

24.33



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY
DE EXPROPIACION DE 1936**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

CRESENCIANO CASTRO MUÑOZ

Asesor de Tesis: Lic. Jorge Alberto García Arcila

San Juan de Aragón, Estado de México, 1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

I N D I C E

Pág.

TEMA: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE EXPROPIACION DE 1936

PROLOGO 1

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

I. EL PATRIMONIO	3
II. LOS DERECHOS REALES	5
III. NOCION FUNDAMENTAL DE LA PROPIEDAD	6
IV. BIENES DEL DOMINIO PUBLICO Y BIENES DEL DOMINIO PRIVADO	11

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD Y SUS LIMITACIONES

I. DEFINICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y CARACTERISTICAS !.....	16
II. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU ASPECTO JURIDICO	19
1. Afirmación del Derecho de Propiedad	19
2. La Función Social de la Propiedad	19
III. LA PROPIEDAD COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL	23
IV. MODALIDADES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD	26

CAPITULO TERCERO

LA EXPROPIACION

I. CONCEPTO DE EXPROPIACION	33
-----------------------------------	----

II. LA NACIONALIZACION Y SU DIFERENCIA CON LA EXPROPIACION	44
III. RESUMEN HISTORICO DE LA EXPROPIACION	46
1. Los Hebreos	46
2. Los Romanos	47
3. Siglo XVIII	48
4. Constitución de 1814	48
5. Constitución de 1824	49
6. Leyes Constitucionales de 1836	50
7. Ley del Siete de Julio de 1853	51
8. Constitución de 1857	52
9. Constitución de 1917	53
IV. FUNDAMENTO JURIDICO DE LA EXPROPIACION	54
V. CARACTER DE LA EXPROPIACION	57
1. Las Causas de la Expropiación	57
2. Concepto de Utilidad Pública	66
VI. EL SISTEMA DE EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION DE 1917	72
CAPITULO CUARTO	
PROCEDIMIENTO PARA DECRETAR LA EXPROPIACION	
I. ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO	74
II. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA EXPROPIACION	81
III. INDEMNIZACION O JUSTO PRECIO	86
1. Formas en que debe hacerse el pago	90
2. Epoca del pago	91
IV. COMENTARIOS A LA LEY DE EXPROPIACION DE 1936 ..	99
V. CRITICA AL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL	122
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	130

PROLOGO

En nuestros días es frecuente que las autoridades Estatales para satisfacer las necesidades públicas que tienen encomendadas utilicen, entre otros medios, la figura de la expropiación. Pero ¿qué límites constitucionales tiene la misma? ¿Con qué defensas jurídicas cuenta el gobernado para cuidar de los bienes que le pretenden expropiar? ¿Son adecuadas dichas defensas? Estas y otras cuestiones, son las que me motivaron para elaborar el presente trabajo, que hoy someto a la consideración de este Honorable Jurado.

El desarrollo de esta tesis, está encaminado a encontrar formas más adecuadas para la ejecución de actos de expropiación, que permitan al particular afectado el hacer uso de los medios de defensa constitucionales derivados de los artículos 14 y 16 de nuestro Ordenamiento Supremo.

No podemos dejar de apreciar el trasfondo político, social y económico del tema que se expone. Pues si bien es cierto que en nuestros días es inoperante un pleno ejercicio del Liberalismo individualista, tampoco podemos inclinarnos a favor de un total Dirigismo Estatal pretendiendo siempre justificar sus acciones en aras del bienestar social. Pero hemos de decir que entre el Estado Liberal y el Estado Económi-

co Cerrado, hay una gran distancia que puede ser cubierta por un régimen intermedio, en el que queda el justo margen para la libertad económica bajo la moderada acción del Poder Político. Claro que es evidente la dificultad de mantener esta postura de equilibrio, sin embargo consideramos que es a través de la exacta aplicación de las normas jurídicas adecuadas como se puede lograr dicho equilibrio.

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

I. EL PATRIMONIO

"La palabra patrimonio deriva del término latino *patrimonium*, que significa: bienes que se heredan de los ascendientes o los bienes propios que se adquieren por cualquier título". (1)

Un patrimonio es el conjunto de bienes corporales (cosas tangibles), res incorporeales (créditos y otras cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona.

Como regla general, cada persona tiene un patrimonio y cada patrimonio corresponde a una persona. El patrimonio es uno de los atributos de la persona. Encierra el patrimonio un activo y un pasivo, en el activo se comprenderán toda clase de bienes; en el pasivo, todas las obligaciones.

"La teoría clásica, personalista del patrimonio expuesta por Aubry y Rou expresa que la idea de patrimonio

(1) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Espasa-Calpe. S.A. Madrid 1955, 6a. Ed. T. VI. Pág. 361.

se deduce lógicamente de la personalidad, de la cual es un atributo como el nombre, el domicilio y la nacionalidad; el patrimonio emana de la personalidad y es la expresión de la potestad jurídica de que está investida una persona para adquirir los bienes, derechos, obligaciones y cargos cuyo conjunto forma una universalidad de derecho, mantenidos en vinculación constante por virtud de una fuerza de cohesión que se funda en la noción misma de la personalidad..." (2)

De lo anterior se desprenden los siguientes razonamientos:

a) Solamente las personas pueden tener patrimonio, pues sólo ellas son aptas para poseer, adquirir y obligarse.

b) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aunque éste sea como una bolsa vacía, pues el patrimonio no significa riqueza ni implica necesariamente un valor positivo.

c) Cada persona tiene un solo patrimonio del mismo modo que sólo tiene una personalidad, a tal extremo que el patrimonio se identifica con la persona misma y todos los bienes juntos con todas las deudas de que está formado integran una masa única.

(2) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derechos de las Sucesiones, Ed. Cujica, Puebla, Pue., Méx. 1964, Pág. 16.

d) El patrimonio es inseparable de la persona, puesto que emana de la misma y a ella está forzosa y necesariamente vinculado.

Siendo el Estado una persona moral, entre sus atributos se encuentra un patrimonio, que lo conceptúa Miguel Acosta Romero como: "...el conjunto de elementos materiales tanto del dominio público, como del privado, bienes y derechos, e ingresos, cuya titularidad es el propio Estado, ya sea en forma directa o indirecta (a través de organismos descentralizados o sociedades mercantiles de Estado), y que le sirven para el cumplimiento de su actividad y cometidos". (3)

II. LOS DERECHOS REALES

"El derecho real se ha concebido como la máxima protección jurídica, de tal manera, que cuando el legislador pretende tutelar al máximo un derecho, lo asimila al derecho real; se considera como una especie de los derechos absolutos, o sea, aquellos que son oponibles a todo el mundo y como consecuencia se dice que tienen un sujeto pasivo múltiple, universal e indeterminado, que es todo el mundo distinto al titular

(3) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1979, Pág. 463.

y que tiene una obligación de respeto". (4)

Existen derechos reales principales o de primer grado y derechos reales secundarios, accesorios o de segundo grado. Los primeros pueden existir en forma autónoma, y son: propiedad, usufructo, uso, habitación y servidumbres; los segundos no existen en forma autónoma, sino que sirven de garantía a un derecho personal, siendo este tipo de derechos reales la prenda o la hipoteca.

Es pertinente diferenciar el derecho real del derecho personal, el primero es aquél que, con relación al aprovechamiento o disposición de una cosa, se tiene contra todo el mundo o contra un sujeto indeterminado; y el segundo será el que se tiene contra una persona o grupo de personas determinadas o determinables. La familia de los derechos reales tiene como tipo de ejemplo el derecho de propiedad. La de los derechos personales, el préstamo de dinero.

III. NOCIÓN FUNDAMENTAL DE LA PROPIEDAD

Entre los derechos de contenido económico, el de propiedad aparece con relieves de capital importancia. La

(4) Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1980, Pág. 32.

estructura económica de la sociedad depende, muchas veces, de la propiedad, de su distribución, de su régimen jurídico. El derecho de propiedad es uno de los puntales de la vida económica.

"Siendo la propiedad uno de los conceptos angulares, por no decir la piedra angular del Derecho Civil, no es extraño que haya sido el blanco de ataque de numerosas teorías, especialmente en los tiempos actuales en que se discute con vehemencia si esta institución debe subsistir o si por el contrario debe desaparecer..." (5)

Los ataques al derecho de propiedad, parten de la base de que mediante el uso irrestricto de ese derecho, se permite la acumulación de la riqueza, y mediante ésta la posibilidad de un poder extraestatal.

Al respecto el exsecretario de Programación y Presupuesto Carlos Tello Macías señaló refiriéndose a la Nacionalización de la Banca: "...que antes de su nacionalización, sus prácticas dejaban mucho que desear... No deja de ser interesante que justamente los meses de mayor especulación contra el peso y de mayor fuga de capitales, fueron los meses previos

(5) Ibarrola Antonio, De. Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, S.A. Méx. D.F. 1981, Pág. 193

a la designación del candidato del Partido Revolucionario Institucional en 1975 y los meses que antecedieron a la designación del candidato a la Presidencia de la República en 1981. Eso no es un accidente. Es una forma de presionar usando la especulación monetaria para lograr sus propósitos". (6)

Si bien es lícito y legítimo y constituye un derecho disentir de las autoridades y atacarlas, la mejor forma de hacerlo no es la presión económica, y menos usando como instrumento un servicio concesionado por el mismo Estado.

La oposición hay que hacerla valer como actividad política abierta y organizada, a través de los partidos políticos, que son los instrumentos legales para ejercitar los derechos políticos constitucionales y defender los demás derechos fundamentales de la persona.

El estudio del derecho de propiedad rebasa al derecho para extenderse a todas las Ciencias Sociales: La Sociología la estudia para explicarnos su nacimiento y evolución, sus formas, como fenómeno estrictamente social; la Economía hace de la propiedad su tema favorito, para criticar o ensalzar su existencia. El Derecho estudia a la propiedad como el más importante de los derechos reales; como el que da nacimien-

(6) Reyes Razo, Miguel, "Se Nacionalizó una Banca Voraz y Especulativa: Tello M. "Excelsior, Méx. 23 enero 1986, 1 A - 10A

to, con sus llamados desmembramientos, a todos los derechos reales principales; a la propiedad se le ha llenado de garantías y privilegios, de tal manera que cuando a una riqueza se le quiere proteger de la manera más completa, se le asimila al derecho de propiedad.

Su justificación o reprobación de esta institución ha ocupado, con sus discusiones, varios siglos de la historia de la humanidad y en la actualidad vemos que el problema está en completa ebullición. El estudio del derecho de propiedad nos dará ocasión, de comprobar que el Derecho tiene su raíz en fenómenos sociales del pensamiento. La institución reglamentada en una época determinada del desarrollo social no llena las mismas necesidades en otra y tiene que cambiar según las necesidades nuevas que aparezcan.

"El origen de la propiedad, o sus causas, son las siguientes, en primer lugar, el trabajo y la naturaleza. Ciertamente el trabajo humano hace que fecunden las cosas naturales, que las transforme y las utilice en su propio beneficio..." (7)

Por ejemplo, no valdría lo mismo, un producto a pesar

(7) Marquez Muro, Antonio. Elementos de Introducción a la Filosofía y Ética, Ed. Princeps. Méx, D.F. 1960, Pág.234

de que se haya puesto el mismo esfuerzo, si su calidad es diferente, y esta calidad la puede dar la naturaleza. Pongamos por caso, los frutos de la tierra. Un fruto de la tierra, a pesar de que dos hombres la cultiven con el mismo trabajo, con el mismo esfuerzo, si la tierra, una es estéril y la otra está abonada, claro está que alguno de sus productos debe valer más que otro.

Los elementos trabajo y naturaleza se transforman en una riqueza que el hombre ya no emplea en su propio beneficio inmediato, sino que se separa para utilizarla en una nueva producción, entonces esa riqueza recibe el nombre de capital, y de aquí los tres factores de la producción: trabajo, naturaleza y capital. Integrados de tal manera que no puede existir el uno sin el otro.

"Evolución del derecho de propiedad. La institución de la propiedad nace después de la institución de la posesión. La posesión sí nace concomitantemente con la sociedad: es la necesidad biológica del contacto entre el satisfactor y la persona que lo va a aprovechar; pero cuando la sociedad llega al suficiente desarrollo psicológico de distinguir el hecho del derecho, cuando llega a preocuparse de si ese contacto con el satisfactor es o no legítimo entonces nace la institución jurídica de la propiedad. (8)

(8) Aguilar Carvajal, Leopoldo: Ob. Cit. Pág. 100

El hombre para resolver sus problemas, sus necesidades, requiere de la naturaleza la cual transforma en su beneficio. Entonces, es natural al hombre, el poseer bienes que satisfagan sus necesidades. Claro que este derecho de propiedad tiene sus limitaciones; tenemos obligación de respetar la propiedad de los demás, y los demás, tienen derecho a poseer esas propiedades, pero todo, dentro de una armonía, para que subsista la unidad en la sociedad.

