la posesión propia a la posesión de hecho

(34) Esta hace referencia a las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ejercitada por un tercero o bien a nadie que esté en posesión de un objeto se le despojará total o parcialmente mediante la VIS PRIVATA (35).

LA PROPIEDAD

Nuestro Código Civil vigente no da el concepto de propiedad sino que, solo establece que el propietario puede gozar y disponer del objeto (cosa) con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes (artículo 830. Esta disposición se apoya en las normas contenidas en el artículo 27 constitucional que apartándose notoriamente del concepto romanista o clásico del derecho de propiedad, lo regula con caracteres diversos inspirados en los principios de función social que nuestra legislación imprime al derecho de propiedad.

Según Regina Villegas, la propiedad es: "El poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto".

(35) Ibidem p.145

Se discute la diferencia que puede existir entre propiedad y dominio. Según algunos actores los romanos designaban con el nombre de dominium a lo que pertenecía al dueño de la cosa o jefe de la casa, aunque se tratase de un usufructo. Para el civilista Castán Tobefias, entre propiedad y dominio no hay diferencia de extensión o contenido sino simplemente de puntos de vista. La propiedad es un concepto económico jurídico, mientras que el dominio lo es técnicamente jurídico. La palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad que sobre la cosa corresponde al titular: La palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, acentuando la relación de pertenencia de la cosa a la persona.

Esta diferencia la vemos plasmada claramente en nuestro derecho mexicano en el citado artículo 27 constitucional, en el cuál en su parrafo primero se dan los dos tipos de propiedad de tierras que existen en nuestro país, esto es, la propiedad originaria que es la que tiene el Estado sobre las tierras y aguas; y la derivada que es la que tienen los particulares cuando dicho Estado les a transmitido el dominio de las tierras y aguas, constituyendose entonces la propiedad privada; es aquí donde encontramos ya la diferencia entre propiedad y dominio, aunque hace referencia unicamente a las tierras y aguas en donde el propietario de ellas lo es la nación, la cual solo transmite la facultad de

disponer de ellas a los particulares, siendo entonces importante establecer que para efectos de nuestra investigación utilizaremos el término de dominio como sinónimo de propiedad, ya que consideramos que el legislador englobó dentro del término de propiedad tanto los derechos corporales (muebles o inmuebles) el concepto de dominio, por lo que no es extraño que como veremos en los siguientes capítulos, nuestra legislación al tratar la transmisión de los bienes inmuebles no lo hace en términos de propiedad, sino de dominio.

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.-Adquirir significa hacer propio un derecho o una cosa, que nos pertenece, de acuerdo a las normas relativas al derecho de propiedad (36).

Los modos de adquirir son los hechos o actos jurídicos susceptibles de dar vida a la propiedad. Estos pueden ser originarios, sin la concurrencia de la voluntad ajena, y derivados que requieren la voluntad de otra persona. Calificándose de universales o singulares según se adquiera por ellos una pluralidad de cosas o derechos o solo un derecho o una cosa.

(36) Ibidem p.89.

Generalmente se consideran modos originarios la ocupación, la accesión y la prescripción positiva.

Los modos derivados son aquellos que tienen su origen en los actos jurídicos en virtud de los cuales las cosas o derechos pueden pasar de una persona a otra.

Por lo que hace a estos modos de adquirir la propiedad, solo estudiaremos el originario que se refiere a la prescripción positiva, por ser una de las bases para nuestra investigación, lo cual haremos en el siguientes capítulo.

PERDIDA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.-Los modos de extinguirse el derecho de propiedad son muy variados, pudiendo clasificarse en voluntarios e involuntarios. La propiedad se pierde de modo voluntario cuando se transfiere por cualquiera de los actos jurídicos susceptibles de producir efectos (venta, donación, abandono de la cosa o renuncia del derecho, etc.) y por modo involuntario, por expropiación por causa de utilidad pública, por confiscación cuando está permitida, por la revocación de las donaciones, por cambio del cauce de los ríos, por destrucción de la cosa, etc.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA INMATRICULACION

A.- CONCEPTO_

B.- LA PRESCRIPCION COMO FORMA DE ADQUIRIR LA_
PROPIEDAD

C.- LA INMATRICULACION COMO FORMA DE ASEGURAR
LA PROPIEDA

CONCEPTO

La palabra inmatriculación no es propia de nuestro idioma, pero su concepto central está en el vocablo matrícula que, desde luego, castellano del latín matrícula que significa, registro o inscripción. Con esta palabra como núcleo y substancia, la preposición latina afirmativa in, equivalente a la nuestra del ablativo en, como prefijo, y la sílaba en abstracto una acción o su efecto, de lo que se ha formado la voz inmatriculación no acogida aún por la Real Academia Española de la Lengua en cuyo diccionario no se haya comprendida.

MATRICULA.- Se entiende como 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 matricula una eficacia determinada que habrá de producir efectos ulteriores.

INMATRICULACION.- En su más amplio sentido, inmatriculación significa acción o efecto de matricular, y vale tanto como registración o anotación, pudiendo definirse como el hecho de inscribir o anotar en un registro o matrícula personas, cosas, actos, o circunstancias, bien a efectos ulteriores de prueba, bien a fines constitutivos de un derecho, bien para designar al acto o circunstancia, o al estado o condición de una persona o cosa una trascendencia o eficacia determinadas, bien a efectos tributarios o fiscales, bien con un objeto puramente conmemorativo o de simple recordación, etc.

Algunos autores y varias legislaciones han acogido el vocablo inmatriculación para referirse con él a la matrícula de la propiedad inmueble, voz definida por Rossel y Mentha como "La representación de un inmueble en el Registro Inmobiliario, por la atribución a este inmueble de la hoja especial en que figurarán todos los derechos reales de que sea objeto."(37) y Bollain Rozamen dice que es "el ingreso de una finca en el Registro y, por ello la iniciación de la historia tabular del inmueble. Para Giménez Arnau la inmatriculación "es el asiento primero de incorporación de una finca al sistema de Registro."(38)

Nuestro Código Civil hace suya ésta última definición y establece en su artículo 3046 que la inmatriculación es la inscripción de la propiedad, que carece de antecedentes registrales, estableciendo como requisito para cualquiera de sus procedimientos de inmatriculación que previamente sea expedido por el Registro Público un certificado que acredita que el bien de que se trate no esté inscrito.

EVOLUCION HISTORICA: El principal desarrollo de la institución de la matrícula se observa en los pueblos de

(37) Enciclopedia Jurídica Omeba V.XIX. Editores Libreros-Lavalle. Buenos Aires p.131

(38) Idem.

origen germánico donde, al igual que en Roma la transferencia del dominio guardaba una estrecha relación con el objeto, basándose por regla general en la entrega efectiva del bien. Posteriormente surgió la intervención de los jueces, constituyendo la transferencia un verdadero litigio entre las partes, que fue poco a poco transformándose en un acto de jurisdicción voluntaria, por medio del cual los que intervenían en el negocio acudían, de común acuerdo, ante el Magistrado a fin de legalizar el traspaso que se hacía de la propiedad, lo que dio origen a que se otorgaran títulos, y aun llegaron a constituirse registros en los cuales se anotaban tales transferencias, anotaciones que se hacían en un principio por orden cronológico, luego por zonas y, finalmente, por cada inmueble al que se destinaba un folio cuyo asiento no solo servía para hacer posible la constitución de gravámenes sino que constituía un factor característico y previo en la existencia de cualquier derecho real, incluyendo el dominio, estructura que sirve de base al Código Civil alemán y al Registro Inmobiliario que lo complementa.

Es en el Derecho Medieval alemán en que a partir del año 1135 fueron utilizados en algunas comunidades de Colonia, en primer lugar en la parroquia de comerciantes de San Martín, unas hojas archivadoras (Schereinkarten) y después unos libros archivadores (Schreinbüher) para la inscripción de

los negocios relativos a las fincas. Los negocios se concluían sobre la misma finca o ante el tribunal siendo la inscripción en la hoja (carta) tan sólo un protocolo sobre un negocio concluido en otro lugar o en otro tiempo. La inscripción servía únicamente para facilitar la prueba, puesto que asociaba el precedente negocial a los indicados en el documento. Como tal documento, no tenía en sí mismo fuerza probatoria alguna. Más adelante los negocios de disposición se celebraban corrientemente ante el archivo (Schrein). Las autoridades archivadoras examinaban los presupuestos de la adquisición y otorgaban, aproximadamente desde el año 1200, un testimonio oficial sobre la adquisición del derecho. La inscripción era ahora practicada por una autoridad de su competencia funcional; con esto, dicha inscripción se convirtió en documento público. El testimonio oral de las personas (funcionarios) intervinientes perdió su significación, mientras que la propia inscripción archivadora llegó a ser el medio de prueba decisivo. Esta inscripción no se convertía en impugnabile hasta que transcurriera un plazo de un año y día; sólo a partir de este momento se podía hablar de una Gewere jurídica y de una Fe Pública del Registro Inmobiliario. En el siglo XV la inscripción es ya claramente reconocible como acto constitutivo de la adquisición del derecho: Einigung (acuerdo) e inscripción provocan la modificación jurídica.

A partir del siglo XII el sistema de Colonia fué imitado por otras ciudades comerciales. Algunas de ellas mejoraron de manera notable el sistema jurídico del Registro Inmobiliario. Así por ejemplo, fueron establecidos varios libros: uno para la Auflassung, otro para los negocios prendarios y para los negocios de renta, etc. De mucho mayor significación fué todavía la evolución que condujo al sistema de Folio Real. Mientras que en Hamburgo y Munich estaba dividida la ciudad en distritos registrales, al principio en Danzing y más tarde en Pressburgo se reunieron en un mismo lugar del libro registral todos los asientos referentes a una y a la misma finca. Los libros se llevaron por calles y por fincas; cada una de éstas recibía una hoja especial. La significación autónoma de la inscripción en el Registro como acto constitutivo se convirtió en ley en Lubeck, Bremen y Hamburgo para la Auflassung, y en Munich y Viena para la constitución de prenda. La inscripción se convirtió así en requisito legal de modificación jurídica. En el siglo XIII ya las *tabulae terra* (land tafeln) de la región de Bonemia y Moravia había llevado a la práctica este principio fundamental.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX aparece ya perfectamente estructurada la institución de la matrícula con sus características propias, como una formalidad diferente del Registro, siendo poco a poco acogida por las

diferentes legislaciones que introducen algunas variaciones en cuanto a su forma, pero conservando su significado y fin que se persigue.

SISTEMA TORRENS.- Con este nombre se conoce el plan propuesto por Roberto Torrens y que fue adoptado en Australia del Sur por medio de Ley de 27 de enero de 1858 (39) bajo el nombre de Royal Property Act, "Acta de propiedad Real", rápidamente conocida como Torrens Act, consistente en adoptar el registro obligatorio para todos los inmuebles fiscales y voluntario para los privados. Se caracteriza este plan por el examen que debe hacerse a fin de individualizar los bienes, así como por la necesidad que tiene el interesado de formular la correspondiente solicitud, pues no se hará la inscripción de oficio; igualmente se exigen los títulos respectivos, un plano del inmueble y especialmente la continuidad que cada bien debe de tener a partir de la matrícula, para lo cual se asigna a cada propiedad un folio especial, Esta ley sufrió algunas modificaciones en 1861, 1878 y 1886, por lo que el sistema

~~(39)~~ I. Neri Argentino. Tratado Técnico y Practico de Derecho Notarial Vol. VI. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1973 p.468

tiende a la sustitución de los antiguos títulos de propiedad emanados de la contratación, por un título nuevo otorgado por el estado.

Así finalmente, se supone que la tierra retorna a la nación y que el gobierno la concede como si se tratase de una tierra que hasta entonces no hubo salido de dominio, circunstancia a la que nos hemos referido en el capítulo anterior cuando hablamos de la propiedad originaria y derivada que contempla el artículo 27 de nuestra constitución; y que si hubo error o un defecto en las transmisiones cuyo registro se abstuvo, el verdadero propietario carece de acción, pues todo su derecho consiste en una acción de indemnización contra el estado. Dicho en otros términos: el sistema considera a todos los adquirentes como sucesores directos del estado, merced a la ficción legal de que en cada transmisión de dominio se reputa que la propiedad vuelve al estado, es decir a su primitivo dueño, y que es transferida a éste como la primera vez, de manera, entonces que se adquiere el dominio directo del estado, y el adquirente posee un título cuyo derecho resulta inatacable desde todo punto de vista, hecho que no ocurre, en cambio, con los otros sistemas de publicidad.

En nuestra legislación, el concepto de inmatriculación aparece mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de enero de 1988, en el cual se

hacen constar las diversas reformas que tuvieron algunos artículos que integran el Título Segundo (del Registro Público), Tercera Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, entre las cuales se encuentra la que sufrió el artículo 3046 que antes de esa fecha decía:

- Art. 3046.- La inmatriculación se practicará:
- I.- Mediante información de dominio;
 - II.- Mediante información posesoria;
 - III.- Mediante resolución judicial que la ordene y que se haya dictado como consecuencia de la presentación de titulación fehaciente que abarca sin interrupción un periodo de cinco años;
 - IV.- Mediante la inscripción del decreto publicado en el "Diario Oficial de la Federación que convierta en bien de dominio privado un inmueble que no tenga tal carácter o del título o títulos que se expidan con fundamento en aquél decreto y;
 - V.- Mediante la inscripción del contrato privado de compra venta autenticado en los terminos del artículo 3005, fracción III acompañado del certificado de no inscripción de la finca y de un plano de la misma.

Posteriormente a la reforma aparece en nuestro Código en los siguientes términos:

- Art. 3046.- La inmatriculación es la inscripción de la propiedad o posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, que carece de antecedentes registrales. Para cualquiera de los procedimientos de inmatriculación a que se refieren los artículos siguientes, es requisito previo que el Registro Público imita un certificado que acredite el bien de que se trate no está inscrito, en los términos que se precisen en las disposiciones administrativas que para el efecto expidan.

El Director del Registro Público podrá allegarse información de otras autoridades administrativas.

El interesado en la inmatriculación de la propiedad o posesión de un inmueble podrá optar por obtenerla mediante resolución judicial o mediante resolución administrativa, en los términos de las disposiciones siguientes.

I.-La inmatriculación por resolución judicial se obtiene:

- a) Mediante información de dominio, y
- b) Mediante información posesoria.

II.- La inmatriculación por resolución administrativa se obtiene:

- a) Mediante la inscripción del decreto por el que se incorpore al dominio público federal o local un inmueble;
- b) Mediante la inscripción del derecho por el que se desincorpore del dominio público un inmueble, o el título expedido con base en ese decreto;
- c) Mediante la inscripción de un título fehaciente y suficiente para adquirir la propiedad de un inmueble, en los términos del artículo 3051 de este código;
- d) Mediante la inscripción de propiedad de un inmueble adquirido por prescripción positiva, en los términos del artículo 3052 del presente código, y
- e) Mediante la inscripción de posesión de buena fe de un inmueble, que reúna los requisitos de aptitud para prescribir en los términos del artículo 3053 de este código.

De reforma del artículo 3046 antes descrito, se puede apreciar ya claramente las dos clases de procedimientos de inmatriculación que existen en nuestra ley civil; la inmatriculación judicial y la administrativa, que como su nombre lo indica son conocidas, la primera por una autoridad

judicial (40), y la segunda por una oficina administrativa, que en el caso lo es el propio Registro Público de la Propiedad como lo dispone el artículo 3050 del Código Civil.

Hemos dicho que existen dos procesos de inmatriculación, sin embargo, por lo que respecta a la inmatriculación administrativa solo nos limitaremos a establecer que la misma se encuentra regulada por los artículos 3050, 3051, 3052, 3053, 3054 del Código Civil, siendo aplicable tanto a ésta como a la inmatriculación judicial lo dispuesto en los artículos 3055, 3056, 3057 y 3058 del mismo código.

Dicha limitación tiene su base en que esta investigación está encaminada unicamente al estudio de la inmatriculación judicial.