Es importante hacer la distinción de propiedad y dominio. La propiedad es la facultad jurídica de aprovechamiento y disposición de cosa determinada; el dominio es el poder ejercitar esa facultad. Quienes pretendan tener el dominio de un bien deberán sujetarse a los límites y modalidades que fijan las leyes, lo anterior encuentra su fundamento legal en el artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal.

IV. BIENES DEL DOMINIO PUBLICO Y BIENES DEL DOMINIO PRIVADO

"Bien deriva del latín bonum, que significa dicha, bienestar. El verbo beare significa hacer feliz... Bienes son llamadas aquellas cosas que aprovechan a los hombres, esto es, que los hacen felices: hacer felices es servir..."(9)

(9) Ibarrola Antonio, De: Ob. Cit, Pág. 75.

Las cosas se convierten en bienes no cuando son útiles al hombre, sino cuando quedan apropiadas. El sol es una cosa indispensable a la vida; pero no es un bien, porque no puede ser objeto de apropiación.

Los bienes susceptibles de apropiación, son los que estan dentro del comercio o que se encuentran fuera de este por su naturaleza o por disposición legal. Asi lo establecen los artículos 747 y 748 del Código Civil para el Distrito Federal.

A los particulares, a entidades sociales o al estado como persona política y jurídica, pueden imputarseles la propiedad de ciertos bienes. En el primer y segundo caso existe respectivamente, la propiedad privada y la social y, en el tercero, la propiedad estatal o nacional.

" ...la propiedad estatal, no comprende la propiedad originaria, puesto que el concepto de ambas es diferente. En efecto, la propiedad originaria de las tierras y aguas a que se refiere el primer párrafo del artículo 27 constitucional, es equivalente a dominio eminente, es decir, se concibe, en cuanto a los bienes por ella comprendidos, como un elemento del ser mismo del Estado (territorio), como el objeto sobre el cual éste despliega su poder soberano (imperio). Por el contrario, la propiedad estatal, considera como imputación

que de determinados bienes se hace en favor del Estado, equivale al dominio directo, traducido en la situación en que está colocada la entidad política soberana para usar, disfrutar y disponer de ciertos objetos con exclusión de cualquier persona moral o física..." (10)

Refiriéndonos a la propiedad estatal y nacional debemos hacer su distinción, cabe aclarar que el Estado es un cuerpo político, establecido en un determinado territorio y bajo un gobierno que lo rige; la Nación es el conjunto de hombres que tienen cosas en común, entre otras: lengua, religión, cultura y costumbres. Observando los conceptos Nación y Estado nos damos cuenta que la Nación surge con anterioridad al Estado, por lo tanto, el titular directo del patrimonio es la Nación y no el Estado, pues la Nación administra su patrimonio a través del Estado legitimado. La propiedad corresponde originariamente a la Nación y es a través del Estado que le va a imponer modalidades.

Siguiendo la postura de Ignacio Burgoa, consideramos de gran importancia la distinción que hace en cuanto a la propiedad originaria y la propiedad estatal. Pues el Estado al llevar a cabo actos de expropiación, no se justifican jurí-

(10) Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa S.A. Méx, D.F. 1981, Pág. 487

dicamente cuando se piensa que el Estado es el titular de la propiedad originaria. Tomando en cuenta que esta corresponde a la Nación conforme lo establece el primer párrafo del artículo 27 de nuestra Constitución.

La Ley General de Bienes Nacionales clasifica los bienes de propiedad estatal federal en: bienes de dominio público y en bienes de dominio privado de la federación.

Características de los bienes de dominio público: son inalienables, esto es, están fuera del comercio jurídico, por lo que respecto de ellos es inoperante cualquier acto que implique una transferencia de propiedad; en segundo término tienen como característica la imprescriptibilidad, o sea, que éstos no pueden salir del patrimonio del Estado por el mero transcurso de tiempo; por último no pueden ser objeto de reivindicación.

Son bienes del dominio público el espacio situado sobre el territorio nacional, el mar territorial, las aguas marítimas interiores, las playas marítimas, los puertos, las bahías, los caminos, carreteras, puentes, monumentos artísticos e históricos y los arqueológicos, los minerales, los inmuebles destinados por la federación a un servicio público, los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes.

Los bienes de dominio privado de la federación son: las tierras y aguas no comprendidas en el artículo segundo de la Ley General de Bienes Nacionales, que sean susceptibles de enajenación a los particulares; los bienes considerados por la legislación común como vacantes; los que hayan formado parte de corporaciones u organismos de carácter federal, que se extingan; los demás muebles e inmuebles que por cualquier título jurídico adquiera la federación, es decir, compraventa, donación, herencia, etc.

Los bienes de dominio privado de la federación, están sometidos a un régimen jurídico semejante al que rige a los que son objeto de propiedad particular. Además, los bienes de dominio privado pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común, salvo que se trate del comodato y de la donación no autorizada por el ordenamiento antes citado.

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD Y SUS LIMITACIONES

I. DEFINICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y CARACTERISTICAS

La definición más completa del derecho de propiedad es la que expresa Rafael Rojina Villegas, de la manera siguiente:

"Es un derecho real, por el cual una cosa se encuentra sometida al poder jurídico de una persona, en forma directa, exclusiva y perpetua, para que ésta pueda retirar todas las ventajas económicas que la cosa sea susceptible de prestarle, siendo este derecho real, oponible a todo el mundo". (11)

"En el Derecho Romano encontramos como características del derecho de propiedad, las siguientes: es una institución del jus civile; por tanto, sólo los ciudadanos romanos podían tener el derecho de propiedad, este derecho es absoluto, perpetuo y exclusivo. Absoluto, porque no admite limitación; perpetuo, porque no se extingue por el no uso y exclusivo, porque no se puede ejercer conjuntamente, por una o más personas sobre el mismo objeto, ya que no elaboró una teoría completa

(11) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. V. II. Ed. Porrúa, S.A. Méx. D.F. 1982, Pág. 79.

sobre la copropiedad. También los glosadores consideran al derecho de propiedad como integrado por tres facultades: jus utendi, jus fruendi y jus abutendi; la primera facultad al propietario, se dice para usar la cosa; la segunda, para hacer suyos los frutos que produzca y la tercera para gravarla y disponer de ella". (12)

Se consideran actualmente como características del derecho de propiedad las siguientes: es un derecho absoluto al que las leyes señalan sus límites y es un derecho oponible a todo el mundo; la característica de exclusividad, quiere decir que el titular elimina de las ventajas económicas de la cosa a todas las demás personas; y el derecho de propiedad es perpetuo, porque este derecho escapa a la prescripción por el no uso, pues en todo caso se puede intentar la acción reivindicatoria, sin limitación de tiempo y siempre que la cosa no haya sido adquirida en propiedad por prescripción.

Como derechos fundamentales que engendra la propiedad privada se encuentran: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; el derecho de disponer de un bien, en tercer

(12) Aguilar Carvajal, Leopoldo: Ob. Cit. Pág. 101

lugar se manifiesta en la potestad que tiene el titular de la propiedad consistente en realizar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole, como la venta, la donación, constitución de gravámenes en general, etc.

El nuevo concepto de propiedad privada parte de tres nociones esenciales:

a. El disfrute normal de un bien por un particular. Artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

b. La propiedad como función social. Artículo 840 del mismo ordenamiento.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

c. La facultad del Estado para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Párrafo tercero del artículo 27 constitucional.

II. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU ASPECTO JURIDICO

1. AFIRMACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Toda sociedad que reconozca una esfera de intereses individuales, establece siempre un orden esencial entre los diversos derechos de los particulares, es decir, una posición del hombre respecto de las cosas que, perteneciéndole, puedan por lo menos satisfacer sus necesidades primordiales. Históricamente la propiedad es el producto de una organización social llamada capitalista, impregnada todavía de principios individualistas.

Refiriéndonos al elemento trabajo consideramos que es en éste donde se funda el derecho de propiedad, pues representa las fatigas, el sudor y privaciones del hombre. Cuando trabaja el hombre busca contribuir al bienestar de las personas que así dependen de él. Esto se funda en los más íntimos sentimientos y la aplicación del fruto de trabajo del hombre, a la utilidad de las personas de quienes debe cuidar el operario es una condición indispensable para la conservación de la familia, que es la célula de toda sociedad.

2. LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

"El derecho de propiedad es individual y en el indivi-

duo han de influir sus ventajas como primer sujeto de derecho; pero tiene una función social, que a veces podrá sobreponerse al bien individual, dando lugar a la expropiación forzosa. En virtud de esta función social, el Estado tiene el derecho, el poder y la autoridad de sacrificar el derecho individual en bien de la sociedad". (13)

"...existen restricciones de derecho público impuestas por el interés social o estatal. En esta virtud, el Estado por conducto de las autoridades que corresponda, puede ocupar, limitar y aún destruir una cosa en aras del interés colectivo. Es más, no sólo el Estado puede limitar la propiedad privada, sino imponer a su titular la obligación pública de servirse de las cosas en interés social, para cuyo cumplimiento tiene aquél la facultad expropiatoria. Este conjunto de condiciones que se imponen a la propiedad privada, en el sentido de que su ejercicio no perjudique al interés social, o de que éste pueda preservarse y satisfacerse mediante la imposición de modalidades e incluso por conducto de la expropiación, convierte a ese derecho en una función social". (14)

Para León Duguit la noción de función social se reduce a lo siguiente: "El hombre no tiene derechos, la colectividad

(13) Ibarrola Antonio, De: Ob. Cit, Pág. 259.

(14) Burgoa Orihuela, Ignacio: Ob. Cit, Pág. 455

tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, es decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los de la colectividad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su abstención resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realizase contrarios a la función que le incumbe serán socialmente reprimidos. Pero, por el contrario, todos los actos que realice para cumplir la misión aquella que le corresponde, serán socialmente protegidos y garantizados".(15)

Menciona Duguit en su obra antes citada: "...el propietario, al tener el derecho de usar, de gozar y de disponer de la cosa, tiene por eso mismo el derecho de no usar, de no gozar, de no disponer, y por consiguiente de dejar sus tierras sin cultivar, sus solares urbanos sin construcciones, sus casas sin alquilar y sin conservar..." (16)

(15) Duguit León. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Traducción Carlos G. Posada. Librería Española y Extranjera. Madrid. Páginas 40 y 41.

(16) Idem, Pág. 173

Pensamos que las facultades de uso, goce y disposición de un bien del que se tiene la propiedad en la mayoría de los casos se ejercen positivamente para obtener un beneficio, el derecho tiene por límite el uso racional, honesto y útil que de él se haga, no podemos concebir que la propiedad contenga en sí su propia destrucción. Aceptamos en parte la existencia de actitudes negativas de esas facultades, pero no por ello deja de proporcionar beneficios a la colectividad, uno de estos sería el pago de impuestos prediales tratándose de bienes inmuebles.

Duguit citado por Luis Araujo Valdivia considera: " ... que a mayor riqueza corresponde mayor responsabilidad social que, por tanto, el derecho de propiedad no es un derecho subjetivo, sino una función social". (17)

Al hombre no se le puede considerar como un ser fuera de la sociedad, aislado con sus derechos absolutos e innatos. El derecho se concibe sólo a través de las relaciones sociales.

Existe en nuestra legislación influencia de la Teoría de la Función Social y algunos ejemplos son los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

(17) Araujo Valdivia, Luis: Ob. Cit, Pág. 214

Art. 16.- Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas.

Art. 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicio a un tercero, sin utilidad para el propietario.

111. LA PROPIEDAD COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

El fundamento constitucional de la propiedad privada inmobiliaria, se contiene en el primer párrafo del artículo 27 constitucional, el cual dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

La "propiedad originaria" de las tierras y aguas en favor de la nación a la pertenencia que el Estado tiene respecto del territorio nacional como parte substancial de su ser, el goce, disfrute y disponibilidad de las mismas los ha reconocido, a los particulares, surgiendo así la propiedad

privada. Al hacerse esta declaración en el artículo 27 constitucional en ejercicio de su actividad auto-limitativa, el Estado y sus autoridades están obligados jurídicamente a respetar la propiedad privada, como consecuencia de la sumisión ineludible que se debe al Ordenamiento Supremo.

"Las garantías de propiedad constituyen derechos que se refieren a un orden jurídico que el poder público reconoce y garantiza, porque mediante el los individuos pueden utilizar y disponer de ciertos bienes y atribuciones, en forma exclusiva, para realizarse plenamente en el disfrute de sus derechos y libertades". (18)

Parece contradictorio lo que señala nuestra Ley Suprema en donde consigna la garantía a la propiedad, cuando precisamente se habla de la expropiación, esto es, la forma para privar de su propiedad al particular. Y sostenemos que la expropiación al ser ejecutada debe cubrir los siguientes puntos básicos:

a) Sólo se le puede privar al particular de su propiedad por causa de utilidad pública.

(18) Castro Juventino, V. Lecciones de Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1978, Pág. 184

b) Sabe el particular que, si bien se le puede privar de sus bienes, se le tiene que cubrir necesariamente lo que la ley designa como indemnización, la cual debe ser justa y oportuna.

Debemos señalar la necesidad de establecer medios de defensa adecuados para evitar la ejecución abusiva e ilegal de llevar a cabo actos expropiatorios, tales medios vendrían a ser el recurso de revocación o el juicio de amparo. Pero en opinión propia consideramos necesario el establecimiento de un verdadero procedimiento expropiatorio ante las autoridades judiciales, para que se cumpla debidamente con lo que dispone el artículo 14 constitucional.

Así mismo compartimos el planteamiento que al respecto hace Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra Las Garantías Individuales (Págs 542 y 543): "En puridad constitucional, cuando una ley administrativa faculte a la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto".

IV. MODALIDADES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

Ya considerada la propiedad como función social y no como un derecho absoluto, ha sufrido restricciones legales y de índole administrativa.

La base constitucional, para que el Estado imponga modalidades a la propiedad radica en el principio del párrafo tercero del artículo 27 que expresa: "La Nación tendrá en todo tiempo, el derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público..."

Para nosotros, modalidad consiste en la forma que en un momento dado puede adoptar un bien, sin dejar de existir. En la modalidad existe la propiedad, pero está sujeta a una serie de restricciones, y el individuo tendrá que ajustarse precisamente a esa forma que ha dictado el Estado para ejercer su propiedad. La única forma que tiene el Estado para adoptar medidas que impliquen modalidades a la propiedad, es la ley. No aceptamos que la propiedad, sea restringida por modalidades que puedan adoptar la forma de una orden o de un decreto. La única interpretación posible es de que ésta pueda ser establecida por medio de un acto legislativo, a través de una ley. De lo contrario se infringiría la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la modalidad de la propiedad como: "El establecimiento de una forma jurídica de carácter general y permanente, que modifique la figura jurídica de la propiedad. Es un término equivalente a la modificación. Los elementos que se imprimen a la modalidad de la propiedad privada, consiste en una extinción parcial de los atributos del propietario, de tal manera que éste no sigue gozando en virtud de las limitaciones establecidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su Derecho". (19)

Nosotros agregaríamos que en la modalidad no se extingue la propiedad. Restringida o limitada la propiedad continua existiendo, únicamente regulada por la ley. De lo contrario la abolición absoluta de la propiedad en detrimento de su titular, significaría el egreso definitivo del bien de que se trate, lo cual configuraría la expropiación como fenómeno diferente de las modalidades. La afectación de éstas debe recaer en el derecho mismo de que se trate y no en el bien materia de su ejercicio.

"...la propiedad privada ya no es un derecho absoluto del individuo tal como existía en Roma, sino que está llamada

(19) Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Pág. 568.

a desempeñar una función social. Por ello es que la Ley Suprema impone a la propiedad particular importantes limitaciones, todas ellas inspiradas en el interés estatal y nacional o público". (20)

Respecto a las limitaciones el interés público de las mismas puede ser de distinta naturaleza: puede radicar en la necesidad de evitar un posible daño para la colectividad a consecuencia de determinadas formas de uso de los bienes objeto del derecho de propiedad; o bien consistir en la necesidad de asegurar a toda la colectividad una determinada utilidad específica que el bien llegue a proporcionar.

"Las limitaciones consisten en la prohibición de ejercicio de una o varias de las facultades comprendidas en el derecho de propiedad, por parte del propietario. Por lo tanto, tales limitaciones no pueden implicar obligaciones positivas para el propietario, sino únicamente deberes negativos de abstención". (21)

Contraria a la apreciación del concepto de Renato Alessi opinamos que las limitaciones si pueden implicar obli-

(20) Burgoa Orihuela, Ignacio: Ob. Cit, Pág. 474

(21) Alessi Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. T. II. Traducción de Buenaventura Pellisé Prats. Casa Editorial Barcelona. 1970, Pág. 474.

gaciones positivas, y no unicamente deberes negativos de abstención. De tal manera que compartimos el concepto expresado por Ernesto Gutiérrez y González, quién señala: "La limitación es la carga positiva, o bien la abstención, que el legislador de la época que se considere impone al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite contra el interés de otros particulares o bien contra el interés general". (22)

Como tipo de limitación que determina una carga positiva se tiene este caso: el Departamento del Distrito Federal notificó a través de los diarios del día 21 de noviembre de 1986, que era conveniente que algunos inmuebles afectados por los sismos del día 19 de septiembre de 1985, y de conformidad con el resultado del dictamen técnico realizado en los mismos, se demolieran totalmente en razón de los daños estructurales que ponen en peligro a personas y bienes de terceros.

Debido a que no se localizó a los propietarios de esos inmuebles en las notificaciones respectivas, a través de notificaciones en los diarios de mayor circulación se les hizo saber que deberfan iniciar los trabajos de demolición correspondientes.

(22) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Cajica, S.A. Puebla, Pue., Méx. 1971, Pág. 217

Por otra parte se les apercibió de no cumplir en el plazo de quince días para iniciar los trabajos de demolición se ejecutarían las obras por cuenta y a su cargo, sin perjuicio de aplicar las medidas y sanciones que correspondan independientemente de las responsabilidades civiles o penales en que incurran.

Señalaremos algunos ejemplos de limitaciones que establece el Código Civil para el Distrito Federal y que son los siguientes:

Art. 839.- En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.

Art. 846.- Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños.

Art. 853.- El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino.

Fijaremos las siguientes diferencias entre expropiación y modalidad y limitación a la propiedad:

a) La limitación y la modalidad son, como ya se vió, las que integran el régimen jurídico del uso de los bienes que se tienen en propiedad. La expropiación termina con ese régimen jurídico del uso de las cosas sujetas a propiedad privada, y es un acto de autoridad.

b) "Limitación y modalidad si bien restringen al propietario el uso irrestricto de su bien, suponen sin embargo el derecho de propiedad en manos del particular; en cambio la expropiación determina al particular la pérdida del bien, la pérdida de la propiedad, ya sea total o parcial, según se le expropie todo o parte del bien, y la adquisición de las mismas por el Estado". (23)

c) La limitación y la modalidad no implican la transmisión de la propiedad, sino la conservación de la misma; la expropiación implica la transmisión del derecho real de propiedad al Estado.

(23) Costán Tellez, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. II, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964. Pág. 803

d) Limitación y modalidad se establece en la ley en forma abstracta, y el particular propietario, sin la necesidad de una declaración de autoridad, cae en la hipótesis de la ley; en cambio en la expropiación se requiere:

PRIMERO.- De la existencia de una necesidad calificada de pública.

SEGUNDO.- De una norma que declare cuál es una necesidad pública.

TERCERO.- Que haya una constatación de la existencia en la realidad social de esa necesidad pública.

CUARTO.- Que se haga la declaratoria correspondiente por la autoridad, de que el bien del particular sirve para satisfacer esa necesidad.

e) A consecuencia de lo anterior, limitación y modalidad rigen para todos los propietarios, y en cambio la expropiación se aplica a uno sólo individualizado, o a varios propietarios, pero perfectamente determinados.

CAPITULO TERCERO

LA EXPROPIACION

1. CONCEPTO DE EXPROPIACION

Apropiación viene del latín ad propriato, indica el apoderamiento de una cosa, que al entrar en contacto con la persona que la posee, se establece una relación de propiedad, que sólo es válida cuando el derecho objetivo la reconoce. La propiedad reconocida por la ley, es respetada por los demás y su titular tiene facultades y atribuciones de goce y disposición de la cosa. Expropiación viene del latín ex, fuera y propriato, apoderamiento, significa la extinción de la relación que existía entre el dueño y la cosa, en consecuencia, la desaparición de las facultades y atribuciones que la ley reconocía al propietario. Resumiendo, apropiación es ocupación y toma de posesión de una cosa, con el alcance de adquisición de dominio; expropiación, es desposesión, pérdida, privación o extinción de dicho dominio.

El Estado para satisfacer las necesidades públicas que tiene encomendadas, necesita de ciertos bienes que se encuentran dentro del patrimonio de los particulares y que en caso de no obtenerlos por medios contractuales como la compraventa o el arrendamiento, la Constitución le otorga

al Estado la figura jurídica denominada expropiación por causa de utilidad pública, misma que permite a dicho ente el allegar a su patrimonio el bien o bienes que le son indispensables para lograr sus fines.

Ahora bien, Miguel Acosta Romero afirma: "La expropiación por causa de utilidad pública es un acto jurídico de Derecho Público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra al particular la indemnización por causa de esa transferencia". (24)

Andrés Serra Rojas considera que: "La expropiación es un procedimiento administrativo de derecho público, en virtud del cual el Estado, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta, en contra de un propietario o poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa". (25)

(24) Acosta Romero, Miguel: Ob. Cit. Pág. 570.

(25) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo tomo II. Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1985, 315.

"En los tiempos que corren en que se debaten profundos problemas sociales y se ha ampliado en forma extensa la intervención del Estado, el procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública se ha convertido en un poderoso instrumento de acción pública impulsado por razones de interés colectivo, que de ninguna manera deben de entorpecer los particulares". (26)

No compartimos la opinión anterior, pues el afectado por un acto expropiatorio al ejercer sus derechos no lo hace un entorpecedor de las acciones estatales, ya que estos derechos forman parte del orden jurídico que debe existir en toda sociedad, para salvaguardar la paz social y no crear descontento por la aplicación de medidas populistas mal ejecutadas. De los casos más sonados que registra nuestra turbulenta vida política contemporánea han sido la expropiación petrolera, la nacionalización de la banca y la expropiación de predios afectados por los sismos de septiembre de 1985.

Continuamente los servidores públicos manifiestan con plena convicción: ¡El petróleo es de los mexicanos! ¡El petróleo es de la Nación! ¡Los recursos económicos básicos deben estar en poder de la Nación Mexicana!

(26) Serra Rojas, Andrés: Ob. Cit. Pág. 315

Pero ¿quién es la Nación?

¿El grupo de líderes sindicales y de funcionarios que se han enriquecido por más de cincuenta años con nuestros recursos petroleros?

Después de haber sido en 1921 el país con las mayores reservas petrolíferas del mundo y el segundo productor de tan importante energético, México acabo teniendo que importar petróleo crudo años después de haberlo nacionalizado.

Este fenómeno tiene una explicación.

Formas efectivas de corrupción han permitido a líderes sindicales y a funcionarios públicos a practicar graves sangrías a la industria petrolera.

Las llamadas nacionalizaciones son estatizaciones y crean una propiedad privada del gobierno en turno, respecto de nuestros recursos naturales.

Por ello es que compartimos la opinión de Luis Pazos al señalar que: "Si realmente quieren que la empresa sea del pueblo, que pongan en venta sus acciones entre mexicanos y que se haga un consejo de administración compuesto por quienes arriesgan su dinero y no por funcionarios que, como aves

de paso, solo les interesa sacar el mayor provecho posible, aún a costa de destrozarse la estabilidad financiera y política de la empresa y del país." (27)

José López Portillo en su sexto informe de gobierno señaló a la compra y a la salida de dólares como una de las causas principales del desequilibrio económico. Según palabras del expresidente, la compra y salida de divisas fueron promovidas y canalizadas por la banca privada mexicana, sin solidaridad nacional y altamente especulativa.

La expropiación o estatización bancaria debe tener como objetivo primordial el dar al público acceso a un crédito flexible, barato y oportuno, se sabe que es difícil sin que a la fecha se haya logrado, deteriorándose también la prestación del servicio bancario y encareciéndose, sin tener competencia no existe otra alternativa mejor para que se supere este servicio. Es importante señalar que la actividad publicitaria de los bancos es innecesaria, pues se distraen recursos que deben ser aplicados a actividades de mayor importancia que la publicidad, carente de beneficio alguno.

En el Diario Oficial del viernes once de octubre

(27) Pazos, Luis. Mitos y Realidades del Petróleo Mexicano Ayer, Hoy y Mañana. Ed. Diana. Méx. 1979, Pág. 147.

de 1985 se publicó el decreto expropiatorio de predios afectados por los sismos del mes de septiembre, el mismo fué calificado de haberse redactado en las rodillas, y a través del cual se expropiaron arbitrariamente más de cinco mil predios sin seguir un criterio jurídico. Ante la necesidad de construir viviendas destruidas por los sismos, que dejaron sin hogar a muchas familias, el gobierno adoptó esta medida transitoria a la solución del problema.

Este tipo de soluciones estatistas, ponen en entredicho el derecho de propiedad, ahondan la inseguridad jurídica y demuestran que el gobierno no respeta la Constitución ni el Derecho.

Es necesario dar soluciones de fondo al problema de la vivienda, no sólo para los damnificados, sino para el total de la población, y esto sólo es posible con medidas que den seguridad jurídica y estímulo a la inversión.

Vivimos en un Estado de Derecho y todo acto de autoridad debe apegarse a las normas establecidas sin esgrimir que por urgente causa de utilidad pública se justifica la violación a las garantías individuales o a la inobservancia de las leyes. Lo cual true como consecuencia la inseguridad jurídica, pudiendo desencadenar después problemas graves de inestabilidad social.