LA PRESCRICION COMO FORMA DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas en la Ley (artículo 1135 del Código Civil).

(40) El 13 de mayo de 1991, entraron en funcionamiento cinco juzgados civiles de nueva creación especializados en la inmatriculación judicial de inmuebles.

La definición asentada nos enseña que son dos las clases de prescripción: una es un medio de adquirir derechos (prescripción positiva o adquisitiva, como la conocemos en nuestro derecho), la otra es un medio de extinguir obligaciones (prescripción negativa), aún cuando ambas tienen un elemento igual, transcurso del tiempo, sus efectos son enteramente diferentes, es por ello, que sólo nos limitaremos al estudio de la primera por ser el elemento que la diferencia de la posesión, que constituye una de las bases de esta investigación.

La prescripción positiva o adquisitiva, también conocida como usucapión en el Derecho romano, tiene su fundamento en el principio *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit* (la usucapio es la adquisición de la propiedad mediante posesión continua durante un plazo fijado por la ley) (41)

La usucapión, es más bien un medio de hacer producir efectos para una adquisición originalmente viciada o simplemente presumida. Puede darse el caso de que realmente haga adquirir a alguien la propiedad de un bien sin título,

(41) Margadant, Guillermo F. Derecho Romano Editorial Esfinge S.A. México 1985 p. 267.

por el solo hecho de la posesión, pero no se estableció esta institución con esa mira (42), sino en aras de un orden social como lo considera Sanchez Román (43), debiendo de ser justa, porque aunque desposea al propietario lo hace por el abandono de éste ante la posesión de otro, y moral, porque hace dueño de la cosa a quien la posee frente de quien la deja abandonada sin aprovecharla además conveniente y necesaria, porque evita litigios y consolida estados de hecho en beneficio del orden y de la tranquilidad social.

Debe considerarse que el fin de la usucapión es consolidar el derecho de propiedad, haciendo no solo facil, sino posible la prueba de ese derecho. Si no existiera la usucapión, quien necesitare demostrar su derecho tendría que comprobar que había recibido el bien de su legitimo propietario, demostrar que su autor lo era también, y así, continua por la escala ascendente de propietarios hasta encontrar el primer ocupante (44). Gracias a esta

(42) Fernandez Aguirre, Arturo. Ob. Cit. p. 306

(43) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial José M.Cajica. S.A. Puebla Puebla 1972 p.209.

(44) En nuestro Derecho a esta circunstancia se le conoce con el nombre de prueba diabólica, en donde se tiene que acreditar la propiedad mediante los título traslativos de dominio desde el original.

institución, la prueba es por completo facil; basta probar que se ha poseído, o que el autor ha poseído, el bien por el tiempo legal (artículo 825 y 1149 del Código Civil)

EFFECTOS DE LA PRESCRIPCION: Nuestra ley, en su definición admite expresamente que los efectos de la prescripción positiva son: adquirir el bien poseído. Pero estos efectos no operan de pleno derecho. El que se ha beneficiado con la prescripción tiene que oponerla judicialmente. Cumplido el plazo de la prescripción, surge el derecho a la prescripción, facultad, derecho, que no se efectiviza, si no se les invoca expresamente. La usucapión puede hacerse valer por medio de una acción, cuyo proceso informativo tendiente a acreditar el cumplimiento de los requisitos de la prescripción adquisitiva, esta regido por el artículo 1156 del Codigo Civil; pero, ¿ Cuales son los bienes susceptibles de usucapión?. Sólo pueden prescribirse positivamente o usucapirse los bienes que están en el comercio (artículo 1137 Código Civil), porque sólo éstos son susceptibles de apropiación y pueden adquirir por este medio todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; los menores y demás incapacitados pueden por medio de sus legítimos representantes (artículo 1138 del Codigo Civil), la Unión. El Distrito y los Territorios Federales, en sus casos, así como los ayuntamientos y las personas morales, se

consideran como particulares para la prescripción de sus bienes, derechos y acciones que sean susceptibles de propiedad privada (artículo 1148 del Código Civil).

Teniéndose presente que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción, y que se presume que la posesión que se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se compruebe que se ha cambiado la causa de la posesión (artículos 826 y 827 del Código Civil), el artículo 1139 del mismo Código considera que este fenómeno se produce cuando el poseedor que no posea a título de dueño comienza a poseer con este carácter, agregando que, en tal caso, la prescripción no corre si no desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión, lo cual significa que la posesión derivada jamás podrá producir por sí misma la prescripción positiva o usucapión.

CONDICIONES DE LA POSESION PARA LA PRESCRIPCION: El artículo 1151 del Código Civil establece que la posesión necesaria para prescribir debe ser:

- I.- En concepto de propietario;
- II.- Pacífica;
- III.-Continua;
- IV.- Pública;

Además del requisito esencial "En concepto de propietario" y de las cualidades mencionadas (pacífica,

continua y pública) Algunos autores, entre ellos Rojina Villegas, siguiendo a Justiniano (45), estiman una condición más, que influye solamente en el tiempo, y consiste en la buena fe. Rojina Villegas considera que ésta no es propiamente una cualidad, porque la buena fe, sólo influye para reducir el tiempo de la prescripción; y la mala fe, por consiguiente para aumentarla. La mala fe no es un vicio que haga inútil la posesión para adquirir por prescripción el dominio; es simplemente un hecho que aumenta el término sin hacer ineficaz la posesión.

En el elemento esencial mencionado encontramos el *animus domini* a que se refería Savigny en su doctrina, ya que sólo la posesión que se conserva en concepto de dueño puede producir prescripción, toda vez que aunque nuestro Código Civil vigente, el alemán y el suizo admiten la posesión derivada, reconocen que nunca produce la prescripción; porque solo el poseedor *animus domini* o poseedor originario puede adquirir el dominio por prescripción.

Luis Muñoz, considera que son tres los elementos o requisitos de la usucapión; un *elemento personal* formado por

(45) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Ediciones Modelo Tomo II. México 1971 p. 168.

el prescribiente y por el dueño de la cosa prescrita; un *elemento real* constituido por la cosa que se prescribe; y un *elemento formal* compuesto por el hecho de la posesión y por el tiempo que ésta debe durar para perfeccionar la usucapión.

Por lo que respecta al elemento personal, podemos decir que en cuanto a nuestra investigación, no existe certidumbre en cuanto a que este elemento se de, ya que como lo establecen los artículos 122 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 3052 inciso "e" de Código Civil, puede ser no conocido el nombre de la personal de quien se obtuvo la posesión o bien de su causahabiente sin que esto sea obstáculo para que se acredite la prescripción, la cual no surte efecto contra dicha persona, sino contra toda persona que se considere con derecho a los bienes cuya propiedad o posesión se solicite inscribir por resolución judicial, lo cuál deberá hacer valer ante el juez competente, como lo veremos más adelante.

Por lo que hace al elemento real, éste se constituye por la cosa que se prescribe y la idoneidad de la misma, de donde se establece la diferencia de los bienes prescriptibles e imprescriptibles a los cuales hemos hecho referencia con anterioridad.

Respecto al elemento formal, Luis Muñoz, lo estudia separando a la posesión del tiempo y dice: "El hecho de la

posesión es el requisito esencial para que pueda producirse la usucapión; y de ahí que los códigos la reglamenten de manera minuciosa al referirla a la prescripción positiva. Marciano nos decía que *usucapio sine possessione contingere non potest*. Tengase siempre en cuenta que se trata en todo caso de la posesión y no de la mera detentación; es decir, del hecho de tener alguien una cosa con la intención de ser propietario de la misma y no detentarla en nombre de otro o porque otro le haya cedido un simple derecho posesorio como sucede en el arrendamiento o en el usufructo para los bienes inmuebles, y en la prenda o en el depósito para los bienes muebles."

Al referirse al tiempo, estudia las cualidades a que se refiere el artículo 1156 del Código Civil, y por lo que respecta a que sea pacífica dice "Posesión pacífica es aquella que se adquiere sin violencia y se goza también sin coacciones de tercero", para lo cual el artículo 1154 establece que cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo de la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia, por lo que es de verse que se admite una posesión adquirida por violencia, pero para que empiece a contarse como posesión pacífica se requiere que cese la violencia, siendo además el tiempo prescriptivo el

doble de la usucapión ordinaria o de buena fe, por lo que debe entenderse que el Código estima que el propietario de una cosa que ha sido privado de ella por la violencia y que permite que el poseedor mantenga la posesión sin impedírselo judicialmente da su consentimiento tácito a la usucapión.

La posesión debe de ser continua de hecho o *de jure* para que pueda existir la usucapión. El artículo 824 dice "Posesión es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el capítulo V, Título VII de este libro".

Art. 1168.- La prescripción se interrumpe:

- I.-Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;
- II.-Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o deudor en su caso;
Se considera la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda;
- III.-Por que la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indubitables, el derecho de la persona contra quien prescribe.
Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título, y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

Para los civilistas se llama interrupción de la posesión al hecho que lleve consigo la destrucción de alguna de las

condiciones esenciales de la usucapión, y que por sí hace inoperante la posesión, bien por detener el curso de ésta, bien por convertir en inútil el tiempo ganado. Si la posesión se pierde debido a una reclamación judicial del propietario, la interrupción se llama civil. Si se pierde por otro acto que no sea el del propietario, la interrupción se llama natural.

Se reputa como nunca perturbado o despojado el que judicialmente fué mantenido o restituido en la posesión (artículo 805 del Código Civil); y por tanto, no habrá en tal caso interrupción a efectos de la usucapión. Se entiende que el tiempo anterior que poseyó quien derivó la posesión al nuevo poseedor es válido también a efectos de usucapión, ya que el tiempo de posesión no se mira en relación del poseedor prescribiente, sino en relación del dueño de la cosa que se prescribe. "El que prescribe puede completar el tiempo necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los mismos requisitos legales" (artículo 1149).

Poseción pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida por todos. También lo es la que está en el Registro de la Propiedad (artículo 825).

Como ha quedado establecido con anterioridad, el Código Civil establece que la inmatriculación judicial se obtiene

mediante información de dominio y mediante información posesoria, y en relación a la primera, deberá acreditarse que se ha poseído el bien inmueble por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlo establecidas en el Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo II del mismo Código, y a las cuáles hemos hecho referencia con antelación, cuando no se tenga título de propiedad o teniendolo no sea susceptible de inscripción por defectuoso; cabe decir que en este procedimiento se puede hacer valer la facultad concedida en el artículo 1149 del Código Civil, reuniendo al tiempo que se haya poseído el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, para completar el término de cinco años de posesión exigido por la Ley para poder prescribir a su favor el inmueble que posee, por lo que una vez que se haya acreditado que se reunieron las condiciones para prescribir ante la autoridad judicial correspondiente, ésta ordenará la inmatriculación y cubierto el pago de los derechos respectivos se hará la inscripción en el folio correspondiente (artículo 3056).

Sin embargo, por lo que hace a la información posesoria mencionada, el artículo 3048 establece que el que tenga una posesión de buena fe apta para prescribir de bienes no inscritos en el Registro Público de la Propiedad en favor de persona alguna, aún antes de que transcurra el tiempo necesario para prescribir, puede registrar su posesión

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

mediante resolución judicial, debiéndose seguir el procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles (artículo 122), para las informaciones a que se refiere el artículo 3047, sentimos que en este caso se contraviene lo dispuesto por el artículo 1152 fracción I del Código Civil establece que los inmuebles prescriben en cinco años, cuando se posee en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente, ya que estas condiciones son exigidas por el artículo 3046 en cita, pero el mismo establece, que el término de cinco años necesarios para prescribir el inmueble comenzarán a contar desde la fecha de la inscripción de la posesión que sea ordenada por la autoridad judicial, pudiéndose dar el caso que la persona que posee dicho inmueble, ya cuente con un tiempo determinado de posesión del mismo, sin que este sea el requerido para que opere a su favor la prescripción, y que al tratar de proteger su posesión solicite que mediante resolución judicial se ordene la inscripción de la misma, teniéndose como resultado que el tiempo de posesión anterior a la inscripción quedaría en el aire, en virtud de que este no será tomado en cuenta para efectos de la prescripción, por lo que creemos que nuestro Código Civil vigente debe sufrir una reforma en la cuál se establezca que en los casos de la información posesoria a que se refiere la fracción I, inciso "b" del artículo 3046, el tiempo de posesión de un

bien inmueble que tenga una persona con anterioridad a la inscripción de la información posesoria que la autoridad judicial ordene, debe de tomarse en cuenta para efectos de la prescripción debiendo de ser computado el mismo al que trascurra después de dicha inscripción y que una vez que se reúna el tiempo necesario para prescribir el inmueble, pueda ocurrir ante el Director del Registro Público de la Propiedad para que ordene la inscripción de la propiedad adquirida por prescripción positiva, en el folio correspondientes a la inscripción de posesión, en los términos de lo dispuesto por el artículo 3055 del Código Civil.

Por otro lado es necesario que las inscripciones de posesión expresen las circunstancias exigidas para las inscripciones previstas en el reglamento del Registro Público, que para el caso son: juzgado de origen, número y año de expediente, el objeto de la solicitud, y fecha del auto que la admitió.

LA INMATRICULACION COMO FORMA DE ASEGURAR LA PROPIEDAD

Hemos dicho que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales (artículo 798 del Código Civil).

Pues bien, si se considera presuntivamente a todo poseedor como propietario, es necesario que ésta posesión se proteja, toda vez que el artículo 803 del Código Civil establece que es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trata de inmuebles la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales la más antigua.

Pero, éste artículo hace referencia a que por lo que respecta a inmuebles será mejor la posesión que se encuentre inscrita, sin embargo, el artículo 3019 del Código Civil nos dice que para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, estableciendo como excepción la inscripción de inmatriculación.

En este supuesto, se han establecido dos procedimientos por los cuales una vez agotados los mismos, se inscribirá según sea el caso el dominio o la posesión que una persona tenga respecto de un inmueble, estos procedimientos a saber son: la inmatriculación administrativa, y la inmatriculación judicial a las cuales ya hemos hecho referencia y

establecido que unicamente estudiaremos la última de las mencionadas.

Estas informaciones de posesión o dominio tienen como efecto declarar que el poseedor se ha convertido en propietario del inmueble que posee en virtud de la prescripción, siendo necesario que ésta posesión sea en concepto de propietario, pacífica, continua, pública; a este respecto, Luis Araujo Valdivia nos dice "que el concepto de propietario debe traducirse ostensiblemente, de manera indiscutible y objetiva, susceptible de apreciarse por los sentidos, mediante la ejecución de actos que revelan que el poseedor es el dominador de la cosa, el señor de la misma, el que manda en ella como dueño en sentido económico frente a todo el mundo; el que ejerce un poder indiscutible, de orden económico, para hacer suya la cosa desde el punto de vista de los hechos, aún cuando carezca de título desde el punto de vista estrictamente jurídico, por lo cuál es necesario que la prueba del concepto de dueño demuestre suficientemente los hechos a través de los cuáles el poseedor se haya conducido continuamente así frente a todo el mundo" (46).

(46) Ibidem p.216.

Para acreditar éstas cualidades, la ley establece que deberá rendirse la información respectiva, en los términos de las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

Y a éste respecto el artículo 122 de dicho código, en su fracción III, en lo conducente dice "Además de las pruebas que tuviere, el solicitante está en la obligación de probar su posesión en concepto de dueño por los medios legales y además por la información de tres testigos, preferentemente colindantes del inmueble a inmatricular o, en su caso, que tengan bienes raíces en el lugar de ubicación del predio de que se trata".

Las declaraciones de los testigos versarán sobre el hecho de la posesión, sobre los requisitos que deban tener para servir de base a la prescripción adquisitiva y sobre el origen de la posesión. Demetrio Sodi establece, que para que estas informaciones rendidas sean eficaces, debe de procurar el interesado que las declaraciones de los testigos sean precisas y claras sobre todos los puntos relacionados con la identidad del inmueble. (47)

(47) La Nueva Ley Procesal. Tomo II. Editorial Porrúa.
México 1946. p.332.