Retomando la conceptualización de la expropiación consideramos importante la opinión del licenciado Ernesto Gutiérrez y González que al respecto dice: "Es el acto unilateral de la autoridad administrativa, por medio del cual se priva a un particular de un bien, mediante el pago de una retribución, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, y que sólo por ese medio puede ser satisfecha".

(28)

De la definición anterior se desprenden estos elementos:

1.- Un acto unilateral de la autoridad administrativa, considerado así porque la expropiación no es un contrato, ni requiere del acuerdo de dos voluntades para su ejecución.

2.- Que priva de un bien a un particular. No todos los bienes de los particulares son expropiables, se puede decir que casi todos son expropiables. Bienes no expropiables:

a) El artículo 27 de la Constitución Federal en su fracción IV, primero, segundo y quinto párrafos, dispone:

(28) Gutiérrez y González, Ernesto: Ob. Cit. Pág. 253.

"Las comisiones mixtas, los Gobiernos locales y las demás autoridades encargadas de las tramitaciones agrarias, no podrán afectar, en ningún caso, la pequeña propiedad agrícola o ganadera en explotación; e incurrirán en responsabilidad, por violación a la Constitución, en caso de conceder dotaciones que la afecten".

"Se considerará pequeña propiedad agrícola la que no exceda de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras, en explotación".

"Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda de la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos".

Por este mandato constitucional, este tipo de bienes no son expropiables.

b) Las cosas futuras no pueden ser objeto de expropiación ya que todo bien que se expropie, es para satisfacer una necesidad actual, que ya exista y que tiene el carácter de pública.

C) Por último, el dinero no se puede expropiar, pues si se expropia un bien, se debe dar una retribución en dinero, lo cual no tiene sentido privar la propiedad de dinero, para retribuir dinero.

Si el Estado precisa de dinero, recurre a otros procedimientos para allegárselo, como es la celebración de empréstitos, o bien el camino más fácil que en ocasiones siguen los gobiernos aunque lleven a la crisis económica a su país: poner a trabajar las máquinas productoras de billetes, aunque tales billetes no tengan el respaldo de metales finos o la producción de bienes y servicios.

3.- Mediante el pago de una retribución, Tomando el razonamiento de Ernesto Gutiérrez y González, no es correcto hablar de indemnización, pues "...implica causar un daño por incumplimiento de una obligación o un deber, cuando el Estado expropia, no puede decirse que esta incumpliendo ninguna obligación, sino que por el contrario, es dudable que está cumpliendo con sus atribuciones". (29)

4.- El cuarto elemento se refiere para destinar el bien a la satisfacción de una necesidad pública. De lo

(29) Gutiérrez y González Ernesto: Ob. Cit. Pág. 267.

cual nos ocuparemos más adelante en el punto V de éste capítulo.

5.- Sólo por medio de ese bien la necesidad pública puede ser satisfecha. Para no molestar al particular existen además de la expropiación otros medios que cuenta el Estado para satisfacer la necesidad pública que origina una causa de utilidad pública.

El Estado obtiene recursos económicos, para cumplir sus fines a través de estos medios que define así el Código Fiscal de la Federación:

Artículo 2o.- Son impuestos las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio, a cargo de personas físicas o morales, para cubrir los gastos públicos.

Es de importancia señalar las diferencias entre expropiación e impuesto: "La expropiación, como el impuesto, constituye un acto de soberanía para cuya ejecución no se requiere el consentimiento del afectado. Sin embargo, existen en la primera y en el segundo diferencias substanciales. Mientras que en el impuesto el particular no recibe contraprestación especial por la parte de riqueza con que contribuye a los gastos públicos, en la expropiación si existe una compensación

de la propiedad que se priva al particular. La expropiación no constituye, como el impuesto, una carga que se distribuya proporcional y equitativamente entre todos los individuos. En la expropiación el Estado hace recaer todo el gravamen sobre una persona y le priva de su propiedad sin que a los demás individuos, en situaciones semejantes, los afecte en la misma forma". (30)

Artículo 3o.- Son derechos las contraprestaciones establecidas por el Poder Público, conforme a la ley, en pago de un servicio.

Artículo 4o.- Son productos los ingresos que percibe la Federación por actividades que no corresponden al desarrollo de sus funciones propias de derecho público o por la explotación de sus bienes patrimoniales.

Artículo 5o.- Son aprovechamientos los recargos, las multas y los demás ingresos de derechos público, no clasificables como impuestos, derechos o productos.

(30) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, S.A. Méx. D.F. 1969, Pág. 391

II. LA NACIONALIZACION Y SU DIFERENCIA CON LA EXPROPIACION

En el diccionario de la lengua española encontramos que la palabra nacionalización significa: naturalizar, hacer que pasen a manos de los naturales de un país bienes de empresas particulares que se hallan en poder de extranjeros, hacer que pasen a depender del Gobierno de una Nación propiedades, industrias, o servicios explotados por particulares.

Para Andrés Serra Rojas la Nacionalización: "Es un régimen de derecho público escrito, que está establecido en la Carta Magna todos los bienes que pasan al dominio total, exclusivo y definitivo a la Nación y que en lo sucesivo, esta será la única que podrá disponer de ellos conforme a lo dispuesto por la ley". (31)

Entendemos pues por nacionalización el acto unilateral del Estado por el cual, en ejercicio de su soberanía, incorpora a la nación determinados bienes o medios de producción de capital privado, sustituyéndose en el carácter de empresario.

El objeto fundamental de la nacionalización es otorgar

(31) Serra Rojas, Andrés: Ob. Cit. Pág. 315.

al Estado la propiedad de algunos medios de producción, que pueden consistir, ya en una empresa de importancia primordial, o incluso, en toda una rama de la industria.

La nacionalización no es una figura jurídica en nuestro país, sino más bien es un concepto de contenido eminentemente político y económico, desde luego no es un procedimiento o un acto jurídico mediante el cual el Estado adquiere bienes. A diferencia de la expropiación que sí es un acto de autoridad conteniendo un procedimiento.

Desde el punto de vista político-económico, la nacionalización puede significar: A. Que una determinada actividad sólo pueda ser desarrollada por ciudadanos nacionales de un país, por ejemplo en México las concesiones de autotransportes en carretera sólo se otorgan a mexicanos o sociedades mercantiles mexicanas, cuyos accionistas sean ciudadanos también mexicanos; y B. Que se reserve exclusivamente al Estado, ya sea la explotación de determinados bienes, o el desarrollo de actividades que se consideren de interés público, así en México se utiliza frecuentemente la palabra nacionalización del petróleo, para aludir al decreto del 18 de marzo de 1938, por medio del cual el Estado mexicano decretó la expropiación de las compañías petroleras privadas, así mismo se habla de la nacionalización de la industria eléctrica mexicana, pero ello no fue como consecuencia de un acto jurídico

que tuviera tal denominación, sino que el Estado mexicano adquirió mediante compraventa la mayoría de las acciones de las empresas eléctricas que operaban en México.

Esta figura de la nacionalización, que en expresión extrema es propia de países políticamente de carácter socializantes, en los que la base de su ideología está en la nacionalización de todos los medios de producción y de consumo con exclusión del capital privado, tiene manifestaciones, aún cuando más moderadas, en estados de carácter capitalista.

Si la nacionalización es usada moderadamente y en forma acorde con las necesidades de un país, sus resultados serán positivos; sin embargo, un abuso en su utilización puede ser perjudicial en el aspecto económico, pues el particular se abstendría de iniciar y desarrollar determinadas empresas, por la actitud asumida por el poder público. Por otra parte, el Estado como empresario o patrón requiere de mucha diligencia y actividad para no fracasar en esa función.

III. RESUMEN HISTORICO DE LA EXPROPIACION

1. LOS HEBREOS

Entre los Hebreos era ya conocida la Institución de la Expropiación. Se cita un ejemplo contenido en la Biblia,

Paralipómeno libro primero, capítulo XXI, versículos 22 a 24, cuando el rey David se dirige a Ornan, diciéndole: "Dame el sitio de tu casa, recibiendo su valor en dinero contante, para edificar en ella un altar al Señor, para que cese la peste que azota a su pueblo", Ornan entendió que se le expropiaba sin recibir una retribución, lo cual hizo saber al rey. Pero éste le replicó: "No ha de ser así, sino que te pagaré en dinero todo su valor, porque no debo quitártelo y ofrecer así al Señor holocaustos que no me cuesten nada".

2. LOS ROMANOS

"En cuanto a la máxima restricción al principio de propiedad, o sea, la expropiación - espada de Democles que amenaza a todo propietario-, resulta realmente curioso que no la encontramos reglamentada con amplitud en el derecho romano, a pesar de la grandiosidad de las obras públicas con que las autoridades romanas dotaron la mitad de Europa. Sin embargo, esta importante institución no faltaba completamente en el derecho romano, donde constituye, junto con la usucapio, la máxima excepción a la regla fundamental de que lo que es de nosotros, no puede transmitirse a otro sin nuestra intervención". (32)

(32) Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A. Méx. 1979, Págs. 246 y 247.

La idea de la propiedad en Roma era individualista y casi absoluta, no se conocía la institución de la expropiación, como su conoce en la época actual.

De alguna manera se practicaba la expropiación en territorio de naciones vencidas porque era la ley de la guerra; la lanza era el instrumento y el símbolo de la adquisición.

3. SIGLO XVIII

En el siglo XVIII es cuando se confirma el derecho inviolable de la propiedad, la cual está incluida en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia por la asamblea constituyente que afirmó: "Los hombres nacen y son libres o iguales en cuanto a derechos".

El artículo 17 textualmente dice: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, a no ser, cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de un modo evidente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización".

4. CONSTITUCION DE 1814.

El 22 de octubre de 1814 promulgóse la primera constitución en la Nueva España. En su capítulo V denominado "De

la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos", en su artículo 35 dice: "ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, si no cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación".

5. CONSTITUCION DE 1824.

La primera Ley Constitucional del México independiente políticamente hablando, que se ocupa de la expropiación es la sancionada por el Congreso General Constituyente el día 4 de octubre de 1824, que en su artículo 112 fracción III dice: "El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular, ni corporación, ni turbarle en su posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuera necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa declaración del Senado, y en sus recesos, del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el Gobierno".

En este precepto resalta únicamente como innovación el hecho de que es necesaria la previa autorización del Senado.

6. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Estas leyes fueron suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

Primera Ley.

Artículo 2o.- Son derechos del mexicano:

III.- No poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella ni en todo ni en parte. Cuando un objeto de utilidad pública exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si tal circunstancia fuere calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental de los Departamentos; y el dueño, sea corporación eclesíastica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla. La calificación podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia de la capital, y en los Departamentos ante el Superior Tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

Del precepto anterior cabe destacar la previa indemnización, la calificación de utilidad pública por parte del

poder ejecutivo, la intervención que expresamente otorga a los peritos, así como la facultad que concede al interesado para recurrir la declaratoria de utilidad pública.

Tercera Ley.

Artículo 45.- No puede el Congreso General: fracción tercera.- Privar de su propiedad directa ni indirectamente a nadie, sea individuo, sea corporación eclesíastica o secular.

Cuarta Ley.

Artículo 18.- No puede el Presidente de la República iracción III.- Ocupar la propiedad de ninguna persona ni corporación, sino en el caso y con los requisitos que detalla el párrafo tercero, artículo segundo de la primera Ley Constitucional.

7. LEY DEL SIETE DE JULIO DE 1853.

Posteriormente Don Antonio López de Santa Anna en la fecha anterior, expidió una ley declarando inviolable la propiedad y exigiendo para la expropiación por causa de utilidad pública, el concurso de los siguientes requisitos:

I. La Ley o Decreto del Supremo Gobierno que autori-

ce los trabajos u obras de utilidad común para los que se requiere la expropiación;

II. La designación especial hecha por la autoridad administrativa de las propiedades particulares a las que deba aplicarse la expropiación;

III.- La declaración de expropiación hecha por la autoridad judicial;

IV. La indemnización previa a la ocupación de la propiedad.

8. CONSTITUCION DE 1857

La Constitución de 5 de febrero de 1857, en su artículo 27 garantiza el respeto a la propiedad. En su párrafo II expresa: "La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La Ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse".

Lo destacado en este numeral es que, a diferencia del mismo artículo de la actual Constitución de la República, exige la previa indemnización al afectado para poder llevarse

a cabo la expropiación por causa de utilidad pública, y además, por otra parte, deja que la Ley ordinaria sea la que determine que autoridades intervienen en la misma.

9. CONSTITUCION DE 1917

Por último, la actual Constitución de 1917 en su artículo 27, párrafo II establece que: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

Dicho párrafo se complementa con el segundo de la fracción VI, del mismo numeral, que dice:

"Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará, como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figura en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario, o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos

con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar a juicio pericial y a resolución judicial. Esto último se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas".

IV. FUNDAMENTO JURIDICO DE LA EXPROPIACION

Es de explicarse que los constituyentes hayan estado en contra de la gran concentración de tierras en manos privadas, pero jamás en contra de la propiedad privada individual, que no varió.