La información testimonial debe practicarse según las reglas establecidas en el código, y para el efecto del conocimiento de los hechos, se le impone al juez muy acertadamente, la obligación de ampliar el examen de los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho.

Si tomamos en cuenta que puede darse el caso de que el poseedor no cuente con título alguno que acredite la propiedad del inmueble que posee, y que esto no es obstáculo para que dicha posesión se inscriba ante el Registro Público de la Propiedad y que la prueba para acreditar la posesión en concepto de propietario y con las condiciones exigidas para prescribir es la información de los testigos a que nos hemos referido, coincidimos con Demetrio Sodi en considerar estas informaciones suplen en lo posible a los documentos públicos, y tienen eficacia porque son actuaciones judiciales, por lo que no estamos de acuerdo con Guillermo Colín Sanchez cuando dice que "Por regla general, tratándose de diligencias de inmatriculación, lo remitido por el juez del conocimiento al registro para su inscripción, no es la copia certificada de lo resuelto, sino de los documentos que se acompañaron a la promoción, con orden de practicar el asiento correspondiente como si se tratase de cualquier otro

título de propiedad" (48), ya que el artículo 3005 del Código Civil establece en su fracción II, que se registrarán "Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica", por lo que sentimos en este caso se encuentra la resolución que dicte el juez competente que haya conocido del proceso de inmatriculación instado por el promovente, en virtud de que al haberse ordenado la inscripción de inmatriculación ante dicha institución, se tuvo como probada de manera fehaciente la posesión del inmueble materia del procedimiento por parte del promovente, ya que si bien es cierto, este tipo de informaciones ha sido duramente criticada y no se le a querido dar valor probatorio alguno para que surta efectos definitivos contra terceros puesto que las consideraciones de las personas que en ellas intervienen, no engendran en manera alguna los efectos de la prueba testimonial por 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 juicio, debemos decir que no estamos de acuerdo con estas consideraciones, puesto

(48) Procedimiento Registral de la Propiedad. Editorial Porrúa México 1972 p.249.

que aún cuando no se ha querido reconocer a éstas informaciones la naturaleza de jurisdicción contenciosa que le pretendió dar el C.Diputado Licenciado Genaro Vázquez Colmenares en su exposición de motivos correspondiente a la adición propuesta por el mismo al artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles (49) sentimos que por lo que respecta a la información que se recibe por parte de los testigos y que se dice no cumple con el derecho de contradicción reconocido a las partes en juicio, en estas informaciones tal derecho corresponde al Ministerio Público, que para ese efecto es citado y al cuál le corresponde representar a las personas ignoradas o desconocidas que pudieren resultar perjudicadas y que por lo mismo el Ministerio Público debe de cuidar las formalidades establecidas por la ley, pudiendo tachar a los testigos que presente el que promueva la diligencia, para así comprobar la veracidad de los testimonios (50)

(49) Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 31 de Enero de 1964 aparece por primera vez esta establecido el procedimiento a que se debería someter los procedimientos de inmatriculación que en aquél entonces el artículo 3023 del Código Civil y en la actualidad se encuentra regulado en el artículo 3047 del mismo Código.

(50) Demetrio Sodi. Ob.cit. p.334.

Por lo que respecta a las demás circunstancias que han considerado los autores que critican el procedimiento en comento para no concederle el caracter de contencioso a las mismas, éstas las veremos más claramente en el capítulo siguiente, para analizarlas individualmente en la parte que les corresponde en el proceso que se sigue para acreditar la posesión y obtener la inmatriculación que se pretende.

Ya hemos mencionado, que una vez que se hayan comprobado los requisitos de la prescripción dentro del proceso de inmatriculación 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 y será inscrita en el Registro de la Propiedad (artículo 3047 del Código Civil).

Puede darse el caso que consideró Luis Araujo Valdivia, en el sentido de que existan personas con mala fe, sin escrúpulos inscribiendo posesiones de bienes aparentemente no inscritos que identifican mediante linderos ficticios o artificiosos, lo que da lugar a que ya hechas las inscripciones de posesión y en su caso de dominio, aparezcan los legítimos dueños de predios invadidos en tan habilidosa forma, obligandoseles a ejercitar acciones reivindicatorias y muy frecuentemente a transigir en condiciones desfavorables.

Para evitar éstas medidas dolosas, es necesario que se

asegure la propiedad de los poseedores de buena fe de inmuebles que no se encuentran inscritos ante el registro de la propiedad y que se hayan obtenido mediante la resolución judicial ordenada por el juez y que se realice mediante un escrupuloso, exhaustivo y efectivo llamamiento de los interesados, considerando entre éstos a todos los poseedores y propietarios de los predios colindantes de cuya posesión se trate y exigiendo la prueba de testigos de arraigo de la ubicación del inmueble, o de personas domiciliadas y conocidas de ese lugar como acertadamente lo establece el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles.

De igual forma se protege a los poseedores de buena fe, en las inscripciones de posesión a que se refiere el artículo 3048 del Código Civil al establecerse que el que tenga una posesión de buena fe apta para prescribir, de bienes inmuebles no inscritos en el Registro Público de la Propiedad en favor de persona alguna, aún antes de que transcurra el tiempo necesario para prescribir, puede registrar su posesión mediante resolución judicial que dicte el juez competente, ya que de la interpretación que se le puede dar a este artículo, se desprende que la posesión de mala fe no puede ser inscribible ante la institución citada.

Por último es necesario que las personas que tienen la posesión de los bienes inmuebles que no se encuentren

inscritos en el Registro Público de la Propiedad, promuevan el procedimiento de inmatriculación respectivo a efecto de proteger su posesión y asegurar la propiedad del inmueble que por virtud de prescripción sea decretada por el juez, toda vez que en caso de no ejercitar tal derecho éste se perderá al no haber sido ejercitado por el tiempo que baste para que queden prescritos (artículo 829 del Código Civil).

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO DE INMATRICULACION JUDICIAL

- A.- LA SOLICITUD
- B.- REQUISITOS DE LA SOLICITUD
- C.- LAS PARTES
- D.- LOS EDICTOS
- E.- LA NOTIFICACION
- F.- LAS PRUEBAS
- G.- LA AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS
- H.- LOS ALEGATOS
- I.- LA SENTENCIA
- J.- EFECTOS DE LA SENTENCIA

En este capítulo analizaremos las formalidades que se siguen en el procedimiento de inmatriculación judicial, las cuales fueron introducidas a nuestro Código Civil por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de enero de 1964 a propuesta hecha por el C. Diputado Licenciado Genaro Vázquez Colmenares.

Y comenzaremos diciendo, que aún cuando en la propuesta hecha por el Licenciado Genaro Vázquez Colmenares, este trato de ver al procedimiento de información de dominio que rige a la inmatriculación a que se refiere el artículo 3047 del Código Civil vigente para el Distrito Federal como de carácter contencioso (51), y para que así fuera visto a partir de la adición propuesta por él mismo de la fracción III del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles,

(51) Del Decreto mencionado se desprende que el Licenciado Genaro Vázquez Colmenares para realizar la propuesta de reformas se fundo en las siguientes consideraciones: "PRIMERA.-El Código procesal no contiene el procedimiento especial requerido por el artículo 3023 transcrito y se ha creado la práctica de estimar el asunto de jurisdicción voluntaria para que en esta vía se llegue a dictar sentencia declarativa de usucapion a todo el mundo y se registra. Para apoyar que es de jurisdicción voluntaria el negocio, se invoca el artículo 927 del Código Procesal Civil que se refiere a las informaciones ad-perpetuam "justificar algún hecho o acreditar un derecho", como reza este precepto; pero se ha olvidado el presupuesto procesal de toda información de este tipo, presupuesto afirmado y establecido por el mismo artículo 927, según el cual sólo se podrá decretar la información "CUANDO NO TENGA INTERES MAS QUE EL PROMOVENTE". Entonces surgen cuestiones que se presentan como insolubles en la vida real y que han dado como resultado que

en la actualidad se le ha negado tal carácter a dichas informaciones de dominio y esta adición ha sido duramente criticada por algunos autores a los cuales nos referiremos en el transcurso de este capítulo y para tal efecto analizaremos paso a paso el procedimiento a que quedo

al amparo del artículo 3023 sustantivo y del 927 adjetivo, que se hace pasar como reglamentario de aquél se cometan toda clase de abusos y latrocinios. Porque ¿como se puede calificar que el promovente sea el único interesado en esta materia de usucapión? ¿Qué no existe siempre la posibilidad de que haya un sujeto pasivo al que directamente venga a perjudicar la declaración de prescripción y sin embargo no se le oyó? En la época en que vivimos, si de predios urbanos se trata, es casi imposible que no tenga dueño o que no lo hayan tenido. Y si lo tuvieron y hoy no se sabe quien sea, se tratará de un bien vacante que corresponde al Distrito Federal o a los territorios como lo disponen los artículos 785 y siguientes del Código Civil. Lo mismo pasará con los bienes rústicos; pero respecto a éstos, si aparece que nunca se conoció dueño, se reputaran de la Nación como determinan los artículos 1 y siguientes de Ley de Bienes Nacionales y Baldíos. De manera que siempre existe la posibilidad de que haya un interesado en aquellos bienes y por ende la necesidad constitucional de oírlo. Tanto más ingente es esta necesidad cuanto que los bienes de Nación y los vacantes del Distrito o Territorios no estan inscritos en el Registro Público de la Propiedad" SEGUNDA.- "Este precepto no ocupa ni una línea para hacer referencia a la evidente necesidad de precisar y deslindar el inmueble objeto de la pretensión".TERCERA.- "La Suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias que la tramitación de la inmatriculación que reglamente el artículo 3023 del Código Civil no puede constitucionalmente ser de jurisdicción voluntaria, porque si no se siguen las formalidades de un juicio contencioso se violan las garantías de los artículos 14, 16 y 27 de la Carta Magna (vease ejecutoria D-6997/61 y D-7067/61)."

sujeta la inmatriculación judicial, por lo que principiaremos con.

LA SOLICITUD

Se ha pretendido seguir considerando a la inmatriculación judicial, como un procedimiento de jurisdicción voluntaria, entre otras cosas, y a las cuales nos referiremos en su oportunidad, por el hecho de que el artículo 122 en su fracción III hace referencia a que terminadas las publicaciones a que se refiere el mismo artículo, se correrá traslado de la solicitud y no así de la demanda, como lo establece el artículo 256 del mismo código, para el juicio ordinario. Sin embargo, se ha omitido establecer lo que debemos entender por solicitud, por lo que siguiendo lo que se ha considerado por demanda estaremos en aptitud de proponer un concepto de solicitud.

Se ha dicho que demanda es la primera petición en la que el actor funda sus pretensiones, solicitando del juez la declaración, el reconocimiento o la protección de un derecho. Para Luis Dorantes Tamayo, es el acto procesal por el que se ejercita una acción y se inicia un proceso (52)

(52) Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México 1990 p.293

Carlos Arellano García, nos dice que demanda es "el acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandado en virtud del cual, en forma verbal o escrita, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se le reclama".(53)

Ahora bien, si tomamos en cuenta que el Diccionario de la Lengua Española establece que solicitud es el escrito en que se solicita una cosa, y siguiendo los conceptos mencionados podemos decir, que en estricta interpretación solicitud y demanda pueden ser entendidos como petición. Ya Carlos Arellano García que desde el punto de vista de su significado forense, demanda es sinónimo de petición, solicitud de suplica, de exigencia, de reclamación.(54)

En estos términos, consideramos que para efectos de la inmatriculación judicial, solicitud es el acto procesal por el cual una persona solicita por escrito, del juez, la declaración, el reconocimiento y la protección de un derecho

(53) Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1987
p.121

(54) Idem.

para que este pueda ser oponible ante cualquier persona.

Cabe hacer la aclaración, que en este concepto que en este concepto, nos referimos a que la solicitud debe hacerse por escrito, en virtud de que el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles en su fracción III, establece que la solicitud deberá de contener una serie de requisitos que difícilmente se podrán expresar en forma oral, sin que exista la certeza de que no se ha omitido alguno de ellos; por lo que a continuación mencionaremos y veremos la importancia que tiene el hecho de que no se omita alguno.

REQUISITOS DE LA SOLICITUD

La solicitud deberá mencionar el origen de la posesión; este requisito es importante que se exprese, en virtud de que como se ha dicho en los artículos que anteceden, existe la posesión originaria y la posesión derivada (artículo 792 del Código Civil), y el que tiene la posesión originaria tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, mientras que el que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario, y cuando se demuestra que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en

cumplimiento de ordenes e instrucciones que de él ha recibido, no se considera poseedor, (artículos 793 y 798 del Código Civil), en este último supuesto estamos en presencia de la posesión derivada.

En estos terminos es importante que se señale en la solicitud el origen de la posesión, toda vez que de esta manera estará el juzgador en aptitud de realizar las preguntas pertinentes a los testigos que presentare la parte que solicite la inmatriculación judicial y con las cuales además de los documentos que se exhiban se deberá acreditar la posesión en concepto de dueño y que sea apta para producir la prescripción (artículo 826 y 3047 del Código Civil).

Otro de los requisitos que debe de contener la solicitud es el nombre de quien obtuvo la posesión el peticionario, el domicilio del causahabiente de aquélla si fuere conocido; sobre este requisito creemos acertado que se establezca que el peticionario lo mencione, en virtud de que al expresarse se estará en determinado momento dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que hace a la garantía de audiencia a favor de ésta persona en caso de que se considere perjudicada con la inmatriculación judicial promovida.

Se establece también como requisito que se exprese de

igual manera el nombre y domicilio de los colindantes, en virtud de que entre otras personas, a estos se les correrá traslado de la solicitud para que manifiesten lo que a su derecho convenga; podría darse el caso de que a estas personas se les pudiera tener como demandadas en el procedimiento de inmatriculación, en virtud de que al establecerse en el artículo en estudio que a las mismas se les correrá traslado de la solicitud para que la contesten dentro del término de nueve días, estamos en el mismo supuesto establecido para los juicios ordinarios, salvo que el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles hace referencia a la figura del emplazamiento que se utiliza para los juicios ordinarios, sin embargo, no se debe de limitar dicha figura unicamente para este tipo de juicios, ya que la palabra emplazamiento significa "dar un plazo" (55), y en el caso de la inmatriculación judicial se le está concediendo entre otros a los colindantes el término de nueve días para que contesten la solicitud presentada; hasta aquí dejaremos nuestra observación para volverla a retomar cuando estudiemos a las partes que intervienen en la inmatriculación judicial.

(55) Diccionario de Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallares Editorial Porrúa. México 1981 p. 333

Se establece también que en la solicitud se deberá mencionar la ubicación precisa del bien y sus medidas y colindancias, este requisitos es importante que se establezca, ya que como decía Luis Araujo Valdivia, podía darse el caso de que personas sin escrúpulos inscribieran posesiones de bienes aparentemente no registrados que identificaban mediante linderos ficticios o artificiosos (56); este requisito se encuentra íntimamente ligado con el requisito referente al nombre y domicilio de los colindantes, así como al plano autorizado por la Tesorería del Distrito Federal a que se refiere la fracción III del artículo en estudio, ya que al establecerse que el promovente de la inmatriculación deberá mencionar el nombre y domicilio de los colindantes, se está dando cumplimiento a la garantía que consagra el artículo 16 de nuestra Carta Magna, puesto que será a través de dichos colindantes que se obtendrá la certeza de que se trata de un inmueble cierto, ya que en caso de que a dichos colindantes les perjudique el procedimiento en comento, podrán comparecer al mismo a hacer las observaciones que juzguen pertinentes, por ser estos entre otros a los que se les correrá traslado de la solicitud, y en determinado momento y para el caso de que se consideren con derecho a los bienes cuya propiedad o

(56) Ob. Cit

posesión se solicita inscribir, podrán hacer valer la acción de oposición a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil; sin embargo sobre este artículo debemos de establecer que existe demasiada ambigüedad en el mismo, ya que no establece la forma clara en que se ha de tramitar dicha acción, en virtud de que sólo menciona que la misma deberá hacerse valer ante el juez competente, sin embargo, no nos dice quien sería este, y en la práctica dicha oposición se lleva a cabo ante el juez del conocimiento del procedimiento de inmatriculación intentado; por otro lado, como hemos mencionado con anterioridad a este procedimiento no se le ha querido conceder el carácter contencioso que se le pretendió dar al momento de la propuesta del procedimiento que debería regir esta figura de la inmatriculación judicial, por lo que al mencionar este artículo que "debera el juez poner la demanda en conocimiento del Director del Registro Público de la Propiedad para que suspenda la inscripción, y si ya estuviese hecha, para que quite dicha demanda", consideramos, que en caso de que este artículo se refiera a que la oposición se deberá hacer valer ante el juez del conocimiento, por hacer referencia a la palabra "demanda" debería establecerse a partir de este momento la vía ordinaria que regula las acciones concernientes a los inmuebles y por lo tanto la oposición por hablarse de demanda debe hacerse valer en vía de reconvención, pasando

el promovente de la inmatriculación a ser parte demandada y ya no se hablara de promovente, que es por lo que los autores que no ha querido conceder a este procedimiento el carácter contencioso que se le pretendio dar.