Se trataba de crear instrumentos jurídicos e ideológicos que permitieran a la clase burguesa en ciernes, destruir a la oligarquía terreteniente.

Esta figura de la expropiación se fundamenta también en el interés general de la colectividad. Para el cumplimiento de sus fines específicos, los organismos estatales necesitan con frecuencia disponer de ciertos bienes de propiedad privada, y a esos efectos para facilitar el cumplimiento de dichos fines y satisfacer el interés general, se les otorga el poder de expropiar tales bienes. Ese poder supone una grave afectación al derecho de propiedad, derecho que en los países democráticos liberales está protegido por la Constitu-

ción y la Ley. Pero ese derecho -como todo derecho individual- no es absoluto y debe ceder frente al interés colectivo, indemnizándose adecuadamente al titular de aquél.

En nuestra legislación positiva actual la expropiación tiene su base en las siguientes disposiciones consignadas en el artículo 27 Constitucional.

El párrafo segundo de ese precepto dispone que: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

La fracción VI en su párrafo segundo del artículo 27 de nuestra Carta Magna establece que: "Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente..."

Los apartados con los números X y XIV del propio artículo 27, previenen la expropiación por cuenta del Gobierno Federal del terreno que baste a satisfacer las necesidades de núcleos de población que carezcan de ejidos o no puedan lograr su restitución, consignando como único derecho de los propietarios la facultad de acudir al Gobierno Federal dentro

de un año a partir de la resolución respectiva, para que les sea pagada la indemnización correspondiente.

Así, en el vigente Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, se consignan los siguientes preceptos:

Artículo 832. Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el gobierno de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica.

Artículo 833. El gobierno Federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente.

Artículo 836. La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente a una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

Estos preceptos citados se encuentran reglamentados por la Ley de Expropiación de 23 de noviembre de 1936 y a la cual nos referimos más detalladamente en el capítulo cuarto de este trabajo.

V. CARACTER DE LA EXPROPIACION

1. LAS CAUSAS DE LA EXPROPIACION

Las causas en virtud de las cuales se puede llevar a cabo un acto de expropiación son enumeradas en el artículo primero de la Ley de Expropiación que dice textualmente:

Se consideran causas de utilidad pública:

I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público.

II. La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano.

III. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y

cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

IV. La conservación de los lugares de belleza panorámica de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional.

V. La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores, el abastecimiento a las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas.

VI. Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública.

VII. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación.

VIII. La equitativa distribución de la riqueza acumulada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias

personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular.

IX. La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad.

X. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.

XI. La creación o mejoramiento de los centros de población y de sus fuentes propias de vida.

XII. Los demás casos previstos por leyes especiales.

La calificación de utilidad pública es un requisito de ley y no puede ser suplida ni por el Poder Ejecutivo ni tampoco por los jueces, y es requisito elemental puesto que es una garantía constitucional.

Admitir que se expropie a alguien un bien que otro sujeto recibirá sin más razón que el favor oficial, significa atribuir al Estado potestades despóticas incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo construir un camino, un puente, un edificio público, un parque, un hospital, etc. Contiene en el fondo la idea de dominio público y ciertos

dominios privados del Estado, como también la idea de conveniencia general, de servicio público, de obra pública. Así se debe resolver que no se puede expropiar un bien para entregarlo a otra persona.

Al respecto José Canasi manifiesta: "...Ninguna expropiación debe ser practicada por el claro imperativo constitucional, si no responde a una causa de utilidad pública, calificada por la ley... cuando el Estado en ejercicio del poder de expropiación, lo que realmente hace es sacarle a una persona la cosa de que es propietaria, para dársela a otra, en su provecho patrimonial, como dádiva sin beneficio público alguno. En tal caso los jueces deben rechazar la acción". (33)

En relación con lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado la siguiente tesis:

"UTILIDAD PUBLICA.- (EXPROPIACION).- Solamente la hay cuando en provecho común se constituye la colectividad, llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa expropiada. No existe cuando se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece, para beneficiar a un particu-

(33) Canasi, José. Derecho Administrativo, Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1977. Pág. 38.

lar, sea individuo, sociedad o corporación, pero siempre particular".

Tesis número 546, página 904, Tercera Parte, Segunda Sala, Apéndice 1917 - 1975.

Hemos de considerar entonces, que la utilidad pública debe encaminarse al aprovechamiento por parte de la colectividad. No existiendo utilidad pública cuando se va a beneficiar a un particular.

Otra cuestión que conviene tener presente también, es la relativa a la "urgencia". Prácticamente es difícil, casi imposible, cuestionar cuando el Estado tiene o no urgencia de expropiar, a tal punto que hasta confrontar los miles de motivos por los que se ejerce la expropiación con urgencia.

Con las experiencias que se han desprendido de los decretos expropiatorios de predios afectados por los sismos de 1985, ha quedado patente la necesidad de la existencia de un procedimiento de expropiación que contenga una secuela de aplicación exacta, pues toda urgencia implica premura que tendrá como consecuencia el cometer errores que violen las garantías constitucionales.

En cuanto a los bienes que pueden ser expropiados,

mencionaremos que no se puede expropiar ni los bienes del dominio público, tampoco podrá expropiarse el dinero o las cosas futuras.

Por su parte, Gabino Fraga en su obra ya citada página 385, estima que:

"Por lo que hace a los bienes que pueden ser expropiados, debe reconocerse, en primer término, que el Estado no puede proceder a la expropiación del dinero en efectivo, pues, por una parte, el medio legal para obtener los recursos indispensables para el sostenimiento de los gastos públicos es el impuesto y por la otra, como la expropiación da lugar a una indemnización en efectivo, si éste se expropiara para compensarse en la misma especie, la expropiación dejaría de cumplir su objeto..."

Nuestros doctrinarios son uniformes al afirmar que todos los bienes pueden ser objeto de expropiación, con las excepciones antes citadas.

"Hay autores que señalan que, toda vez que el artículo 27 constitucional regula la propiedad territorial, únicamente la expropiación puede referirse a bienes inmuebles. Creemos que esta interpretación es errónea, toda vez que el artículo 27 no sólo regula la propiedad territorial, sino

también regula la propiedad, cualquiera que sea ésta, desde el dominio directo de la nación y la propiedad originaria, hasta la propiedad privada, entonces, si regula todos estos aspectos de la propiedad, ésta puede ser objeto de expropiación en todas sus manifestaciones, ya sea de bienes muebles, inmuebles o derechos." (34)

"...Se ha sostenido que la expropiación dentro de nuestro sistema constitucional no puede tener por objeto bienes muebles, empresas mercantiles o negociaciones industriales, porque, como el artículo 27 Constitucional se limita a reglamentar la propiedad territorial, es lógico pensar que al autorizar la expropiación sólo quiso referirla a esa clase de propiedad. La interpretación legislativa y judicial ha rechazado la tesis anterior, pues considera que frente al argumento fundado en la colocación material del precepto, existen datos derivados tanto de antecedentes constitucionales, como de la redacción del párrafo decimoquinto del mismo artículo 27, que no hacen el distingo necesario para considerar autorizada la exclusión de otros bienes distintos de los inmuebles." (35)

Tenemos que pensar en el problema que motivó a los

(34) Acosta Romero, Miguel: Ob. Cit. Pág. 596.

(35) Fraga, Gabino: Ob. Cit. Pág. 385.

constituyentes de 1917 al redactar el artículo 27 constitucional, y observar que la creación de este artículo surgió por la necesidad de resolver el problema de los campesinos que no eran dueños de las tierras que trabajaban, pues los propietarios eran unos cuantos latifundistas.

El problema agrario en México tiene hondas raíces en el pasado. Ya entre los aztecas hubo desigualdades.

Durante la dominación española la tierra se distribuyó entre los conquistadores y sus descendientes los criollos, el clero y los indígenas. A los primeros se les otorgaron grandes extensiones; el clero las fue adquiriendo a lo largo de tres siglos, y los indios y sus pueblos sólo pudieron poseer pequeñas propiedades, casi siempre en régimen comunal.

El reparto de las tierras, en esta época, fue injusto, tanto si se contempla la extensión como si se atiende la calidad de las otorgadas a los colonizadores, por una parte, y a los indígenas, por otra. Además, su explotación no se hizo adecuadamente, pues el trabajo agrícola recayó sobre el indio encomendado.

Por eso la guerra de independencia, además de las razones de índole política, tuvo un fondo económico de carácter agrario.

Llegada la Independencia, y a lo largo del siglo XIX, la situación heredada de la colonia lejos de mejorar, se fue agravando. Desde luego quedó establecido el respeto a la propiedad, pues nadie podía ser privado de ella sino por causa de interés público y previa retribución.

En el período comprendido entre 1856 y 1910 el problema agrario se agudizó. El clero había dejado ya de ser poseedor de la tierra -en virtud de la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y urbanas pertenecientes a corporaciones civiles o eclesiásticas (25 de junio de 1856) posteriormente la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos (12 de julio de 1859)-, pero esos cuantiosos bienes no beneficiaron al campesino. Por el contrario, aumentaron la extensión territorial de las haciendas, convirtiéndolas en latifundios. Además, la propiedad indígena comunal, insuficiente, pero hasta entonces respetada, al perder los pueblos capacidad jurídica para poseer, se convirtió en propiedad particular y pronto fue absorbida por los grandes terratenientes.

La situación económica, cultural y social de los trabajadores del campo, llegó a límites de explotación inhumanos. Por eso resulta lógico que ese grupo mayoritario simpatizara con el movimiento revolucionario de 1910 y que fuera el problema agrario una de sus causas determinantes.

Es así como surge la necesidad de dotar y restituir tierras al campesino, creando tres tipos de tenencia de la tierra: la pequeña propiedad, el ejido y la propiedad comunal.

De lo que se ha expuesto anteriormente se deduce lógica y gramaticalmente que el artículo 27 Constitucional, surgió para dar solución al problema de la tenencia de la tierra. Y de la lectura de este artículo, hemos de apreciar que se refiere únicamente a bienes inmuebles, pues el legislador siempre hace referencia en la redacción a "las tierras y aguas". Sin determinar o precisar que los bienes muebles son susceptibles de expropiación.

2. CONCEPTO DE UTILIDAD PUBLICA

La utilidad pública constituye uno de los requisitos principales de la expropiación, pues ésta no tiene razón de ser sin aquella.

Ahora bien, la utilidad en general supone dos cuestiones: a) que exista una necesidad, y b) que el objeto con que se pretenda colmarla sea capaz de satisfacerla. Así, trasladando esa idea general al concepto de utilidad pública que plantea el párrafo segundo del artículo 27 de la actual Constitución, tenemos que para que pueda verificarse la expropiación, es necesaria la preexistencia de una necesidad públi-

ca y, además, que el objeto que se pretende expropiar sea susceptible de satisfacer dicha necesidad, so pena, en caso contrario, de ser inconstitucional.

Puede darse el caso de que exista una necesidad pública, pero que el objeto expropiado no sea el idóneo para satisfacerla, entonces no existirá utilidad pública y dicha expropiación será violatoria de la Constitución.

En relación con el concepto de utilidad pública tenemos que el maestro Andrés Serra Rojas estima que "la utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la conveniencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado". (36)

No consideramos acertada tal definición, ya que más que nada se refiere a la competencia del Estado para satisfacer la necesidad pública, pero no dice que debemos entender por ésta.

Por su parte Gabino Fraga afirma que "la utilidad pública como todos los conceptos de derecho público debe defi-

(36) Ob. Cit. Pág. 317.

nirse en relación con la noción de atribuciones del Estado, de tal modo de considerar que existe siempre que la privación de la propiedad de un particular sea necesario para la satisfacción de las necesidades colectivas cuando dicha satisfacción se encuentre encomendada al Estado". (37)

Consideramos acertado tal criterio, pues es claro que la utilidad pública aparece cuando el bien expropiado llena las necesidades públicas que tiene encomendadas para su satisfacción el Estado.

Por otro lado, ni la Constitución ni la Ley de expropiación de 1936 establecen con claridad lo que debe entenderse por utilidad pública, misma que constituye el eje de la expropiación.

A lo más que llega la ley de expropiación en su primer artículo, es a señalar algunas causas de utilidad pública, dejando en la fracción XII la puerta abierta para los demás casos en que las leyes especiales señalen alguna diversa causa de utilidad pública, lo cual no deja de entrañar graves problemas para la estabilidad que debe tener la propiedad privada.

(37) Ob. Cit. pág. 383.