Ahora bien, y para el caso de que el mismo artículo pretenda que el escrito de oposición se presentare ante juez competente diverso al del conocimiento del procedimiento intentado; por haber un derecho controvertido, consideramos que de igual manera esta acción de oposición deberá hacerse en la vía ordinaria en la cual la persona o personas que se consideran afectadas con la inmatriculación solicitada, comparecerán ante la autoridad judicial en su carácter de parte "actora" y el promovente de la inmatriculación será de igual manera el "demandado", y en este caso y previo seguimiento del juicio, el juez valorará las pruebas que cada una de las partes aporten para acreditar su mejor derecho sobre el bien en "litigio" y en su sentencia resolverá sobre este respecto. Para reforzar este supuesto nos basaremos a lo manifestado por Wistano Luis Orozco, quien en su obra titulada Legislación y Jurisprudencia sobre Terrenos Baldios, cita una sentencia emitida por el Sr. Magistrado de Circuito de México, Licenciado D. Andres Horcasitas, en 5 de agosto de 1892 en la que establece que en todo juicio de oposición, el opositor asegura que él tiene la propiedad legítima del terreno denunciado; y que

esta aseveración viene a contradecir la presunción legal que existe a favor de la Nación de pertenecerle el dominio de todos los predios de su territorio mientras no se demuestre lo contrario; por lo que es el opositor quien viene a romper ó alterar el statu quo establecido por ley expresa, y le corresponde por tanto el carácter de actor y las obligaciones anexas a este papel"(57). El mismo autor hace referencia a que el propietario que había perdido la posesión de su cosa, podía perseguir su restitución por medio de una *in rem actio*, llamada *rei vindicatio*, enunciado para la procedencia de esta acción el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1.- Tener, con arreglo a derecho, la propiedad de una cosa;

2.- Haber perdido o no haber tenido nunca la posesión de la cosa.

Y retomando la sentencia citada y en la que se establece que el opositor será el actor en un juicio de oposición, debemos decir que aún cuando esta sentencia es aplicable a los casos de las denuncias de terrenos baldíos, este

(57) Ob cit.

criterio puede ser aplicado en el caso de la oposición surgida en los juicios de inmatriculación, ya que como lo establece el autor citado, no es a la persona que tiene la posesión, a quien corresponde entablar la demanda en un juicio de oposición; nosotros agregaremos además que corresponde al opositor entablar la demanda de oposición en contra del promovente de la inmatriculación, en virtud de que al considerarse con mejor derecho sobre el bien motivo de la misma, se ejercitará alguna de las acciones a que se refiere nuestro Código de Procedimientos Civiles en materia de inmuebles.

Por último a la solicitud deberá acompañarse además del certificado de no inscripción del inmueble, expedido por el Registro Público de la Propiedad; éste requisito es de suma importancia, puesto que la inmatriculación solo procede cuando el inmueble no se encuentra inscrito ante la institución mencionada ya que en caso de encontrarse inscrito, deberá ejercitarse la acción de prescripción positiva a que se refiere el Código Civil.

LAS PARTES

En la terminología del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, parte y litigante son palabras empleadas con la misma significación.

Entre los sujetos procesales, las partes aparecen como defensoras del interés privado. No actúan por obligación, sino por interés, si bien el Estado aprovecha éste estímulo privado para dar satisfacción al fin público que el proceso debe cumplir.

Luis Dorantes Tamayo, nos dice que parte "es la persona que hace valer en el proceso alguna pretensión" (58).

Para Chiovenda es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de Ley. Se deriva éste concepto del proceso y de la relación procesal. Una demanda en el proceso supone (por lo menos) dos partes: La que lo hace y aquella frente a la cuál se hace (actor y demandado) puede convertirse en actor el demandado, verbi gracia, mediante la reconvencción.

Se ha pretendido establecer una distinción entre parte en sentido formal y parte en sentido material. Considérese, en esta clasificación, parte formal a la persona que está en juicio como demandante o como demandado, y a la que, según D'Onofrio "por el solo hecho de estar en juicio, tiene o puede tener algunos o todos los derechos y deberes de las partes" (59).

(58) Elementos de Teoría General de Proceso. Editorial Porrúa. México 1990. p.265.

(59) Rafael de Pina. Et.al.Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1985 p.254.

Expuesto lo anterior, pasaremos a mencionar que algunos autores, entre los que encontramos a Jose Becerra Bautista ha negado el carácter de contencioso al procedimiento de inmatriculación a que se refiere el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles, por el hecho de no darse el supuesto de las partes, éste autor, se cuestiona si los colindantes van a ser parte en este juicio contencioso. Dicho cuestionamiento parece fundado en virtud de que en el artículo citado no se establecen cuales serán las partes, limitandose unicamente a mencionar al solicitante, sin que se establezca como requisito, que se indique el nombre de la persona que sería denominada como demandada, indicandose unicamente que en la solicitud se mencionarán el nombre y domicilio del causahabiente de quien se obtuvo la posesión, si fuere conocido, el de los colindantes; siendo a estas personas a quienes se les correrá traslado de la solicitud, además del Ministerio Público, el Delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en el Distrito Federal y a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología; sin embargo, para estos últimos el efecto de correrles traslado es para que, por lo que hace a la Secretaría de la Reforma Agraria indique si el inmueble a inmatricular se encuentra o no afecto al régimen ejidal y comunal, y la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología exprese si el predio es o no propiedad federal.

En este orden de ideas, y para el caso de que alguna persona se opusiere al procedimiento de inmatriculación intentado, siguiendo lo manifestado por Wistano Luis Orozco es en este momento en donde se puede hablar ya de partes en el procedimiento, situandose ya a la parte opositora como parte "actora", ya sea en vía de un juicio diverso que tenga relación con el procedimiento intentado o bien en la vía de acción reconvenzional.

Este supuesto parte del hecho de que al considerarse al opositor con mejor derecho al inmueble, nos encontramos en presencia del derecho controvertido que se da en el caso del procedimiento ordinario, ya que, en la acción de oposición, lo que se está intentando en realidad es la acción reivindicatoria; la cuál se encuentra regulada en nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 4o. misma que compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cuál tiene la propiedad y su efecto será declarar que el "actor" tiene dominio sobre ella y se la entregue en "demandado" con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil. Según la jurisprudencia visible en el Apéndice de Jurisprudencia 1912-1965, Sección Primera, Tercera Sala, se debe acreditar: a) la propiedad de la cosa reclamada; b) la identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicarse y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción,

precisando situación, superficie y linderos, hecho que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la Ley.

LOS EDICTOS

Son las publicaciones ordenadas por el Tribunal para practicar una notificación o convocar a determinadas personas, a fin de que comparezcan a ejercitar sus derechos en un proceso. El Diccionario dice que edicto es "el mandato o decreto publicado con autoridad de príncipe o magistrado", y el escrito que se hace ostensible en los estrados del juzgado o tribunal, y en ocasiones se publica, además, en los periódicos oficiales para conocimiento de las personas interesadas en los autos que en éstos carecen de representante o cuyo domicilio se ignora.

Por lo que respecta al procedimiento de inmatriculación judicial, el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles, establece que procederá la notificación por edictos:

I.-...

II.-...

III.-Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3047 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y

para toda la República en materia federal, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

Los edictos se publicarán por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación; en el boletín judicial; en la gaceta oficial del Departamento de Distrito Federal, Sección Boletín Registral, y en un periódico de los de mayor circulación.

Como se ve, en este procedimiento se ordena la publicación de los edictos a fin de citar a las personas que pudieran considerarse perjudicadas.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo considera como un grave defecto el hecho de que aprovechandose de la simple mención de la notificación por edictos en el artículo 122, para incorporar a él éste procedimiento, como si ese rasgo secundario o accesorio bastara para justificar la extraña asociación (60).

Cree que aún cuando este procedimiento fuese necesario no debió haberse establecido en el artículo 122, sino en el Título XV, cual negocio o expediente de jurisdicción

(60) Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Porrúa 1976 p.638.

voluntaria, y de reputarseles erroneamente contencioso, debió llevarse al Título VII, dentro de su capítulo III, que dice "del juicio hipotecario" y que habría cambiado de epígrafe para hablar "de los procedimientos inmobiliarios", dividido en dos secciones, una para el juicio hipotecario y otra para el mismo procedimiento.

Estamos parcialmente de acuerdo con este autor, en el sentido de que efectivamente no se debió aprovechar el hecho de que en este procedimiento se ordena notificar a las personas que pudieren resultar perjudicadas con dicho procedimiento mediante edictos, para integrarlo al artículo 122, que regula las notificaciones por edictos.

No estamos de acuerdo con este autor en su manifestación de que por el solo hecho de hablarse de "solicitante" y no de demandante se llevara a este procedimiento al Título XV, que hace referencia a los procedimientos de inmatriculación judicial, porque podría decirse que en estos no existe controversia, sin embargo, de surgir una persona que se considerara perjudicada con dicho procedimiento por considerarse con mejor derecho sobre dicho bien, aquí ya no se estaría en presencia de la jurisdicción voluntaria, sino de un procedimiento contencioso, sin que en este caso sea aplicable lo dispuesto por el artículo 896 del Código de

Procedimientos Civiles, en virtud de que éste artículo establece que si a la solicitud presentada se opusiere parte legítima, el negocio se continuará conforme al procedimiento contencioso, el artículo 3049 del Código Civil establece que la presentación del escrito de oposición suspenderá el curso del procedimiento de información, resultando en consecuencia contrario lo dispuesto en aquel artículo a lo expresado en este procedimiento de inmatriculación. Y como se ha manifestado, en caso de oposición se estaría ejercitando por parte del opositor la reivindicación del inmueble, por lo que en éstos términos, sentimos que lejos de llevarse éste procedimiento al Título XV mencionado, debió de establecerse conjuntamente con la acción reivindicatoria a que se refiere el artículo IV del Código de Procedimientos Civiles, de igual manera no consentimos la idea de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, para que en caso de considerarse contencioso al procedimiento de inmatriculación fuese llevado a la parte del Código Procesal Civil que regula el juicio hipotecario, en virtud de que no es esta la única parte de dicho Código que habla de las acciones referentes a los inmuebles.

LA NOTIFICACION

El mismo artículo en estudio establece que "realizadas las publicaciones se correrá traslado de la solicitud, para

que la contesten dentro del término de nueve días hábiles, a la persona de quien se obtuviera la posesión o su causahabiente si fuese conocido; al Ministerio Público; a los colindantes; al Delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en el Distrito Federal para que manifieste si el inmueble a inmatricular se encuentra afecto al régimen ejidal o comunal; y a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología para que exprese si el predio es o no propiedad federal."

Ahora debemos de comenzar por establecer que aquí se ordena que se corra "traslado" a las personas mencionadas con anterioridad, por lo que nos corresponde determinar que fué lo que trató de decir con la palabra "traslado".

El artículo 69 del Código de Procedimientos Civiles menciona que las frases "dar vista" o "correr traslado" solo significan que los autos quedan en la Secretaría para que se impongan de ellos los interesados, para que se les entreguen las copias, para tomar apuntes, alegar, o glosar cuentas.

Por otro lado el artículo 256 del mismo Código y que se refiere a los juicios ordinarios, establece, "que presentada la demanda con documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten en nueve días".

Entre éste último artículo y el artículo 122 mencionado

existe gran similitud puesto que en ambos casos se ordena que se corra traslado y se da un término de nueve días para que se conteste la demanda y solicitud, en su caso; existiendo la diferencia que para los juicios ordinarios se ordena el emplazamiento y para el procedimiento de inmatriculación se omite ésta palabra u otra similar, por lo que nos corresponde definir la palabra emplazamiento.

El diccionario jurídico, nos dice que emplazamiento es la citación que se hace a una persona de orden del juez para que comparezca en el tribunal en el día y hora que se le designa. Y citación es el llamamiento que de orden del juez se hace a una persona para que comparezca a juicio a estar á derecho.

La citación debe hacerse, no solo a la persona contra quien se entabla la demanda, sino también a todas aquellas personas de cuyo perjuicio se trata principalmente en el juicio, y aún conviene hacerla a los que tienen un interés secundario para que les perjudique la sentencia. Es por ello que en el procedimiento de inmatriculación se establece que se notifique a las personas que pudieran considerarse perjudicadas con el mismo, mediante edictos.

Como puede verse emplazamiento es una notificación con plazo sin embargo creemos que en el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles no se estableció la figura del emplazamiento a que se refiere el artículo 256

del mismo Código, en virtud de que aquí no se darían todos sus efectos y a que se refiere el artículo 259, ya que por lo que hace al primero de ellos, "prevenir el juicio a favor del juez que lo hace" con respecto a las personas a las que se les corre traslado en el procedimiento de inmatriculación, no es necesario que contesten la solicitud, ni que se les acuse la rebeldía en que incurrirían al haberlo hecho mientras que en los juicios ordinario si es necesario que se acuse dicha rebeldía y por otro lado, como se ha dicho no existe precisión en cuanto a saber a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil con "juez competente" puesto que para el caso de que se refiera a un juez diverso del del conocimiento del procedimiento intentado, en caso de oposición a dicho procedimiento, ya no se estaría previniendo el juicio a favor del juez que conoce ya del procedimiento. Por lo que hace al segundo efecto y por lo expresado, también no se estaría sujetando, en caso de oposición al opositor a seguir el juicio ante dicho juez y mucho menos estaría dicho opositor obligado a contestar la solicitud ante el mismo juez.

Solo deberán contestar la solicitud ante el mismo juez, la persona de quien se obtuviera la posesión o su causahabiente, el Ministerio Público y los colindantes, en su caso, y en cuanto al Delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en el Distrito Federal y la Secretaría de

Desarrollo Urbano y Ecología, deberán rendir el informe solicitado ante el juez que los previno.

LAS PRUEBAS

Caravantes nos dice: la palabra prueba trae su etimología, según unos del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradamente el que prueba lo que pretende; o según otros de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del derecho romano (61).

Y Carlos Arellano Garcia nos dice que la palabra prueba corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín *probare* que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso. (62)

(61) citado por Obregón Heredia, Jorge. Ob cit. p. 223

(62) Ob. cit. p.209.

En consecuencia, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeña una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles establece que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Por otra parte el artículo 281 del mismo Código dispone que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Es por ello que el artículo 3047 del Código Civil establece que en la inmatriculación judicial, se deberá acreditar la prescripción rindiendo la información respectiva en los términos de las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo 122 fracción III nos dice que además de las pruebas que tuviere, el solicitante está en la obligación de probar su posesión en concepto de dueño por los medios legales y además por la información de tres testigos preferentemente

colindantes del inmueble a inmatricular o, en su caso, que tengan bienes raíces en el lugar de ubicación del predio de que se trata.

Por lo que en estos términos se deberá acreditar la propiedad del inmueble ya sea mediante título de propiedad, el cuál deberá de tener como característica en este procedimiento, que no sea inscribible por defectuoso. Puede darse el caso de que el solicitante no cuente con título de propiedad alguno, sin que ésta circunstancia sea obstáculo para la tramitación del procedimiento.

Será necesario acreditar que se ha tenido la posesión del inmueble, durante el tiempo necesario para producir la prescripción, lo que hará, a través de los testigos a que se refiere el artículo citado, así como con las constancias relativas al estado catastral y predial del inmueble, que son requeridas en los casos de la inmatriculación por resolución administrativa, no debe entenderse que la exhibición de dichas documentales será obligatorio para el solicitante, ya que podrá acreditar la posesión con cualquier otra prueba.

Ahora bien, dicha posesión debe de ser en concepto de dueño esto, en virtud de que el artículo 826 del Código Civil establece que la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.

Y el artículo 1151 del mismo Código nos dice que la posesión necesaria para prescribir debe de ser además de en concepto de dueño, pacífica, continua y pública, condiciones que también se podrán acreditar mediante los testimonios de los testigos ofrecidos y a los cuáles, tanto el juez como el Ministerio Público podrán realizar las preguntas que estimen pertinentes a fin de asegurar la veracidad de su dicho, y en su caso, éste último podrá realizar la tacha correspondiente.

Existen varias disposiciones en el Código adjetivo que ayudarían al poseedor a acreditar la propiedad del inmueble, y entre las que encontramos: el artículo 798 que establece que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para los efectos legales; el artículo 801 que nos dice: el poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio; y a fin de acreditar la prescripción también existe una disposición en el mismo Código que establece que el que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales

Cabe mencionar, que por lo que hace a esta disposición, la misma, es aplicable en los casos de la posesión de buena

fe, ya que el artículo 806 del Código Civil establece que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, es por ello que en los casos de la inmatriculación judicial se establece que quien no tenga título de propiedad o, teniendolo no sea susceptible de inscripción por defectuoso y haya poseído el inmueble por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos podrá concurrir ante el juez el juz competente para acreditar la prescripción rindiendo la información respectiva.

Ahora bien, para el caso de que una persona alegue la mala fe del poseedor, en términos del artículo 807 del Código Civil le corresponde probarla, ya que la buena fe se presume siempre y en aquél caso, estaremos ya en presencia del juicio contradictorio, por lo que a la persona que la alegue, le corresponde presentar un escrito de oposición al procedimiento de inmatriculación intentado, escrito que consideramos más acertado, que debe de presentarse ante un juez diverso al del conocimiento del procedimiento intentado, ya que de presentarse al ya radicado, el unico efecto que tendría, es que se suspenda dicha información, y para el caso de que éste estuviese concluído se debiera de poner la demanda en conocimiento del Director del Registro

Público de la Propiedad para que suspenda la inscripción, y si ya estuviese hecha, para que anote dicha demanda. Por otro lado, en caso de que el escrito de oposición fuese presentado ante el juez que conozca ya de la información rendida, una vez producidos los efectos de la presentación de dicho escrito, no podrán deducirse derechos ante dicho juez, por estar suspendido el procedimiento.

En consecuencia, para el caso de oposición, y de iniciarse el juicio contradictorio las partes deberán acreditar con las pruebas que estimen pertinentes, su mejor derecho sobre dicho predio.

LA AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS

La palabra audiencia en nuestra legislación tiene diferentes significados, pero en general se refiere al acto en el que el juez o tribunal oye a las partes o recibe pruebas.

Por lo que respecta a la audiencia en los juicios de inmatriculación judicial, el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles, no establece que se deba llevar a cabo alguna, sin embargo, dicho artículo establece que en este procedimiento se abrirá una dilación probatoria

por el término de quince días, y tomando en cuenta que la dilación probatoria que se abre es para la preparación de las pruebas las cuáles deben desahogarse forzosamente en una audiencia, porque la información testimonial que se ordena en dicho artículo no puede desahogarse sino en una audiencia.

Ahora bien por lo que respecta a la audiencia, el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles establece: "el juez al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto admisorio, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse a esa audiencia dentro de las treinta días siguientes a la admisión".

"La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejandose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para tal efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas."

Constituido el tribunal en audiencia publica el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el Secretario, el solicitante, peritos, testigos y demás personas que por

disposición de la Ley deban intervenir en la audiencia, y se determinará quienes deben permanecer en el salón y quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad.

Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido (artículo 388).

El promovente tendrá la obligación de presentar a sus testigos, pero cuando realmente se encuentre imposibilitado para hacerlo, lo manifestará así bajo protesta de decir verdad y pedirá que se le cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente a hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o se niegue a declarar.

Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos las preguntas serán formuladas verbal y directamente por el promovente, tendrán relación directa con los hechos tendientes a acreditar las condiciones necesarias para la procedencia de la prescripción, no debiendo ser contrarias al derecho o la moral, deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho, realizadas las preguntas del promovente procederá el juez a realizar las preguntas que estime pertinentes a

fin de asegurar la veracidad del dicho de cada testigo, (artículo 366), igual derecho corresponde al Ministerio Público.

En el desahogo de dichos interrogatorios se seguirán las siguiente formalidades:

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijara un solo dia para que se presenten los testigos que deban declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia.

Despues de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación; si es pariente por consaguinidad o afinidad y en que grado, del solicitante, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de interes; si tiene interes directo o indirecto en el pleito, si es amigo intimo o enemigo del solicitante, procediendose a continuación al examen.

Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitira que se escriba

textualmente la pregunta, y a continuación la respuesta. Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso.

La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la substancia ni en la declaración.

Las documentales quedarán desahogadas de acuerdo a su especial naturaleza.

Concluida la recepción de pruebas el juez dispondrá que el solicitante alegue por sí o por sus abogados, el Ministerio Público también alegará, dichos alegatos no podrán dictarse a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden presentarse conclusiones por escrito.

De esta audiencia el Secretario, bajo la vigilancia del juez levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, el nombre del promovente, abogados, peritos, testigos, interpretes, el nombre de las personas que no concurrieron, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos sino constaren ya en el auto admisorio.

LOS ALEGATOS

Por lo que respecta al procedimiento de inmatriculación

en estudio, el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles establece "en este juicio no se entregaran los autos originales para formular alegatos", sin embargo consideramos importante que en dicho procedimiento se formulen alegatos por las razones que al final de este punto daremos, por lo que pasaremos a definir lo que son los alegatos.

Caravantes concibe al alegato "de bien probado" como el escrito en que las partes confirman sus pretenciones haciendo al juez las deducciones que a su favor han arrojado las pruebas e impugnando las de su contraparte, esforzandose en la demostración de la verdad de sus aciertos y la justicia de su derecho (63). Estriba primordialmente la definición de Caravantes en la eficacia de las pruebas, pero hay que atender a que el hace alusión al alegato "de bien probado" que en nuestro derecho adjetivo civil ya no se observa porque ya no se habla de alegato "de bien probado", sino simplemente de alegato.

Wilhelm Kisch, jurista alemán, mas practisista pasa por

(63) Cfr., Cit. pos., Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 16a Edición México. Editorial Porrúa. p.79

alto una definición de alegatos sifiendose a enumerar los limites de los mismos. Así, dice, los alegatos debe limitarse a reproducir los hechos resumiendo las pruebas en relación a ellos, a apreciar la prueba de la contraparte y a manifestar si el derecho invocado se mantiene total o parcialmente.(64)

Habremos de hacer aquí una observación muy particular: la noción que este autor tiene de los alegatos es de ascendencia germana, y si analizamos esos limites que señala Kisch no tardaremos en identificarlos con el artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, luego entonces sin temor a equivocarnos, debemos fundamentalmente suponer que la figura que nos ocupa surgio necesariamente de la fusión del derecho romano y del derecho alemán y muy probablemente, tal vez no en forma expresa, comenzó a observarse aproximadamente desde el fuero juzgo del año 654.

José Becerra Bautista, los concibe como argumentaciones jurídicas que deben hacer valer las partes al juez para demostrarle que con fundamento en las pruebas aportadas en el proceso, cabe la aplicación del precepto sustantivo invocado al caso concreto (65) Para nuestro autor el buen

(64) Cfr., Cit pos. Carlos Arellano García. Derecho Procesal Civil. México.1981. Editorial Porrúa p.421.

(65) Bcerra Bautista, Jose. El Proceso Civil en México. México 1986. Editorial Porrúa p.154

alegato inicia el Derecho sustantivo, es decir, desde la formulación de la demanda o su contestación. Aserto reelevante, porque el abogado que formula una demanda legalmente fundada, observa como se desarrolla el proceso y la forma que va tomando a través de él su acción intentada; así, en el momento de producir su alegato sabe si solo tiene que alegar "buena prueba", o si tiene que alegar su derecho esgrimido, o jurisprudencia que venga en apoyo de éste, o doctrina, etc.

Por su parte el Doctor Arellano García, los define como "los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por la parte han quedado han quedado acreditados por los medios de prueba oportados en el juicio y que las normas jurídicas involucradas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega con la impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.(66)

En estos términos, sentimos que de acuerdo a las

(66)Arellano García, Carlos Ob. cit. p. 422.

definiciones transcritas, el unico obstáculo que existe para que en el procedimiento de inmatriculación judicial se haya establecido que en este procedimiento no se entregarán los autos originales para formular alegatos es el hecho de que en las definiciones dadas se establece la connotación "partes", así como que se deberá objetar las pruebas de la contraria, circunstancias que en el presente caso no se darían, toda vez que en este procedimiento no se habla de partes, sino unicamente de promovente, por lo cual él mismo estaría imposibilitado para contrariar las pruebas de su contraria, por no existir tal; sin embargo y toda vez que la finalidad de los alegatos es de que la parte llamese promovente en nuestro caso, por medio de sus consideraciones lógicas, jurídicas, ya sea escritas u orales dé al juzgador la idea de que se han acreditado los hechos de la solicitud, a través de las pruebas aportadas y que por tanto las disposiciones legales invocadas son aplicadas al caso resultando de gran utilidad para el juzgador que en este procedimiento se aporten por parte de la promovente sus alegatos, ya que de esta manera, ayudaría al juzgador a valorar de manera exacta las pruebas ofrecidas, sin que esto implique que el juez deberá basarse unicamente a los mismos para dictar su resolución.

LA SENTENCIA

En el ordenamiento procesal mexicano se han elaborado varios criterios para clasificar a las resoluciones judiciales, si bien las diferencias entre dichas denominaciones son de detalle ya que existe una coincidencia esencial en los diversos códigos procesales.

En relación con las diversas categorías de resoluciones judiciales, es preciso destacar que la doctrina y la jurisprudencia apoyándose en el criterio de los artículos 79, fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y 1323 del Código de Comercio, utilizan con frecuencia la denominación de sentencias interlocutorias para designar a las resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o deciden un presupuesto de la validez del proceso, que impide la continuación del mismo; las resoluciones más importantes son las sentencias definitivas, las que deciden el fondo del asunto.

En relación con las sentencias judiciales en los ordenamientos procesales mexicanos, es necesario distinguir varias categorías de acuerdo con diversos criterios, entre los cuales se destacan los relativos a sus efectos y autoridad.

En primer término es posible señalar que en nuestro

sistema procesal se configuran las tres categorías de sentencias señaladas por la doctrina científica del proceso, si bien no son contempladas expresamente por los códigos respectivos, es decir, las llamadas sentencias puramente declarativas, de condena y constitutivas, entendiendo por las primeras aquellas que clarifican el derecho o la situación jurídica controvertida; las segundas señalan la conducta que debe seguir el demandado o el acusado en el proceso penal, con motivo del fallo, y finalmente las terceras que predominan en las cuestiones familiares y del estado civil, fijan nuevas situaciones jurídicas respecto de la situación anterior.

Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el derecho procesal mexicano es posible distinguir dos categorías: La llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación. La segunda categoría se refiere a la sentencias interlocutorias a que ya hemos hecho referencia.

A hora, por lo que respecta a la sentencia que se dicta en el procedimiento de inmatriculación judicial debemos decir que estas se encuentran dentro de la categoría de sentencias declarativas, lo que se desprende de la redacción del artículo 3047 del Código Civil que establece

"comprobados debidamente los requisitos de la prescripción, 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 y será inscrita en el Registro Público de la Propiedad."

Por lko que en este supuesto, el objetivo de la sentencia será determinar con certidumbre jurisdiccional la existencia del derecho que tiene el poseedor sobre la cosa poseída en los términos del artículo 790 del Código Civil, y por tanto el carácter de propietario del inmueble que posee.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA

Es importante estudiar cuales son los efectos de la sentencia, creemos que el promovente del procedimiento de inmatriculación judicial debe de contar con alguna garantía que proteja su solicitud.

El primer efecto de la sentencia diremos en la que se haya acreditado la prescripción, será el que dicha sentencias sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Otro de los efectos de la sentencia, aquí nos referimos a la sentencia que haya tenido por no comprobada la prescripción dará derecho al solicitante a recurrir la misma mediante la apelación, la cual dice el artículo 122 fracción

III del Código de Procedimientos Civiles será admitida en ambos efectos y se substanciará como en los juicios ordinarios.

Por lo que respecta al término que se tiene para interponer este recurso, nos remitiremos a lo establecido por el artículo 137 fracción I del Código Procesal Civil que nos dice que será de cinco días. A este respecto José Becerra Bautista se cuestiona asobre el contenido del artículo 717 que en su fracción I establece la procedencia de la apelación extraordinaria precisamente "cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía" (67) sobre éste punto diremos que tal apelación extraordinaria procede unicamente para los juicios ordinarios y no para el procedimiento de inmatriculación ya que en este no se puede hablar de reo o demandado por no existir tal, teniendo derecho unicamente la persona que se crea perjudicada con el procedimiento o bien con la sentencia que se hubiere dictado en el mismo, a oponerse a la misma mediante su respectivo escrito de oposición, el cuál tendrá como efecto que dicha demanda se inscriba en el Registro Público de la Propiedad

(67) Ob. cit. p.457

en el folio real que el juez haya ordenado abrir para que se inscribiera la sentencia que se dictase en el procedimiento, y como ya hemos dicho en los capítulos que preceden, deberá intentarse por parte de dicho opositor la vía ordinaria en la que se reclame la reivindicación del inmueble.

Sin embargo creemos necesario, que el Código Civil establezca un término para la interposición de dicha oposición, ya que si bien es cierto, dicha sentencia no tiene la fuerza de cosa juzgada por no haberse dictado dentro de un juicio contradictorio, debe de protegerse de alguna manera lo actuado ya por la autoridad judicial y no debe de dejarse al arbitrio de persona alguna que sea recurrida mediante el escrito de oposición que se podrá presentar en cualquier tiempo y que en determinado momento contradice lo establecido por el artículo 1157 del Código citado que nos dice "la sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de prescripción se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.", aún cuando lo preceptuado es aplicable a los juicios ordinarios sentimos que debiera establecerse que la sentencia que se dicte en el procedimiento de inmatriculación también cause ejecutoria, por no haberse expuesto al mismo persona alguna. Por otro lado nos preguntaríamos ¿para el caso de que el solicitante impugne la sentencia, y que el superior la modifique por haberse

acreditado los agravios presentados causara esta última sentencia ejecutoria por ministerio de ley, como lo establece el artículo 426 fracción II del Código Procesal Civil y será dicha sentencia oponible contra terceros.?, no entraremos al estudio de esta cuestión por no ser unos de los objetivos de esta investigación.