"Por tal motivo, asienta el maestro Ignacio Burgoa, debe pugnarse porque la ley, al fijar las causas por las que procede la expropiación, tome en consideración, mediante una declaración general, el concepto de utilidad pública a que hemos hecho referencia, de tal manera que el Ejecutivo, al dictar un decreto expropiatorio concreto, constante si, en el caso particular de que se trate, el bien es susceptible de satisfacer una necesidad pública preexistente, lo que se sometería posteriormente a la consideración de la Justicia Federal en el Juicio de Amparo que se enderezase contra dicho decreto, observándose el principio de definitividad." (38)

Por su parte, nuestro máximo tribunal no ha sustentado un criterio bien definido sobre lo que debe entenderse por utilidad pública, sino que en los amparos que se han interpuesto en contra de decretos expropiatorios ha utilizado termino en forma casuística, según se observa de la lectura de las siguientes tesis, que a la letra dicen:

"EXPROPIACION POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA.- Cuando la sociedad tenga interés en que se ejecuten determinadas obras, que se traducen en comodidad y seguridad para la misma sociedad, es requisito indispensable, probar esa utilidad social en el expediente de expropiación, y sólo con esa justificación es legal la ocupación de bienes ajenos que sean nece-

(38) Ob. Cit. Pág. 467.

sarios, ya que no es bastante la simple afirmación, sin prueba, de la autoridad responsable".

5a. Tesis relacionada, fojas 905, Segunda Sala, 1917-1975.

"UTILIDAD PUBLICA.- No es bastante para que la utilidad pública quede demostrada, el hecho de que la autoridad responsable lo afirme, en los casos de expropiación, sino que es indispensable que se aduzcan o rindan pruebas que justifiquen esa utilidad".

8va. Tesis relacionada, fojas 907, Segunda Sala, 1917-1975.

"EXPROPIACION.- Esta Suprema Corte ha sostenido que la expropiación de bienes particulares, sólo procede, en los términos del artículo 27 de la Constitución Federal, cuando existe una causa de utilidad pública y mediante la indemnización, y que no es bastante para que la utilidad pública quede demostrada, el hecho de que la autoridad responsable lo afirme, sino que es indispensable que se aduzcan o rindan pruebas que justifiquen esta utilidad, en el expediente respectivo de expropiación. Ahora bien, si un Ayuntamiento se limita a afirmar, que según el dictamen de los regidores comisionados, era notoria la utilidad que concurría en el caso, porque se

trataba de construir un mercado público y ampliar un jardín, lo que evidentemente beneficiaría a la población y favorecería a la salubridad pública, pero sin rendir ninguna prueba para acreditar ampliamente esa utilidad, y el quejoso ofreció y rindió diversas pruebas, entre ellas las de inspección ocular, mediante la que demostró fehacientemente, que ya existe un parque o jardín público, y que no había habido un aumento de población en general, y de población escolar, en particular, lo suficientemente importante para justificar la expropiación de sus bienes en beneficio de la colectividad, para ampliar el jardín o para construir el mercado, es de concluirse que no se justificó la existencia de una causa de utilidad pública, y el acuerdo expropiatorio dictado en tales condiciones, es anticonstitucional, por contradecir el mandamiento expreso del artículo 27 de la Constitución Federal".

Tercera. Tesis relacionada, fojas 638. Segunda Sala.
1917 - 1975.

De todo lo anterior podemos concluir que la utilidad pública se manifiesta en el momento en que el bien expropiado satisface una necesidad colectiva que tiene encomendada el Estado; y, que el Ejecutivo no puede lisa y llanamente formular una declaratoria de utilidad pública con el sólo hecho de invocar alguna de las causales del artículo primero de la Ley de Expropiación, sino que es menester que acredite fehacien

temente con estudios sociológicos, ecológicos, de vialidad, gráficos, de vivienda, hidráulicos, de costos, planimétricos, topográficos, visitas de campo, etc. Y que el objeto con que se pretenda satisfacerla es el idóneo para ese fin, pues en caso contrario, es decir, si no demuestra indubitadamente que existe una necesidad pública o que el bien es el más adecuado para colmarla, entonces su actuación sería violatoria de las garantías individuales del gobernado.

VI. EL SISTEMA DE EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION DE 1917.

Existen varios sistemas en la expropiación entre los cuales podemos mencionar:

El sistema francés, que deja a la competencia de las autoridades administrativas la expropiación.

El sistema anglo - sajón que hace intervenir a los tribunales en lo relativo a expropiación.

Por último el sistema mixto, que hace intervenir a los poderes Ejecutivo y judicial en el procedimiento expropiatorio.

Conforme a los textos constitucionales, el procedimien

to de expropiación tiene diversos períodos: la declaración abstracta de utilidad pública, la declaración concreta de utilidad pública y la ejecución del acto expropiatorio.

El primer paso es la declaración de utilidad pública; aquí interviene el Poder Legislativo, una ley indica las causas de utilidad pública, en forma concreta lo hace la Constitución pero no en todo caso, sino que deja a las leyes secundarias cierta libertad de acción (artículo 27 párrafo tercero de la fracción VI), el concepto de utilidad pública es difícil de precisar, pero puede decirse que consiste en la satisfacción de una necesidad colectiva, pero siempre que esta satisfacción corresponda al Estado. Después viene una declaración concreta de utilidad pública, fundada en la Ley, y que la hace el poder administrativo, por último, viene el período de ejecución y aquí se dividen las opiniones respecto a quien deba intervenir. Unos afirman que el Poder Judicial, fundándose en el párrafo tercero de la fracción antes citada, otros refutan esa interpretación porque, a su juicio, sólo se refiere a las acciones provenientes de las facultades de las fracciones anteriores y deciden que deben ejecutar la autoridad administrativa y sólo interviene la Autoridad Judicial en la fijación contenciosa del monto y de la indemnización. Esta es la teoría que sigue nuestro régimen jurídico.

CAPITULO CUARTO
PROCEDIMIENTO PARA DECRETAR LA EXPROPIACION

I. ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO

Se desenvuelve la expropiación a través de un procedimiento cuyo objeto esencial es llegar a la transferencia de dominio del bien expropiado. Dicho procedimiento está regulado de muy distintas maneras según los países. Pero a pesar de las diferencias, a veces muy pronunciadas, hay ciertos puntos comunes.

En casi todos los países el procedimiento se desarrolla parte en vía administrativa y parte en vía judicial. Claro que las soluciones son muy diversas, porque algunas legislaciones dan preferencia a la tramitación administrativa, considerándola más rápida mientras que otras acuerdan mayor amplitud a los procedimientos judiciales, estimando que brindan mejores resultados. No es posible afirmar a priori que una orientación sea más ventajosa que la otra, pues depende de múltiples circunstancias propias de cada país y de las soluciones establecidas dentro de cada sistema. En cambio, podemos afirmar que un buen procedimiento debe asegurar la correcta designación de los bienes a expropiarse, el acierto al fijar la justa retribución a pagar, y la máxima rapidez posible

en la terminación del procedimiento.

En los Estados Democráticos Liberales contemporáneos, el instituto de la expropiación está regulado de acuerdo a ciertos principios generales comunes a todos los países, sin perjuicio de las naturales diferencias de una legislación a otra.

Conforme a esos principios puede afirmarse que la expropiación engloba seis elementos esenciales:

- 1) La calificación del fin que justifica la expropiación.
- 2) La entidad expropiante.
- 3) La persona expropiada.
- 4) El bien objeto de la expropiación.
- 5) La retribución a pagar.
- 6) El procedimiento a seguir.

Detalla el maestro Andrés Serra Rojas (39) como elementos del acto administrativo expropiatorio los siguientes:

- a) Calificación legislativa de las causas de utilidad pública;

(39) Ob. Cit. Págs. 315 y 316.

b) La intervención de la autoridad administrativa para llevar adelante el procedimiento de expropiación, esta acción, en su primera fase es unilateral y sin audiencia del expropiado;

c) La segunda fase de procedimiento se inicia con el decreto de expropiación, que debe fundarse en una causa de utilidad pública. Este decreto debe notificarse al expropiado, ya que el derecho de propiedad se subordina al régimen de legalidad;

d) Mediante ciertos requisitos legales, entre los cuales el más importante es la indemnización. La falta de este elemento convierte la expropiación en confiscación.

Doctrinariamente se distinguen los elementos de fondo y los procesales, siendo los primeros estos que se enumeran:

I. Se trata para el Estado de un modo administrativo la adquisición de la propiedad;

II. La legislación mexicana se refiere tanto a bienes muebles como inmuebles;

III. Es un acto unilateral de soberanía que no requiere del consentimiento del propietario. La declaración

de expropiación no se realiza en su primera fase, con la concurrencia del propietario;

IV. La expropiación debe realizar fines o causas de utilidad pública. Ningún interés privado puede justificar la desposesión de un bien.

V. La expropiación se efectúa mediante retribución.

Elementos procesales. La expropiación implica un procedimiento administrativo que se señala en pormenor en la ley, el cual debe cumplirse para que se pueda operar legalmente la transferencia de dominio del bien expropiado durante este procedimiento preparatorio es cuando debe determinarse con precisión la existencia de una causa de utilidad pública.

"Por lo que hace al procedimiento para decretar la expropiación, el artículo 27 constitucional dispone que la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente, sin que prevenga ni la audiencia de los afectados ni la intervención de la autoridad judicial. La competencia de esta última la reduce a fijar el exceso de valor o demérito posteriores a la asignación del valor fiscal de los bienes expropiados o a la fijación del valor cuando no esté fijado en las oficinas rentísticas". (40)

(40) Fraga, Gabino. Ob. Cit., Pág. 401.

La reducida intervención que la Constitución le otorga al Poder Judicial en lo referente a la expropiación, no excluye la facultad que tiene el Poder Judicial Federal para conocer de los distintos casos en que se planteen a través del juicio de amparo.

Una de las cuestiones que más se han tratado en el juicio constitucional es la referente a si la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 de la Carta Magna es observable en materia de expropiación.

Al respecto se debe apuntar, a grosso modo, que la garantía de audiencia consiste en la obligación positiva que el párrafo segundo del artículo 14 constitucional impone a las autoridades, en el sentido de que previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de la vida, de la libertad, o de las propiedades, posesiones o derechos de los gobernados, deben otorgar a éstos la oportunidad de que formulen sus defensas y ofrezcan sus pruebas.

"La garantía de audiencia se integra, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada

a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellos, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho". (41)

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia ha establecido en jurisprudencia, que en materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia, porque ese requisito no está comprendido por el artículo 27 constitucional.

"EXPROPIACION, LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental".

Tesis número 391. página 649, Tercera Parte, Segunda Sala, apéndice 1917-1975.

(41) Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 527.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Opinamos que en materia de expropiación si debe de regir la garantía de previa audiencia, pues no es razonable lo que manifiesta la Suprema Corte de Justicia, al señalar que por no estar contenida en el artículo 27 de nuestra Ley Suprema, no rige la garantía de audiencia. Lo cual opinamos que no es acertado en razón de que cualquier apreciación o estudio que se haga de una figura jurídica la debemos observar como parte integrante de un todo y no en forma aislada, es decir, que los análisis de las instituciones jurídicas, de las leyes, de los procedimientos y su misma creación. Las debemos de entender encuadrando todas éstas actividades en el marco de un sistema jurídico integral.

La teoría fundamenta la expropiación argumentando que el interés social debe prevalecer sobre el interés individual. Pensamos que este argumento no es suficiente para violar las garantías individuales en un régimen de Derecho como es el nuestro.

Por las razones expuestas consideramos que la Ley de Expropiación vigente, al no contener un procedimiento que cumpla con la garantía de previa audiencia, es inconstitucional por no adecuarse a los principios de nuestro Ordenamiento Supremo.

II. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA EXPROPIACION

Nuestra Constitución en su artículo 27, fracción VI, párrafo segundo, otorga facultad al Poder Legislativo, Bien sea local o federal, según el caso, para expedir el ordenamiento que fije las causas de utilidad pública. Dicho ordenamiento puede tener el carácter de federal cuando se trate de casos en que se tienda a alcanzar un fin cuya realización compete a la Federación conforme a sus facultades constitucionales, o bien ostentar una naturaleza local cuando los objetivos que se persigan mediante la expropiación sean de la incumbencia constitucional de las entidades federativas.

"La intervención del Poder Ejecutivo, local o federal en materia de expropiación, consiste en la declaración concreta de cuando procede, en un caso determinado, la expropiación de un bien o su ocupación temporal y en la realización consiguiente de la actividad expropiatoria, todo ello de acuerdo con la ley que previamente haya fijado las causas de utilidad pública y el procedimiento correspondiente. La autoridad administrativa, pues, se concreta a aplicar a un caso particular las normas generales constitucionales y legales que regulan la actuación expropiatoria del Estado, ejecutando los actos concretos jurídicos y materiales inherentes a dicha aplicación". (42)

(42) Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 472.

El Poder Ejecutivo Federal, tanto cuando se trate de materia federal como local por lo que respecta al Distrito Federal, se encarga previamente, por conducto del departamento administrativo o secretaría de estado que corresponda, de formular un estudio acerca de si el bien que se pretende expropiar u ocupar temporalmente en cuanto a su dominio, efectivamente es útil para satisfacer una necesidad pública existente. En caso de que tal utilidad se constate, el Ejecutivo de la Unión, a través de la autoridad administrativa que sea competente de acuerdo con la Ley de Secretarías de Estado, hace la declaración de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio respecto de un determinado bien, declaración que debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación (artículo 3 y 4 de la Ley de Expropiación).