Ahora bien sentimos que de igual manera debiera de obligarse al opositor a seguir el procedimiento de oposición intentado, esto en virtud de que el artículo 3049 in fine del Código Civil dice "si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover en el procedimiento de oposición quedará sin efecto, asentandose en su caso, la cancelación que proceda.", de aquí la idea de que dicha oposición se intente en la vía ordinaria la cual concluiría con la sentencia que se dictara, y para el caso de que el opositor no siguiera promoviendo se le condenara en costas y los daños y perjuicios que se le ocasionaren al solicitante, esto último para el caso de que la oposición se hubiere interpuesto cuando ya se hubiere dictado sentencia en el procedimiento de inmatriculación. Lo anterior en virtud de que si no se le impusiere alguna carga al opositor, éste podría oponerse al procedimiento cuantas veces quisiera sin que su intento tuviere alguna consecuencia.

CAPITULO IV

LA OPOSICION

A.- CONCEPTO

B.- NATURALEZA JURIDICA DE LA OPOSICION

C.- PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 3049
DEL CODIGO CIVIL

D.- EFECTOS DE LA OPOSICION

E.- NECESIDAD DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL

1.- AL ARTICULO 3049

2.- AL ARTICULO 3052 Fracción IV

F.- NECESIDAD DE REFORMAS AL ARTICULO 122 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

LA OPOSICION

A.- CONCEPTO

Por lo que hace al concepto de la oposición, el Diccionario de la Lengua Española nos dice que puede entenderse a la misma como un obstaculo, impedimento, contraste, disconformidad o desacuerdo.

Eduardo Pallares nos dice, que es difícil dar un concepto de la oposición, porque ésta no tiene contornos precisos, y expresa que la oposición se ofrece como una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo que supone la replica y a la vez la reclamación frente a una prestación adversa acogida en una resolución y que cuando media oposición, la marcha normal de la discusión procesal, que grosso modo sería demanda-contestación-resolución (eventualmente) impugnación, se sustituye por esta otra: demanda-resolución-oposición al referirse tanto a resoluciones judiciales, como a acuerdos de ese singularismo órgano procesal constituido por las juntas de los juicios universales. Existe, en otro sentido, una diferencia entre la oposición y los recursos, y es que los segundos suponen, como regla, la intervención de un juzgador de jerarquía,

superior al que dicto la resolución recurrida, mientras que la primera se ventila dentro de la propia instancia o grado en que recayo la decisión o acuerdo discutido. (68)

"En Derecho procesal y según la definición de Couture en su Vocabulario Jurídico, es en general, la acción y efecto de impugnar un acto o conjunto de actos, mediante recurso, incidente, querrela, tacha u otra vía conducente, demandando su invalidación. (69)

Para Winstano Luis Orozco, la oposición es la "la reclamación escrita que hace un propietario de los derechos que cree lesionados." (70)

También puede decirse, que la oposición es un medio para convertir en contenciosas las diligencias de jurisdicción voluntaria (art.896 del Código de Procedimientos Civiles); sin embargo, es pertinente aclarar que este supuesto no puede ser aplicado en el caso de la inmatriculación judicial en virtud de que lo dispuesto en el Título Decimoquinto del Código adjetivo así como en lo establecido por el artículo 122 fracción III del mismo código son cuestiones diversas,

(68) Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob.cit.p.583

(69) Enciclopedia Jurídica Ob.cit.Tomo XXI p.32

(70) Ob.cit.p.521.

esto es, mientras que el artículo 893 del código adjetivo nos dice que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, el artículo 122 mencionado establece el procedimiento que se debe de seguir en los casos de inmatriculación judicial, la cual y a decir del artículo 3047 del Código Civil tiene como finalidad la comprobación de la prescripción y como consecuencia de esta la declaración de que el poseedor se ha convertido en propietario del bien inmueble poseído, por tanto, lo que diferencia al procedimiento de inmatriculación judicial de la jurisdicción voluntaria es la declaración que hará el juez de que ha procedido la prescripción positiva en favor del promovente de la misma, en cambio en las diligencias de jurisdicción voluntaria no existe tal declaración, y por tanto debe de considerarse a la inmatriculación judicial como un procedimiento especial diferente a la jurisdicción voluntaria.

De tal suerte, que debemos entender a la oposición como un acto procesal de alguna persona o de las partes, por el cual declara su inconformidad en que se lleve a efecto determinada diligencia o respecto de una resolución

judicial, para que tenga como resultado que esta no se ejecute.

Como podemos ver, este concepto se puede apreciar claramente en lo establecido por el artículo 3049 del Código Civil que nos dice que cualquiera que se considere con derecho a los bienes cuya propiedad o posesión se solicite inscribir por resolución judicial, podrá hacerlo valer ante el juez competente; este mismo artículo nos da los efectos de la interposición del escrito de oposición, y a los cuales nos referiremos en su oportunidad.

NATURALEZA JURIDICA DE LA OPOSICION

Retomando el concepto dado de la oposición, tenemos que esta es el medio por el cual una persona hace manifiesta su inconformidad en que se lleve a cabo determinada diligencia o respecto de una resolución judicial, para el efecto de que no se ejecute, por tanto, dicha persona solicita del juez la protección de un derecho subjetivo determinado que se encuentra en peligro de ser desconocido o lesionado y por tanto, se encuentra ejercitando una acción procesal, la cual debe de entenderse como la facultad que tienen los titulares

de derechos de recurrir al Estado en demanda de protección judicial.

Es por tanto, la acción procesal un derecho público ya que se dirige contra el Estado como titular de la Jurisdicción, pues, como nos dice Eduardo García Maynes Derecho Público es lo que beneficia a la comunidad (71), por lo cual consideramos acertado el que se haya establecido la figura de la oposición en la inmatriculación judicial, ya que por medio de esta se está protegiendo el orden social evitando que los derechos sean desconocidos o violados por la conducta ilícita ajena.

El lector ha de preguntarse porque se considera en este trabajo a la oposición como una acción procesal, ya que este supuesto, sugiere un proceso en el cual intervengan tanto una parte actora como una demandada y en el caso de la inmatriculación judicial no puede hablarse validamente de partes, por no existir tales, es pertinente hacer mención que efectivamente en los casos de inmatriculación judicial no existen partes, actora y demandada, puesto que hasta que no se presenta persona alguna que contradiga este proceso no

(71) Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa México 1984 p.132.

existe la certeza de que se esté violando derecho alguno y el mismo se sigue en base a la buena fe del promovente, la cual se presume siempre como lo establece el artículo 806 del Código Civil y por tanto corresponde al opositor probar en determinado caso la mala fe que haría valer, sin embargo consideramos que la oposición a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil, no esta dirigida al promovente de la inmatriculación, sino al juzgador como un órgano del Estado en virtud de que con el procedimiento se estan violando o desconociendo los derechos del opositor. Ahora bien, creemos que existen dos formas de oposición, una dirigida en contra del estado y otra en contra del promovente y a estas nos referiremos cuando hablemos de la oposición a que se refiere el artículo 3049 citado y los supuestos que contempla el mismo, así como cuando hablemos de los efectos de la oposición.

Y por tanto concluiremos este punto diciendo, que la naturaleza jurídica de la oposición es invariablemente de orden público, por establecerse en la misma la protección de los derechos de la persona o personas que se crean perjudicadas con el procedimiento de inmatriculación, la cual tiene como base la garantía de audiencia a que se refieren los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO
3049 DEL CODIGO CIVIL

Ahora pasaremos a estudiar los casos de procedencia de la oposición a la inmatriculación judicial, comenzaremos, diciendo que no existe requisito alguno para su procedencia, esto es el artículo 3049 no establece que deba acreditar el opositor alguna circunstancia al oponerse a la inmatriculación, sin embargo y siendo la oposición un medio de defensa por parte del opositor en contra del promovente de la inmatriculación, esta defensa, consideramos se base en el hecho de que el opositor tiene la propiedad exclusiva del inmueble motivo de las diligencias y por tanto lo debe de establecer en su escrito, de manera sacramental, esto es, debe de ser un requisito para su procedencia y por tanto debe de establecerse, así como en los juicios ordinarios, que a su escrito acompañara los respectivos documentos en que funde su petición.

Esta petición será en base al estado en que se encuentren las diligencia de inmatriculación, ya que para el caso de que aún no se concluyan las mismas deberá solicitar su suspensión cuestión esta que deberá hacer también de oficio el juzgador y para el caso de que ya hayan concluido las mismas deberá solicitar que se ponga en conocimiento del Director del Registro Público de la propiedad que ha

existido oposición a dichas diligencias para que este a su vez suspenda la inscripción si aun no se ha realizado esta, y si ya estuviese hecha, para que anote la demanda.

Resultando en consecuencia, que el artículo 3049 establece tres supuestos en los que puede interponerse el escrito (demanda) de oposición: a).- cuando aun se esten realizando las diligencias de inmatriculación ante el juez del conocimiento; b).- cuando haya concluido el procedimiento pero aun no se haya inscrito ante el Registro Público de la Propiedad, y c).- cuando haya concluido y se haya inscrito ya en el Registro Público de la propiedad. Por tanto, debemos concluir que no existe término alguno para poder oponerse al procedimiento de inmatriculación, sin embargo de estos supuestos se derivan los dos tipos de oposición a que nos referimos con anterioridad, los cuales explicaremos mas claramente en el punto que sigue.

EFFECTOS DE LA OPOSICION

En los puntos que preceden hemos hecho referencia a que para nosotros existen dos tipos de oposición a la inmatriculación judicial, por lo que ahora nos corresponde exponer los mismos.

Como se ha dicho, la oposición es de orden público en virtud de que la misma va dirigida al juzgador como un organo del Estado, oposición que tendra los efectos que mas adelante analizaremos, sin embargo y siendo la oposición un medio de defensa que hace valer el opositor primeramente en contra del juzgador y posteriormente en contra del provente de la inmatriculación, consideramos la oposición ejercita en dos momentos, de aquí que hablemos de dos tipos de oposición, momentos que tienen intima relación con los efectos que produce la oposición y por tanto creemos se observara de mejor manera si los estudiamos conjuntamente.

La oposición se ejercita inicialmente en contra del juzgador ya que al mismo corresponde dar cumplimiento al primer efecto, que es la suspensión del curso del procedimiento, cuando este no hubiere concluido, asi como al segundo efecto que es poner en conocimiento del Registro Público de la Propiedad la oposición instaurada en contra del procedimiento de inmatriculación para que este proceda a suspender la inscripción, si ésta no estuviere realizada y si ya lo fuere, para que inscriba la demanda; estos son los efectos que establece el artículo en estudio sin embargo, en el mismo no se establece qué sucede después de haberse realizado estas medidas, únicamente se limita a mencionar que si el opositor deja de transcurrir seis meses sin promover en el procedimiento de oposición quedará éste sin

efecto, asentandose en su caso, la cancelación que proceda.

De esto último se desprende el segundo momento de la oposición, al cual nos referimos, esto es, aquí el mismo va dirigido ya no al juzgador sino al promovente de la inmatriculación y a partir de este momento, la oposición dejará de ser una simple defensa, para convertirse en una acción que tendrá el opositor en contra del promovente de la inmatriculación, en virtud de considerarse aquél con mejor derecho sobre el inmueble materia de las diligencias de inmatriculación, acción que ya no podrá ventilarse dentro del expediente de inmatriculación sino en uno diverso, lo que se desprende de lo establecido en el parrafo segundo del artículo en estudio y el cual habla de "procedimiento de oposición" y no en las diligencias de inmatriculación como se debería de haber establecido para el caso de que se continuara actuando en el expediente de inmatriculación asi como del hecho de que en el supuesto de la oposición se esta ejercitando la acción reivindicatoria, como lo hemos establecido con anterioridad.

Sirve además para considerar que el procedimiento de oposición a que se refiere el artículo 3049 ,se debe de ventilar ante un juez diverso al del conocimiento del procedimiento de inmatriculación judicial, el hecho de que aun cuando no se establezca, el juez que conoce de la inmatriculación no podrá revocar sus propias

determinaciones, así también no se establece que será nulo lo actuado en los procedimientos de inmatriculación, máxime que cuando el procedimiento ha concluido el efecto de la oposición será para que se suspenda la inscripción o bien se anote la demanda, según sea el caso, esto en virtud de que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles tiene la posesión de los mismos y por tanto, los Tribunales no pueden en sus resoluciones, emitir declaraciones que estén en contra de los que publique el Registro, sin disponer al mismo tiempo la modificación o cancelación de la inscripción, y por ello, para ejercitar la acción judicial oportuna, es preciso impugnar previa, o coetáneamente, la inscripción que esté en contradicción con la pretensión del opositor; por otro lado consideramos, sería ocioso el hecho de que se llevara a cabo un procedimiento de inmatriculación en el cual se hubiere hecho del conocimiento oportunamente al opositor, y este se esperara hasta que haya concluido el mismo para presentar su escrito de oposición y con ello dejar a un lado lo actuado por el juez que conocio de dicho procedimiento, por lo que creemos que lo mas sano es que el opositor ejercite la acción que le asiste, no ante este juez, sino ante uno diverso, el cual a su vez deberá de poner en conocimiento de aquel la oposición, para que proceda a hacer surtir los efectos a que se refiere el artículo 3049 y por tanto debe de obligarse al opositor, que

en este caso sería actor a entablar su demanda -a que se refiere el artículo 3049- con todos los requisitos exigidos para los juicios ordinarios, y así mismo en virtud de ya existir un derecho controvertido, deberán seguirse las formalidades que se exigen para los juicios ordinarios.

NECESIDAD DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL

Debemos de considerar que de acuerdo a lo establecido en los capítulos que anteceden, existe gran vaguedad en cuanto a la forma en que se ha de hacer valer la oposición a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil, puesto que este mismo únicamente se limita a establecer los efectos que tendría tal oposición, sin que se contemple la vía contenciosa, como lo sería en los casos de las diligencias de jurisdicción voluntaria, por ser el procedimiento de inmatriculación judicial un procedimiento distinto, por lo que creemos necesario que se reformen los artículos del Código Civil que hablan de la oposición a la inmatriculación, reformas a las que a continuación haremos alusión.

1.- AL ARTICULO 3049.

Ahora nos corresponde explicar las razones por las que consideramos necesarias algunas reformas al Código Civil y en especial al artículo 3049 que se refiere a la oposición en los casos de inmatriculación judicial, pues bien, como ya hemos hecho mención, primeramente el artículo citado no establece como ha de hacerse esta oposición y si tomamos en cuenta, que la persona que se oponga a la inmatriculación lo hará en virtud de que se le esta violando su mejor derechos que tiene sobre el bien motivo de dicho procedimiento, entonces, estamos ya en presencia de un derecho controvertido; en segundo lugar el mismo artículo no establece ante que autoridad debera de presentarse este escrito de oposición, esto es, de acuerdo a la redacción del artículo 3049 se desprende que el mismo deberá hacer ante el juez que conoce del procedimiento de inmatriculación, sin embargo, esto nos parece un poco contradictorio con lo dispuesto por el artículo 3057 del mismo código que establece: la inmatriculación realizada mediante resolución judicial o mediante resolución administrativa, no podrá modificarse o cancelarse sino en virtud de mandato judicial contenido en sentencia irrevocable, dictada en juicio en que haya sido parte el Director del Registro Público de la Propiedad.

Contradicción que se desprende o bien puede verse, en el hecho de que para que pueda producir efectos la oposición a que se refiere el artículo 3049 debe de tener conocimiento el juez que conoce del procedimiento de inmatriculación instaurado, pues a él corresponde en primer lugar suspender el procedimiento de información y poner en conocimiento del Director del Registro Público la demanda, sin embargo el término demanda a que se refiere este artículo implica ya una acción, esto es si consideramos que por demanda debe de entenderse la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, o bien al acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman (72), en consecuencia esta acción forzosamente debe de resolverse en un juicio, tal y como lo dispone el artículo 3057 del Código Civil, pero este artículo unicamente hace referencia que la

(72) Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ob.cit. p.121

inmatriculación realizada mediante resolución judicial o administrativa no podrá modificarse o cancelarse, sino en virtud de mandato judicial contenido en sentencia irrevocable, dictada en juicio en que haya sido parte el Director del Registro Público de la Propiedad, ahora bien, el lector ha de pensar que esta modificación no se refiere propiamente a un juicio de oposición por ordenarse unicamente que debiera de ser parte el Director del Registro Público de la Propiedad y se omite establecer que de igual manera debe de ser parte el promovente de la inmatriculación, sin embargo, consideramos que esta circunstancia no es obstaculo para considerar aplicable este artículo a los casos de oposición, esto en virtud, de que al haberse dictado una sentencia en los casos de la inmatriculación judicial y que es esta la que ordena la inscripción en el registro asi como que se abra un Folio Real ~~al~~ el cual hacer la misma, dicha sentencia debe de ser recurrida mediante medios legales, medio legal que en este caso es la oposición, y en la que se debiera acreditar el mejor derecho por parte del opositor respecto del bien inscrito.

Ahora, si tomamos en cuenta que en el caso a que nos hemos referido existe ya una resolución por parte del órgano jurisdiccional y que esta no puede ser modificada por el mismo juzgador sino por su superior, cuando la misma haya

sido recurrida mediante la apelación a que se refiere el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles, si esta no es recurrida tiene a su favor la presunción de haber sido dictada conforme a derecho.

En caso de que la resolución a que nos referimos, sea recurrida por una persona que se crea con mejor derecho al bien motivo de la inmatriculación, ¿Podrá considerarse que la misma se esta oponiendo a dicho procedimiento? en caso de ser así, ¿El superior podrá resolver respecto del derecho controvertido? nosotros consideramos que no, en virtud de que la función del superior es la de resolver las omisiones en que hubiere incurrido el inferior, y en este caso al no haber comparecido el opositor oportunamente al procedimiento, no puede hablarse de que se le han violado sus derechos, por tanto creemos que la mejor manera de oponerse a la inmatriculación es mediante un juicio en el que el juzgador debiera resolver sobre el mejor derecho de las partes contendientes.

Retomando el término "demanda" a que se refiere el artículo 3049 y para el caso de que esta se presente cuando aun no ha concluido el procedimiento de inmatriculación, ¿Podrá el juez que conoce del mismo, conocer de dicha demanda?, esta es una situación compleja, en virtud de que como ya hemos dicho la inmatriculación es un juicio especial diverso a las diligencias de jurisdicción voluntaria, asi

como a los juicios contenciosos, y por tanto no podría convertir en contencioso este procedimiento como sucede en los casos de jurisdicción voluntaria, por lo que la actuación del juez se encuentra limitada unicamente al procedimiento de inmatriculación y por tanto el escrito de oposición no podrá oponerse ante esta autoridad, sino ante una diversa, pero de igual jerarquía, esto podría desprenderse del término "juez competente" utilizado por el legislador en el artículo 3049, sin embargo, esta circunstancia no se encuentra muy clara y por ello el hecho de las consideraciones vertidas en este trabajo.

Por tanto, consideramos necesario sea reformado el artículo 3049 del Código Civil, a efecto de que éste sea más explícito y comprensible, tanto para el juzgador, como para las personas a las cuales va dirigido y que en el caso serían las personas que se encuadraren en dicho supuesto, en consecuencia, proponemos como reforma, que en este artículo se haga referencia a que la oposición se promoverá ante un juez diverso del que conoce ya de la inmatriculación y el cual deberá hacer del conocimiento de aquel el escrito de oposición para que surta los efectos a que se refiere el mismo artículo, por lo que el artículo en cita, con las reformas propuestas quedaría de la siguiente manera:

ART.3049.- Cualquiera que se considere con derecho a los bienes cuya propiedad o posesión se solicite inscribir por resolución judicial, podrá hacerlo valer ante cualquier juez competente, diverso al que conoce ya del procedimiento, pero de igual Tribunal de alzada.

La presentación del escrito de oposición suspenderá el curso del procedimiento de información, por tanto, este se deberá de poner en conocimiento del juez que conoce del procedimiento de inmatriculación para que decrete la suspensión, si ya estuviese concluido y aprobado deberá éste juez, poner la demanda en conocimiento del Director del Registro Público de la Propiedad para que suspenda la inscripción, y si ya estuviese hecha, para que anote dicha demanda.

Si el opositor deja de transcurrir seis meses sin promover en el juicio respectivo, quedara este sin efecto, debiendose decretar la caducidad de la instancia en los términos prescritos por el Código de Procedimientos Civiles, asentandose en su caso, la cancelación que proceda.

2.- AL ARTICULO 3052 FRACCION IV.

Aún cuando nuestro trabajo tuvo como finalidad estudiar unicamente a la inmatriculación por resolución judicial, y tomando en cuenta las consideraciones vertidas, creemos necesario que de igual manera, debe de ser reformado el artículo 3052 fracción IV del Código Civil, que habla de la oposición en los casos de la inmatriculación por resolución administrativa, unicamente para el efecto, de que en dicho artículo se establezca que el escrito de oposición deberá de ser presentado previamente ante un juez competente, el cual deberá de hacer del conocimiento del Director del Registro Público la demanda, para que este a su vez de por terminado

el procedimiento, a efecto de que la controversia sea resuelta por el juez.

El lector ha de decir, que esto es lo que establece en la actualidad el artículo 3052 citado, en efecto, así podría entenderse lo dispuesto por dicho artículo, sin embargo sentimos que este artículo no es muy claro en cuanto a establecer a quien correspondería el carácter de actor en el caso de controversia, ya que como hemos establecido corresponde al opositor tal carácter, y por tanto a él compete iniciar el juicio contradictorio, ello en virtud de que al considerarse con mejor derecho sobre el bien, le traerá la carga de acreditar tal derecho ante el juez, puesto que en caso contrario, en el supuesto de que unicamente se decreta la terminación del procedimiento por parte del Director del Registro Público, podría pasar el tiempo sin que dicho opositor iniciará el juicio contradictorio y esto obligaría al promovente de la inmatriculación a iniciarlo, y esto sería otra carga más para él puesto que ya ha tenido la iniciativa de regularizar su carácter de propietario mediante aquél procedimiento por virtud de la prescripción positiva, la cuál tiene como fundamento la posesión del inmueble así como la buena fe, por tanto al opositor corresponde acreditar la mala fe de dicho poseedor y esto sólo se hará en el juicio contradictorio.

Ahora bien, por otro lado, como ha quedado de manifiesto, en el caso de oposición a la inmatriculación, el opositor está solicitando la reivindicación del inmueble, y por tanto esta acción deberá hacerla valer ante los tribunales correspondientes en consecuencia el promovente de la inmatriculación forzosamente deberá de ser demandado.

Por lo que en estos términos, proponemos la siguiente reforma a la fracción IV del artículo citado, y así mismo para ser acordes con la reforma propuesta al artículo 3049 antes indicada, también deberá de modificarse el artículo 3054 del mismo código, reformas que quedarán en los siguientes términos:

ART. 3052...

I.- ...

II.- ...

III.-...

IV.- Si existiere oposición de las personas mencionadas en la fracción anterior, deberá el juez ante quien se promovió la misma, hacer del conocimiento del Director del Registro Público de la Propiedad la demanda, para que éste de por terminado el procedimiento que ante él se lleva.

V.- ...

VI.-...

ART. 3054.- Si el Director del Registro Público de la Propiedad tuviese conocimiento de la oposición a que se refiere la fracción IV del artículo 3052 una vez concluido el procedimiento y aprobada la inmatriculación, suspenderá la inscripción, si aún no la hubiese practicado, y si ya estuviese hecha, anotara la citada oposición en la inscripción respectiva.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover en el juicio respectivo, quedará éste sin efecto, debiendose decretar en todo caso la caducidad de la instancia en los términos prescritos por el Código de Procedimientos Civiles, asentandose en su caso la cancelación que proceda.

NECESIDAD DE REFORMAS AL ARTICULO 122 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Hasta este momento nos hemos referido unicamente a lo establecido en el Código Civil respecto a la oposición al procedimiento de inmatriculación judicial, y a las dificultades que a nuestro juicio existen en cuanto a la apreciación que trató de darle el legislador al plasmarla en dicho código, sin embargo ésta figura no fué tomada en cuenta al momento de implantar el procedimiento que se debería de seguir en los casos de inmatriculación judicial el cuál quedo establecido en la fracción III del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles, quizá por el hecho

de que ya se encontraba plasmada dentro de los artículos respectivos del Código Civil, pero creemos que era necesario que en el procedimiento a que se refiere el artículo mencionado se estableciera qué debería de ocurrir en caso de oposición a dicho procedimiento, esto es, así como el artículo 896 del Código Procesal Civil establece en los casos de las diligencias de jurisdicción voluntaria, que si a la solicitud presentada se opusiere parte legítima, el negocio continuará conforme al procedimiento contencioso, esto es, de acuerdo a la naturaleza del negocio; sentimos que de igual manera nuestro código debió de establecer qué sucedería en el mismo supuesto, ya que el artículo 3049 del Código Civil se limita a disponer que en caso de oposición, se suspenderá el procedimiento y se notificará al Director del Registro Público de la Propiedad para los efectos a que el mismo artículo hace mención, pero ¿Es suficiente la simple oposición al procedimiento de inmatriculación?, o ¿Este procedimiento se vuelve contencioso por ese solo hecho? y en este supuesto ¿A quién corresponde el carácter de actor y a quién el de demandado?, ¿Quién tiene la carga de la prueba de la acción?, alguna de estas interrogantes, sentimos ya se han aclarado en el desarrollo de este trabajo, pero por lo que hace a los efectos procesales que traería la interposición del recurso de oposición creemos que existe aún la interrogante de saber que sucedería si

esta oposición se interpusiera ante el mismo juez que conoce ya del procedimiento, y si en este caso el procedimiento se volviera contencioso en que fase se encontraría, ¿Sería necesaria una audiencia conciliatoria?, ¿Que pasaría con las pruebas que en su caso se hubieren desahogado, éstas podrían ser tomadas en cuenta dado el principio de inmediatez que rige en nuestra legislación civil?.

Sentimos que para eliminar estas dudas debe de reformarse el artículo 122 fracción III, agrgandosele un parrafo que indique lo que pasaría en caso de oposición, es decir que indique si el procedimiento se volveria contencioso, o bien que la demanda de oposición se presentara ante un juez diverso en el cual se cumplieran las formalidades exigidas para los juicios ordinarios.

Creemos que lo mas correcto es que se estableciera en dicho parrafo, que la demanda de oposición se deberá de interponer ante otro juez, por las razones que ya hemos precisado con anterioridad, y que ahora volvemos a retomar para ilustrar de mejor manera nuestra propuesta; como ya se ha dicho para el caso de que existiera oposición al procedimiento de inmatriculación y en la demanda respectiva el opositor estableciera su mejor derecho sobre el bien motivo de la inmatriculación, se están dando ya los supuestos de la acción reivindicatoria, esto es, alegará que no esta en posesión del bien, del cual tiene la propiedad y

reclamara del promovente le sea devuelto el bien con los frutos y accesorios, por lo que en estos términos será al opositor a quien le corresponde reclamar del promovente la reivindicación mencionada, puesto que sería absurdo que se obligara al promovente la inmatriculación a demandar del opositor alguna prestación, puesto que en el caso de la reivindicación esta no procedería por no tener el opositor la posesión del inmueble, ahora si se solicitara la nulidad del documento que presentare el opositor se obligaría al promovente a demandar a las personas que intervinieron en dicho documento, por esta razón consideramos que al opositor le corresponde el papel de actor en un juicio contradictorio y por ello el hecho de que el artículo 3049 del Código Civil hablara de "demanda"; por otro lado consideramos más practico que con la interposición de la demanda de oposición al procedimiento de inmatriculación se iniciara un nuevo procedimiento ante un juez diverso al que ya ha conocido del procedimiento, puesto que de no ser así estaría propensa la resolución (entiendase sentencia) que dictare este juez (que ya conoce del procedimiento) a no ser parcial, puesto que el animo del juzgador esta impregnado de lo ya actuado ante el mismo antes de que hubiere oposición.

Ahora el lector se preguntará ¿Si el juicio contradictorio se lleva ante un juez diverso al del conocimiento del procedimiento, que pasa con lo actuado ante

este, que sucede con las pruebas que en su caso se hubieran desahogado?, esta interrogante quedaría resuelta si en el artículo que regula el procedimiento que se sigue en los casos de inmatriculación judicial se estableciera si lo ya actuado antes de la interposición de la demanda de oposición sería nulo, o bien que lo ya actuado pudiera ser ofrecido por las partes como prueba; consideramos que esto último será lo mas correcto, pues de no ser así que pasaría con los informes rendidos por las Secretarías a que se refiere el artículo 122 fracción III, por tanto podría establecerse en este artículo que lo actuado ante el anterior juez podría ser agregado al expediente contradictorio por virtud de acumulación, esto a efecto de que una vez que se resuelva el juicio contradictorio se ordene inscribir ante el Registro Público de la Propiedad la sentencia que sea dictada y con ello se de conclusión a la inmatriculación solicitada.

Una vez expuesto lo anterior, pasaremos a precisar los terminos en los cuales a nuestro juicio debería de reformarse el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles

ART.122.- ...

I.- ...

II.- ...

III.- Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3047 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

El edicto se publicara por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación; en el Boletín Judicial, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, Sección Boletín Registral, y en periódico de los de mayor circulación. Además se deberá fijar un anuncio de proporciones visibles en la parte externa del inmueble de que se trate en el que se informe a las personas que puedan considerarse perjudicadas, a los vecinos y al público en general, la existencia del procedimiento de inmatriculación judicial respecto de ese inmueble. El anuncio deberá contener el nombre del promovente y permanecer en el inmueble durante todo el trámite judicial.

En la solicitud se mencionaran:

- a) El origen de la posesión;
- b) En su caso, el nombre de la persona de quien obtuvo la posesión el peticionario;
- c) El nombre y domicilio de los colindantes.

Asimismo, a la solicitud se acompañaran:

- a) un plano autorizado por la Tesorería del Distrito Federal, y
- b) Certificado de no inscripción del inmueble expedido por el Registro Público de la Propiedad. En el escrito en que se solicite dicho certificado, se deberán proporcionar los datos que identifiquen con precisión el predio de que se trate y manifestar que el certificado será exhibido en el procedimiento judicial de inmatriculación.

Realizadas las publicaciones se correrá traslado de la solicitud, para que contesten de quien obtuviera la posesión o su causahabiente si fuere conocido; al Ministerio Público; a los colindantes; al Delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en el Distrito Federal, para que manifieste si el inmueble a inmatricular se encuentra o no afecto al régimen ejidal o comunal, y a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología para que exprese si el predio es o no propiedad federal.

Producida o no la contestación y sin necesidad de acuse de rebeldía, el juez al vencer el último término de traslado, abrirá una dilación probatoria por quince días, pudiendo ampliarla a solicitud del interesado, hasta por treinta días.

Además de las pruebas que tuviere, el solicitante está en la obligación de probar su posesión en concepto de dueño por los medios legales y además por la información de tres testigos, preferentemente colindantes del inmueble a inmatricular o, en su caso, que tengan bienes raíces en el lugar de ubicación del predio de que se trata.

En este juicio no se entregaran los autos originales para formular alegatos. La sentencia es apelable en ambos efectos.

Para el caso de la oposición a que se refiere el artículo

3049 del Código Civil, ésta debiera de presentarse con todas las formalidades de una demanda y mediante el trámite establecido por el artículo 65 de éste código, debiendo el juez que conozca por turno, hacer del conocimiento del juez ante el que se lleva el procedimiento de inmatriculación, la interposición de la demanda, cuando sea admitida, para que suspenda la tramitación de aquél y gire el oficio correspondiente al Director del Registro Público de la Propiedad, debiendo en su caso remitir el expediente de dicho procedimiento al juez ante quien se promueva la demanda de oposición a fin de que sea acumulado a dicho juicio y se resuelvan en una misma sentencia.

Este juicio deberá de seguirse en los términos prescritos por éste código para los juicios ordinarios.