Consideramos escasa la injerencia que tiene el Poder Judicial en materia de expropiación pues se reduce a conocer de los conflictos que surjan entre las partes (el Estado y el particular), con motivo de la no equivalencia entre el valor real del bien expropiado y el valor catastral o fiscal de éste.

No expresa la Constitución cual es la autoridad que debe ejecutar la expropiación, es decir, la que prácticamente debe llevar a cabo la desposesión del particular y la atribu-

ción del bien expropiado en favor del Estado.

Con motivo de esa falta de declaración expresa, se han sostenido dos opiniones contrarias: una, según la cual una vez que la autoridad administrativa ha declarado la procedencia de la expropiación, su ejecución debe realizarse por la autoridad judicial. Para fundar esta opinión se recurre al párrafo tercero de la fracción VI del artículo 27 constitucional, según el cual "El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial..."

Se sostiene en la opinión que examinamos que como la expropiación constituye una de las acciones que a la Nación corresponden por virtud del artículo 27, la aplicación de la parte transcrita del mismo obliga a recurrir a la autoridad judicial.

Esta opinión tiene a su favor el sistema vigente con anterioridad a la Constitución de 1917, en el que la expropiación de acuerdo con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, se sujetaba al conocimiento de la autoridad judicial para que ésta fijara la retribución correspondiente y que para que ordenara la privación de la propiedad.

En los términos de la segunda opinión, o sea, la que sostiene que no es necesaria la intervención de la autoridad judicial, se aduce como fundamento el párrafo segundo de la fracción VI del artículo 27 constitucional, pues en él, después de fijar que el Poder Legislativo debe declarar por qué causas de utilidad pública procede la expropiación y que el Poder Administrativo haga la declaración en cada caso concreto, no viene a dar intervención a la autoridad judicial sino en el procedimiento de indemnización, y eso sólo por lo que atañe al exceso de valor que haya tenido la propiedad particular por las mejoras que se le hubieren hecho con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, o cuando se trata de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. Se sostiene que como es el único momento en el cual se da intervención a la autoridad judicial, no hay base para pensar que debe intervenir en alguna otra de las fases de la expropiación. Pero insistimos en manifestar nuestra opinión respecto a la inconstitucionalidad de la Ley de Expropiación vigente, por carecer de un auténtico procedimiento judicial expropiatorio que cumpla con la garantía de audiencia, por lo que proponemos también que dentro de ese procedimiento se establezca la oportunidad al posible expropiado litigar ante los tribunales la determinación de la causa de utilidad pública y el establecimiento de la justa retribución.

Cabe preguntarnos ¿por qué existe en la Ley de Expropiación, un recurso denominado revocación? Es de pensarse que el Estado al pretender satisfacer una necesidad pública expropie bienes que no son los idóneos para tal efecto, por diversas y múltiples razones que en la práctica suelen darse. Por ello el recurso de revocación tiene por finalidad el dar una oportunidad al afectado, ya que antes de la declaratoria correspondiente no se le da intervención alguna, para allegar pruebas a la autoridad expropiadora y convencerle de que contrariamente lo sostenido por ella, no se surten plenamente la causal o causales invocadas por la misma para fundamentar el acuerdo respectivo, esto es, para que la referida autoridad, si el recurrente le demuestra y la convence plenamente, revoque el acuerdo en que formuló la declaratoria de mérito, sin necesidad de que se llegue a acudir al juicio de amparo.

En el párrafo anterior asentamos que la revocación tiene por finalidad "dar una oportunidad al afectado", y reconsideramos que no debemos de pensar en el otorgamiento de "una oportunidad" por parte del Estado en forma graciosa. Hemos de exigir el establecimiento de un procedimiento expropiatorio ante las autoridades judiciales, en donde se acaten las formalidades legales, pues ha quedado de manifiesto la necesidad de su creación y apego a nuestro Ordenamiento Supremo.

La justificación de la expropiación y la salvaguardia de la institución misma, se puede lograr mediante la institución de un proceso adecuado, verdadero proceso judicial en el cual figure como parte el Estado, que tendrá que demostrar la finalidad que persigue con la ejecución del acto expropiatorio, y la imposibilidad de lograrla por otro medio, todo esto cumplimentado con el derecho de reversión o retrocesión que asegurará el cumplimiento de los fines administrativos o la devolución al expropiado. Incluyendo también un procedimiento que garantice la equidad en el monto de la retribución y las condiciones de pago de la misma.

III. LA INDEMNIZACION O JUSTO PRECIO

El concepto de lo que es indemnizar, aparece desde el Derecho Romano con perfiles definidos, y desde entonces conserva su mismo contenido, ya sea en el campo del Derecho Público o del Derecho Privado.

En Roma cuando una persona incumplía un deber o una obligación y con esa conducta causaba una merma en el patrimonio de otra persona, estaba entonces en la necesidad de restituir las cosas al estado que guardaban antes de su conducta ilícita, eso era indemnizar, y sigue siéndolo.

"Los romanos distinguían el llamado *damnum emergens*

del *lucrum cessans*; el primero era el daño emergente, el daño que emerge, o la pérdida o menoscabo que se sufría en los bienes o patrimonio de una persona con motivo de la conducta ilícita de otra persona, y *lucrum cessans*, o lucro que cesa o beneficio que cesa, el lucro o beneficio que no se obtiene por el mismo motivo de la conducta ilícita de una persona; este lucro o beneficio que se deja de ganar, era y es lo que se denomina ahora con el nombre de perjuicios". (43)

Estas nociones romanas pasaron a las posteriores legislaciones y han llegado a los códigos modernos. Nuestro Código Civil vigente al respecto establece en sus artículos:

2108. Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Pues bien, ya entendido que es indemnizar, y aclarado que esta figura nace en el campo del Derecho Civil con un

(43) Gutiérrez y González, Ernesto: Ob. Cit. Pág. 278.

contenido exacto, relativo al cumplimiento de deberes o de obligaciones, puede afirmarse que esa noción se extendió a todos los demás campos del Derecho.

"¿Es correcto hablar de indemnización que debe el Estado al particular cuando le priva de un bien para aplicarlo a la satisfacción de una necesidad pública? Considero que de ninguna manera es correcto hablar en este caso de indemnización, ya que indemnizar, implica causar un daño por incumplimiento de un deber o de una obligación ... y cuando el Estado expropia, no puede decirse que está incumpliendo ningún deber u obligación, sino que por el contrario, es indudable que está cumpliendo con sus atribuciones". (44)

"Por lo mismo, es contrario a la idea de indemnización, afirmar que el Estado debe indemnizar al particular cuando lo priva de su bien para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, ya que ahí el Estado está cumpliendo precisamente con lo que la ley marca. Sin embargo, se puede decir que el particular sufre un daño con motivo de la expropiación, y que entonces, sí se le debe indemnizar. Pues ni así tampoco ya que no es cierto que el particular sufre daño en su sentido jurídico con la expropiación." (45)

(44) Gutiérrez y González, Ernesto: Ob. Cit. Pág. 280.

(45) Idem. Pág. 281.

"Es indudable que sufre una pérdida o menoscabo momentáneo en su patrimonio, pero no es con motivo del incumplimiento de un deber o de una obligación o de un beneficio que obtenga el estado para el en sí mismo considerado, pues nadie podrá decir que el Estado cuando expropia lo hace para su beneficio y utilidad, sino que lo hace para satisfacer las necesidades de la colectividad. Por esto, no puede ni debe hablarse de daño en sentido jurídico; podrá hablarse de daño en un sentido gramatical, pero nunca desde un punto de vista de un contenido jurídico". (46)

"No obstante, el Estado debe, si resarcir ese menoscabo sufrido por el particular en su patrimonio con vista de la privación del bien que sirve para satisfacer la necesidad pública. ¿Y que hace para resarcir esa pérdida al particular? Pues el Estado le debe retribuir su importe. Retribuir gramaticalmente y también en lo jurídico, significa recompensa o pago de una cosa y recompensar es retribuir o remunerar un servicio". (47)

Es por ello que apoyamos la proposición del maestro Ernesto Gutiérrez y González al referirse a utilizar en lugar de la palabra indemnización, el vocablo retribución que dá

(46) Gutiérrez y González, Ernesto: Ob. Cit. Pág. 281.

(47) Ibidem.

la idea y el contenido exacto a lo que, a través de ella, hace el Estado.

La importancia jurídica de la retribución además de ser una condición constitucional sine qua non del acto expropiatorio, se destaca como factor claramente distintivo entre éste y la confiscación, la cual consiste en el apoderamiento, por parte del Estado, de bienes particulares, sin otorgar a éstos ninguna contra-prestación. La confiscación, que equivale a la incautación, está terminantemente prohibida por el artículo 22 de nuestra Constitución vigente, salvo los casos en que se trate de: "... la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas".

1. FORMAS EN QUE DEBE HACERSE EL PAGO

Respecto de la forma en que debe hacerse el pago, no obstante de que ni la Constitución ni la Ley de Expropiación de 1936 dicen nada, es uniforme la doctrina en el sentido de que debe cubrirse en dinero, que es el medio ordinario y legal que se utiliza en operaciones de diversa índole, pudiendo consistir, bien en efectivo, o bien en títulos represen-

tutivos de fácil negociación.

Cabe apuntar que es factible la reubicación de los afectados en otras zonas que previamente se hayan determinado en los expedientes de expropiación y que son propiedad del Estado dichas zonas.

En cada título el Estado se reconoce deudor por cantidad determinada de dinero, pero la obligación de pagar en esta especie indudablemente existe, a pesar de que queda aplazada la fecha del vencimiento del bono respectivo.

Los casos en que el Gobierno no tiene fondos para cubrir sus obligaciones, recurre al procedimiento de considerar las vencidas como formando parte de su deuda pública.

2. EPOCA DEL PAGO

La Constitución de 1857, en su artículo 27, señalaba que la propiedad personal no podía ocuparse sin el consentimiento del propietario, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. El artículo 27 de la Constitución vigente no utiliza la palabra previa sino que la sustituyó por la palabra mediante, y se ha discutido mucho en la doctrina qué es lo que debe entenderse por la palabra mediante.

Algunos tratadistas han señalado que mediante debe entenderse como correlativo a la expropiación otros dicen que mediante debe entenderse como previa, y otros opinan que pueden las leyes secundarias señalar plazos prudentes para que el Estado pague posteriormente.

Hemos de manifestar que lo establecido por la Constitución de 1857, al mencionar que la expropiación se llevaría a cabo previa retribución, resultaba justo para el afectado toda vez que le permitía contar con recursos económicos para resarcir la disminución de su patrimonio. Nos pronunciamos a favor de un cambio en nuestra Constitución actual, en el sentido como estaba anteriormente contemplada la previa indemnización. No sin antes apreciar las circunstancias que se dan en un momento determinado, pues el Estado no siempre pudiera contar con los elementos pecuniarios para cubrir cuantiosas retribuciones. Como por ejemplo los casos de las expropiaciones de las compañías petroleras en 1938 y el de la expropiación bancaria en 1982. En ambos casos el Estado enfrentó problemas para el pago inmediato. Puede ser que la expropiación se trate de bienes cuya cuantía no sea muy grande y que el Estado sí pueda previamente cubrirlos.

El maestro Gabino Fraga, al referirse respecto al pago previo de la retribución manifiesta los siguientes argumentos, a los cuales nos pronunciamos a su favor por ser plenu-

mente lógicos.

"I. No existiendo ninguna disposición expresa en el texto constitucional, no hay motivo para considerar que la indemnización pueda ser a posteriori.

II. La palabra "mediante" usada en el texto constitucional, de ninguna manera significa que la indemnización puede ser a posteriori, pues dicho término es empleado en otros artículos de la misma Constitución en el sentido de significar un acto previo para la realización de otro. Así, por ejemplo, cuando el artículo 14 de la Constitución dispone que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio, está significando claramente con el término "mediante" la necesidad de que el juicio sea previo a la privación que en el propio precepto se prevé". (48)

A su vez, la Suprema Corte de Justicia no ha establecido un criterio firme al respecto.

Por una parte ha sostenido que como la indemnización en caso de expropiación es, de acuerdo con el artículo 27

(48) Ob. Cit. Pág. 387.

Constitucional, una garantía, para que ésta sea efectiva y aquella llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el momento preciso del acto posesorio, sí a raíz del mismo y de una manera que permita al expropiado, disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrirla es violatoria de garantías. (Tesis número 390, página 648. Tercera Parte. Segunda Sala. 1917, 1975, EXPROPIACION, INDEMNIZACION EN CASO DE)

Por otro lado ha sostenido, e cuando el Estado expropie y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato de la retribución, como debe hacerse en los demás casos, puede constitucionalmente, ordenar dicho pago dentro de las posibilidades del Erario. (Tesis número 387, página 641. Tercera Parte. Segunda Sala. 1917-1975, EXPROPIACION, CASOS EN QUE LA INDEMNIZACION PUEDE NO SER PAGADA INMEDIATAMENTE).