Como podrá ver el lector, de la reforma propuesta, se desprende, como vía más aceptable para la tramitación del juicio de oposición a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil la ordinaria, puesto que de esta forma se resolverá el problema que existe en la actualidad con la sentencia que se dicta en el procedimiento de inmatriculación, puesto que los autores que no le han querido conceder el carácter de contencioso a este tipo de procedimiento, tampoco le conceden la categoría de cosa juzgada ya que consideran que este no es un verdadero juicio por no existir un demandado determinado, sin embargo a nuestro juicio, estos autores se olvidan de la figura de la prescripción positiva en este caso, la cual como sabemos es la forma de adquirir derechos, y en el caso de la inmatriculación consideramos que la sentencia sería oponible a cualquier persona que no hubiere estado en posesión del predio de que se trate durante el tiempo requerido para la prescripción positiva y por tanto al resolverse en el juicio

contradictorio de oposición quien tiene el mejor derecho para poseer podrá otorgarse ya la categoria de cosa juzgada a dicho juicio.

Para finalizar debemos decir, que este trabajo surgió através de una duda que no tuvo respuesta dentro de nuestra legislación, y por tanto se tuvo que hacer la interpretación de lo que los artículos aquí analizados establecen y lo que el legislador nos trato de decir, como lo sería la palabra "demandada" a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil, por tanto el lector podrá encontrar en el desarrollo del mismo grandes carencias, mismas que creemos que son propias de una investigación con las características mencionadas con anterioridad, pero nos queda la satisfacción de que la persona que lea lo aquí expuesto no quedará satisfecho con lo realizado por nosotros y buscará más allá de lo que hicimos, y de esta manera algún día se realizará la reforma de los artículos a que nos referimos, reforma que no esperamos sea en nuestros términos, sino una reforma que nos ayude a la aplicación del derecho, tanto a litigantes como a juzgadores y de esta manera ayudar a las personas que ponen su confianza en nosotros, para asegurarse un patrimonio, y una vez que se logre esto, se estará dando cumplimiento a la función social que tiene el Estado y por tanto a la paz social que todos los estados del mundo buscan.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde el derecho romano se trato de proteger a la posesión y a la propiedad, a la primera a través de los interdictos y a la segunda al concederle el carácter de derecho real absoluto, que implicaba la facultad de aprovechamiento y disposición de la cosa, que otorgaba el derecho de reclamarla de terceros poseedores y detentadores, este derecho real podía ser transmitido a través de la mancipium, in iure cesio, usucapio, adjudicatio, la lex y la traditio.

SEGUNDA.- El Derecho germánico en donde aparece la figura de la publicidad que al igual que en nuestro derecho sirve para proteger los derechos adquiridos sobre una cosa, la cual surgió en virtud de haberse dado la separación entre posesión y propiedad, que caracterizaba al derecho romano, es por ello que en el período del Rey Franco cuando, se comenzo a otorgar a los adquirentes de los predios un documento que los acreditaba como propietarios, documento que unicamente era otorgado por virtud de una condena y por tanto inatacable.

TERCERA.- Tanto el Derecho Romano como el Germánico tuvieron gran influencia en el derecho español, y este a su vez en nuestra legislación la cual toma como base en los codigos (civiles) de 1870 y 1884 La Teoría de Savigny, y en el vigente la Teoría subjetiva sustentada por Ihering

y se llega a declarar que la posesión se adquiere por el poder material sobre la cosa, tal se estableció en el derecho germánico al condenarse en la sentencia antes mencionada a la entrega inmediata de la cosa.

CUARTA.- La inmatriculación toma como base a la publicidad del derecho germánico y en el cual al otorgarse ya títulos de propiedad, hizo necesaria la constitución de registros en los cuales se anotaban las transferencias que de estas se hacían y por tanto se considera a la inmatriculación como el asiento primero de incorporación de una finca al sistema registral, anotaciones que se hicieron en un principio de manera cronológica, posteriormente por zonas, hasta que finalmente a cada inmueble se destino un folio, lo que constituye el antecedente previo de cualquier derecho real, este documento al ser expedido por una autoridad (archivo) adquirió el carácter de documento público.

QUINTA.- La figura de la inscripción fue evolucionando hasta que se llegó al sistema del folio real, considerándose a través del Sistema Torrens adoptado en Australia, el registro obligatorio para todos los inmuebles fiscales y voluntario para los privados; esta última característica es la que se utiliza en nuestro sistema registral, puesto que

no se obliga a nadie a que inscriba su posesión o, propiedad ante el registro Público cuando no existe antecedente de inscripción alguno, sino que la primera inscripción que se hace en el Registro Público de la Propiedad se realiza a petición de parte, mediante el procedimiento de inmatriculación establecido en nuestro Código Civil en los artículos correspondientes, esto se justifica en el hecho de que tal inscripción tiene efectos declarativos y no constitutivos de algún derecho.

SEXTA.- Este procedimiento, tiene el inconveniente que es el hecho de la oposición en razón que nuestra legislación civil no precisa la forma en que ha de tramitarse esta, ya que al no considerar a este procedimiento como contencioso, no se establecen los efectos de la interposición de la oposición; nuestro código unicamente establece que se suspenda el procedimiento pero esta suspensión no puede ser el unico efecto, puesto que al tener este procedimiento en cuenta la declaración de la adquisición de la propiedad por virtud de la prescripción positiva (usucapio en el derecho romano), la cual deberá acreditarse durante el transcurso del mismo con los medios de prueba que tuviere el promovente, así como con la información testimonial a que se refiere el artículo 122 fracción III del Código de Procedimientos Civiles, prescripción que creará el dominio del solicitante respecto del predio que posea.

SEPTIMA.- En estos términos, debe de considerarse que el opositor estará ejercitando la acción reivindicatoria, puesto que al considerarse con mejor derecho sobre el inmueble materia de la inmatriculación forzosamente solicitaría que se le entregara el bien con sus frutos y acciones.

OCTAVA.- Esta acción reivindicatoria no puede ser resuelta por el juez que ya conoce del procedimiento de inmatriculación, ya que el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 122 fracción III no establece cual ha de ser la forma en que deba de hacerse esta oposición, ni los efectos que produciría, esto último haciendo referencia a que el procedimiento se convirtiera en contencioso por haber ya un derecho controvertido, como lo establece el artículo 896 para las diligencias de jurisdicción voluntaria, sin embargo, esta disposición no puede ser aplicada a la inmatriculación porque el procedimiento de inmatriculación no se encuentra dentro de las diligencias de jurisdicción voluntaria, dado que las disposiciones que regulan estas diligencias no le son aplicables, por lo que debe considerarse a la inmatriculación como un procedimiento

especial, puesto que de manera procesal esta tiene su propia regulación en la fracción III del artículo 122 citado.

NOVENA.- El legislador debió de tomar en cuenta que la oposición trae inmersa una acción reivindicatoria y haber establecido que la oposición debía de ser presentada como una demanda inicial con los mismos requisitos que se exigen para los juicios ordinarios, tal vez sí lo tomo en cuenta cuando en el artículo 3049 del Código Civil estableció que la oposición podría hacerse valer ante el juez competente, pero de haber sido así, la fracción III del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles debería de establecer la forma en que se llevaría a cabo este procedimiento.

DECIMA.- En estos términos, proponemos se reformen los artículos 3049, 3052, 3054 del Código Civil y la fracción III, del artículo 122 Código de Procedimientos Civiles, para quedar en la siguiente forma

ART. 3049.- Cualquiera que se considere con derecho a los bienes cuya propiedad o posesión se solicite incribir por resolución judicial, podrá hacerlo valer ante cualquier juez competente, diverso al que conoce ya del procedimiento, pero de igual Tribunal de alzada

La presentación del escrito de oposición suspenderá el curso del procedimiento de información, por tanto, este se deberá de poner en conocimiento del juez que conoce del procedimiento de inmatriculación para que decrete la suspensión, si ya estuviese concluido y aprobado deberá éste juez, poner la demanda en conocimiento del director del

Registro Público de la Propiedad para que suspenda la inscripción, y si ya estuviese hecha, para que anote dicha demanda.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover en el juicio respectivo, quedará este sin efecto, debiéndose decretar la caducidad de la instancia en los términos prescritos por el Código de Procedimientos Civiles, asentándose en su caso, la cancelación que proceda.

ART. 3052...

I.-...

II.-...

III.- ...

IV.- Si existiere oposición de las personas mencionadas en la fracción anterior, deberá el juez ante quien se promovió la misma, hacer del conocimiento del Director del Registro Público de la Propiedad la demanda, para que éste de por terminado el procedimiento que ante él se lleva.

V.-...

VI.-...

ART. 3054.- Si el Director del Registro Público de la Propiedad tuviese conocimiento de la oposición a que se refiere la fracción IV del artículo 3052 una vez concluido el procedimiento y aprobada la inmatriculación, suspenderá la inscripción, si aún no la hubiese practicado, y si ya estuviese hecha, anotará la citada oposición en la inscripción respectiva.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover en el juicio respectivo, quedará éste sin efecto, debiéndose decretar en todo caso la caducidad de la instancia en los términos prescritos por el Código de Procedimientos Civiles, asentándose en su caso la cancelación que proceda.

ART.- 122.- ...

I.-...

II.-...

III.- Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3047 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

El edicto se publicará por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación; en el Boletín Judicial, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, Sección Boletín Registral, y en un periódico de los de mayor circulación. Además se deberá fijar un anuncio de proporciones visibles en la parte externa del inmueble de que se trate en el que se informe a las personas que puedan

considerarse perjudicadas, a los vecinos y al público en general, la existencia del procedimiento de inmatriculación respecto de ese inmueble. El anuncio deberá contener el nombre del promovente y permanecer en el inmueble durante todo el trámite judicial.

En la Solicitud se mencionaran:

- a) El origen de la posesión;
 - b) En su caso, el nombre de la persona de quien obtuvo la posesión el peticionario;
 - c). El nombre y domicilio del causahabiente de aquélla si fuere conocido;
 - d) La ubicación precisa del bien y sus medidas y colindancias, y
 - e) El nombre y domicilio de los colindantes.
- Asimismo, a la solicitud se acompañaran:
- a) Un plano autorizado por la Tesorería del Distrito Federal, y

- b) Certificado de no inscripción del inmueble expedido por el Registro Público de la Propiedad. En el escrito en que se solicite dicho certificado, se deberán proporcionar los datos que identifiquen con precisión el predio de que se trate y manifestar que el certificado será exhibido en el procedimiento judicial de inmatriculación.

Realizadas las publicaciones se correrá traslado de la solicitud, para que contesten dentro del término de nueve días hábiles, a la persona de quien obtuviera la posesión o su causahabiente si fuere conocido; al Ministerio Público; a los colindantes; al Delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en el Distrito Federal, para que manifieste si el predio a inmatricular se encuentra o no afecto al régimen ejidal o comunal, y a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología para que exprese si el predio es o no propiedad federal.

Producida o no la contestación y sin necesidad de acuse de rebeldía, el juez al vencer el último término de traslado, abrirá una dilación probatoria por quince días, pudiendo ampliarla, a solicitud del interesado, hasta por treinta días.

Además de las pruebas que tuviere, el solicitante está en la obligación de probar su posesión en concepto de dueño por los medios legales y además por la información de tres testigos preferentemente colindantes del inmueble a inmatricular o, en su caso, que tengan bienes raíces en el lugar de ubicación del predio de que se trata.

En este juicio no se entregarán los autos originales para formular alegatos. La sentencia es apelable en ambos efectos.

Para el caso de la oposición a que se refiere el artículo 3049 del Código Civil, ésta deberá de presentarse con todas

las formalidades de una demanda y mediante el trámite establecido por artículo 65 de éste Código, debiendo el juez que conozca por turno, hacer del conocimiento del juez ante el que se lleva el procedimiento de inmatriculación la interposición de la demanda, cuando sea admitida, para que suspenda la tramitación de aquél y gire el oficio correspondiente al Director del Registro Público de la Propiedad, debiendo en su caso remitir el expediente de dicho procedimiento del juez ante quien se promueva la demanda de oposición a fin de que sea acumulado a dicho juicio y se resuelva en una misma sentencia.

Este juicio deberá de seguirse en los términos prescritos por éste Código para los juicios ordinarios.

**BIBLIOGRAFIA
DOCTRINA**

- 1.- ALCALA -ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano Tomo I Primer Edición. México.1926. pp. 538.
- 2.- AGULAR CARBAJAL Leopoldo, Contratos Civiles. Editorial Hag Tom México.1964. pp.309.
- 3.- ARAUJO VALDIVIA Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones Editorial José M. Cajica S.A. Puebla México.1972 pp. 678.
- 4.- ARCE Y CERVANTES, Jose, De los Bienes.Editorial Porrúa México.1990. pp.145.
- 5.- ARRELLANO GARCIA, Carlos.Derecho Procesal Civil.Editorial Porrúa.México pp.700.
- 6.- ARRELANO GARCIA, Carlos.Práctica Forense Civil y Familiar.Editorial Porrúa, México 1992. pp.838.
- 7.- BRANCA GIUSEPPE, Institución de Derecho Privado, Editorial Porrúa, México 1978 pp.674.
- 8.- BECERRA BAUTISTA Jose, El Derecho Civil en México,Editorial Porrúa.México 1975. pp.741.
- 9.- COLIN SANCHEZ Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad,Editorial Porrúa.México 1972. pp.347.
- 10.- DE IBARROLA Antonio, Cosas y Sucesiones.Editorial Porrúa.México 1972.pp.926.
- 11.- DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano Volumen II, Editorial Porrúa.México 1990 pp.411.
- 12.- DE PINA Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes Sucesiones) Volumen II.Editorial Porrúa.México 1977. pp.411.
- 13.- DORANTES TAMAYO Luis, Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México 1990. pp.348.
- 14.- ELLUL BURDEOS Jacques, Historia de las Instituciones de la antigüedad. Aguilas S.A. Ediciones Madrid 1970. pp.613.

- 15.- LUDWING ENNECCERUS-Tehodor Kipp y Martín Wolff, Tratado de Derecho Civil y Derecho de Cosas Tercer Tomo Bosch, Casa Editorial-Urgel 151 Bis Barcelona 1971. pp.761.
- 16.- FLORIS MARGADANT S.,Guillermo El Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa. México 1985. pp.530.
- 17.- FERNANDEZ AGUIRRE Arturo, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Editorial Cajica Puebla, México. pp.670.
- 18.- GARCIA MAYNES Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1984 pp.444.
- 19.- I. NERI, Argentino, Tratado Técnico y Práctica de Derecho Notarial Volumen VI, Ediciones de Palma. Buenos Aires 1973. pp.869.
- 20.- J.W.HEDEMAN, Derechos Reales Editorial Revista de Derecho Privado Volumen II, Madrid.
- 21.- LEMUS GARCIA Raul, Derecho Romano (personas-bienes-sucesiones) Editorial Limsa. México 1964. pp.340.
- 22.- MUÑOZ Luis, Derecho Civil Mexicano. Ediciones Modelo Tomo II. México 1971.
- 23.- OBREGON HEREDIA Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado y concordado.
- 24.- PARA MARTIN Antonio, Código Completo de la Casa y de las Comunidades de Propiedad Comentado, Editorial De Vecchi, S.A. Barcelona 1929 pp.844.
- 25.- PEREZ HERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Derecho Registral. Editorial Porrúa. México 1990. pp.398.
- 26.- PIANITS HANS, Principios de Derecho Privado Germánico Bosch. Casa Editorial Barcelona 1957. pp.465.
- 27.- SODI DEMETRIO, La nueva Ley Procesal Tomo II, Editorial Porrúa. México 1946. pp.429.
- 28.- ROGINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa. México 1990. pp.411.
- 29.- TRABUCCHI ALBERTO, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1967. pp.488.
- 30.- LUIS OROSCO Wistano, Legislación y Jurisprudencia Sobre Terrenos Baldíos Tomo I, Ediciones el Caballito. México 1974.

LEGISLACIONES

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 5.- LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.
- 6.- LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
- 2.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. EDITORIAL LABOR, S.A.
BARCELONA-MADRID. 1950. TOMO I Y II
- 3.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Volumen XIX, Editores
Libreros Lavalle Buenos Aires.