El artículo 10 de la Ley de expropiación determina que la retribución es la cantidad que como valor fiscal del bien figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que ese valor lo haya manifestado el sujeto al que se expropia, o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones sobre esa base.

Sigue diciendo esa norma que si el bien expropiado

hubiere sufrido mejoras o deméritos, después de la fecha en que se determinó la cantidad conforme a la cual se pagan los impuestos, el importe de tales mejoras o deméritos, se fijará por peritos a través de un juicio.

Ahora bien, pudiera estimarse que el criterio que da la ley para fijar el monto de la retribución es injusto, ya que los bienes inmuebles catastrados carecen de un precio real y comercial.

En efecto, los registros de inmuebles para el pago de impuesto predial son inferiores al precio comercial que tienen, y si se va a pagar sobre esa base, el particular que sufre la expropiación se verá resentido en su patrimonio.

Con el pago de impuesto predial inferior, el particular "defrauda" al estado. Pero debemos hacer estas consideraciones manifestadas por el maestro Ernesto Gutiérrez y González (49);

"a) El particular no puede estar pendiente de solicitar al Estado que le revalúe su casa, cada vez que ésta sufra una mejora o un demérito, o bien cuando el terreno haya cobrado

(49) Ob. Cit. Págs. 285 y 286.

plusvalía por la zona en que se encuentra ubicado ..."

"b) Por otra parte, el Estado conforme a la Ley, tiene la facultad de cada cinco años, hacer un reavalió de las fincas, para poner el precio catastral de éstas acorde con el valor comercial de los bienes, ya por plusvalía, ya por devaluaciones del valor adquisitivo de la moneda ..."

"c) En todo caso, la Ley de Expropiación, y la Constitución misma, se debieran de reformar en el sentido de que, al decretarse la expropiación, se debería siempre -valuar el bien, haciéndole un cálculo promedio de su valor en los cinco años anteriores, para que el valor real y comercial del mismo, que ese sería el que se le pagara al particular, se le dedujeran las sumas que resultaran como diferencia entre los impuestos que le hubiera correspondido pagar, y los que realmente hubiera cubierto".

Este último inciso lo ejemplifica Gutiérrez y González de tal manera, que se aprecia lógicamente justa, según nuestra apreciación. Y que puede ser la forma más adecuada para resolver el problema del monto de la retribución.

Dicho ejemplo es el siguiente:

1. Valor real de la finca

del afectado:	\$3,700.000.00
2. Impuesto que debía pagar por mes si se le hubiera valuado oportunamente su finca: \$5,000.00. En un año, \$60,000.00; en 5 - años \$300,000.00	300.000.00
	<hr/>
	\$3,400.000.00
3. Impuestos que pagó el afectado a razón de - \$100.00 por mes, en un año \$1,200.00 en 5 años \$6,000.00 que se le deben considerar pues ya los - cubrió	" 6,000.00
	<hr/>
	\$3,406,000.00

Además pudiendo hacerse la deducción de intereses al tipo civil del 9% anual.

Es injusto que el particular afectado pague y sufra un menoscabo en su patrimonio por morosidad no imputable a él, sino a la propia autoridad. Un principio elemental de justicia, es la igualdad de los particulares ante las cargas

públicas se quebrantarán si el particular sufriera un gravamen exclusivo. Para esos casos el interés social que se satisface debe simultáneamente amparar a quien sufre un menoscabo, otorgándole una adecuada retribución, hasta hacer que el particular coopere gustoso a la finalidad colectiva.

La Ley de Expropiación vigente en su artículo 20 dispone "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de diez años".

No estamos de acuerdo con este término de diez años para cubrir la retribución, pues resulta excesivo y acarrea un perjuicio para el afectado. Siendo también conculcatorio del ejercicio del derecho de propiedad, por lo tanto, podemos considerar que este artículo viola el derecho de propiedad y en consecuencia la Ley de Expropiación es inconstitucional.

Este desequilibrio pudiera subsanarse estableciendo el otorgamiento de una suma adicional en base al índice inflacionario que fije el Banco de México, pues es de todos conocido el hecho que al transcurso del tiempo el valor del dinero decrece y con esta ley en vigor se lesiona gravemente al expropiado en su patrimonio y en el ejercicio del derecho de propiedad. Por lo que es deseable la expedición de una nueva ley

que cuide este importante renglón para establecer una norma justa.

IV. COMENTARIOS A LA LEY DE EXPROPIACION DE 1936

Una ley cuando es creada debe reunir requisitos de fondo y de forma. Hasta esta parte de la exposición del tema hemos hecho referencia a algunos puntos de los requisitos de fondo, los requisitos de forma pasaremos a citarlos, y están contenidos en la serie de actos o etapas en virtud de las cuales se elaboran las leyes, llevándose a cabo por los órganos del Estado autorizados para ello. El sistema federal mexicano implica la coexistencia de leyes federales, estatales y municipales, que se elaboran de acuerdo a los procedimientos respectivos.

La Ley de Expropiación vigente establece el ámbito de su aplicación en el artículo 21 de este ordenamiento y que a la letra dice:

Artículo 21. Esta ley es de carácter federal en los casos en que se tienda a alcanzar un fin cuya realización compete a la Federación conforme a sus facultades constitucionales, así como cuando se trate de imponer limitaciones al dominio; y de carácter local para el Distrito Federal y Terri-

torios Federales.

El proceso legislativo federal se refiere a la serie de etapas a través de las cuales se elaboran las leyes federales, aplicables en toda la República y las leyes para el Distrito Federal.

Siendo seis diversas etapas, a saber: Iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia. Las tres primeras etapas las lleva a cabo el Poder Legislativo y las otras tres restantes el Poder Ejecutivo. Las reglas que norman este proceso se establecen en los artículos 71 y 72 de nuestra Ley Fundamental, y 3 y 4 del Código Civil para el Distrito Federal.

a) Iniciativa. Es la facultad que poseen los órganos del Estado para presentar ante el Congreso de la Unión un proyecto de ley. El artículo 71 Constitucional concede esta facultad a:

I. Al presidente de la República.

II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y

III. A las legislaturas de los Estados.

El derecho de iniciativa se ejerce en nombre del pueblo por medio de sus representantes, ante la imposibilidad de la participación directa de todos los habitantes del país.

Al presentarse un proyecto de ley, el Congreso tiene que estudiarlo y aprobarlo o rechazarlo; se entrega a cualquiera de las dos cámaras; la que conoce en primer término es la Cámara de Origen, la segunda es la Cámara Revisora.

La Cámara de Origen es siempre la de Diputados cuando los proyectos de ley se refieren a empréstitos, contribuciones e impuestos y reclutamiento de tropas. (Artículo 72 fracción II. Constitucional.)

Una vez presentado un proyecto de ley, pasa a la Comisión respectiva; es decir, determinados miembros de las Cámaras forman distintas Comisiones; según la materia de que se trate, las que se encargarán de hacer el estudio y dictamen de los proyectos de ley.

1. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobase, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

2. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo,

todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

3. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

4. Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos del inciso a), pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

5. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos del inciso a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos del inciso a). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

6. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

b) **Discusión.** Consiste en la deliberación sobre el proyecto de ley con el fin de aprobarlo o rechazarlo. La discusión es pública o privada. El reglamento del Congreso señala el procedimiento a seguir en la discusión, estipulando el tiempo de que dispone cada orador para emitir su opinión y el máximo de oradores que pueden participar; terminada la discusión el proyecto se somete a votación.

c) **Aprobación.** Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial.

d) **Sanción.** Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.

El presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso (Derecho de veto).

e) **Publicación.** Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplir-

la. La publicación se hace en el llamado Diario Oficial de la Federación. Además de éste, existen en México los Diarios o Gacetas Oficiales de los Estados. Publíquese en tales Diarios las leyes de carácter local.

f) Iniciación de la vigencia. Para que la ley sea obligatoria no basta con la publicación, es necesario conceder un lapso para que la nueva ley sea conocida por los destinatarios a quienes se dirige, recibe el nombre de "vacatio legis".

Transcurrido el tiempo de "vacatio legis" la ley inicia su vigencia y es obligatoria. El momento de iniciación de la vigencia y terminación de la "vacatio legis" se lleva a efecto por dos sistemas: el sistema Sincrónico o simultáneo y el Sistema Sucesivo.

Trajéndose del sistema Sincrónico o Simultáneo, la ley entra en vigor al mismo tiempo en todos los lugares de su aplicación, por ejemplo, si la ley es federal, su vigencia se inicia en la misma fecha en toda la República.

El sistema Sucesivo implica distintas fechas de iniciación de la vigencia de la ley, por ejemplo, si la ley establece que su vigencia se inicia en una fecha en el Distrito Federal y en fechas posteriores en los distintos lugares del

país; en el Distrito Federal el primero de enero, en Morelos el cuatro de enero, en Veracruz el cinco de enero, etc.

Los dos sistemas se incluyen en los artículos 3o y 4o del Código Civil; el artículo 3o establece el sistema Sucesivo:

"Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial".

"En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial para que las leyes, reglamentos, etc., se refuten publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fije el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad".

El artículo 4o se refiere al sistema sincrónico o Simultáneo:

"Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior".

A grandes rasgos este es el procedimiento legislativo, que encuadrado a la ley de expropiación de 1936, observamos que fue presentada como iniciativa por parte del Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación a la Cámara de Diputados, siendo turnada a las Comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales. En las discusiones de aprobación surgieron dos objeciones fundamentales, las cuales quedaron plasmadas en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del 3 de noviembre de 1936, y que son:

Primera. El proyecto es contrario a la Constitución que nos rige.

Segunda. El proyecto es atentatorio porque no considera el elemento principal de la indemnización consecuencia de la expropiación.

Sin embargo las Comisiones concluyeron: "Que la Ley es Constitucional bajo todos sus aspectos, pues reglamenta las facultades que señala el artículo 27 que reconoce a la Nación el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que reclama el interés público".

"En cuanto a la segunda objeción, relacionada con el pago de la indemnización, las Comisiones creen haber resuel-

to en forma justa y viable el pago del importe de ella, de acuerdo con los artículos 19 y 20 que agregaron al proyecto".

Las objeciones mencionadas no fueron obstáculo para que el proyecto de ley fuera aprobado por mayoría en ambas Cámaras, siendo sancionada y publicada en el Diario Oficial del 25 de noviembre de 1936.

Existe otro requisito que se debe cumplir para que sean obedecidas las disposiciones del Congreso o del Poder Ejecutivo.

La palabra decreto se refiere a disposiciones del Congreso a disposiciones del Ejecutivo. Así, estipula en su primera parte el artículo 70 constitucional: "Toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto..."

Por otra parte el artículo 92 de nuestro Ordenamiento Supremo señala en su primera parte: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos..."

La firma de un Secretario de Estado en los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, recibe el nombre de

refrendo. El refrendo solidariza al Secretario con los actos del Primer Mandatario de la Nación y la falta del mismo permite a los particulares no obedecerlos.

En el contenido final de la Ley de Expropiación observamos que únicamente este ordenamiento fue refrendado por el Secretario de Gobernación. Careciendo de las firmas del Jefe del Departamento del Distrito Federal, del Jefe del Departamento Agrario, del Secretario de Obras Públicas y del Secretario de Agricultura y Fomento.

Opinamos que por lo menos los servidores públicos de las dependencias antes citadas debieron haber signado el ordenamiento de expropiación. Ya que, en razón de sus funciones la Ley de Expropiación no se aplica en forma incidental sino que es parte importante de su actividad administrativa. Por lo tanto, esta ley puede ser invalidada y no ser acatada por los gobernados, pues carece del requisito del refrendo.

Pasemos ahora a mencionar en que sentido se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto;

"REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS. La promulgación implica una orden y, como tal, según lo previene el texto del artículo

92 constitucional, para ser obedecida es indispensable su refrendo por el Secretario de Estado del ramo a que corresponde la materia de la ley de que se trate. En efecto, la promulgación no es un mero acto de constatación de la existencia y autenticidad de la ley, sino requisito indispensable para que adquiera vigencia, esto es, obligatoriedad, o dicho en otras palabras, para que nazca y tenga existencia jurídica como ley. Por ello, la promulgación invariablemente va acompañada del mandamiento de su publicación y de la orden dirigida a todos los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos para que sepan el contenido y que el Poder Legislativo la decretó, esto es, que la impone imperativamente de consuno con el Ejecutivo. Ahora bien, el refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste, de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal, pero esta tesis no debe ser llevada hasta el extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un Secretario de Estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera incidental o accesoria, alguna materia".

Vol. XCVI, primera parte, p. 77; Amparo en revisión 2805/62, Compañía Eléctrica de Sinaloa, S.A., 22 de junio de 1965, unanimidad de 15 votos.

"EXPROPIACION, REFRENDO DE LA LEY EN CASO DE. La materia de expropiación en sí misma no corresponde a todos los ramos de la administración, aunque en cada caso en particular los bienes expropiados puedan destinarse a los fines o funciones de una u otra o de varias Secretarías de Estado, pues debe distinguirse en la expropiación, por una parte, la naturaleza propia del acto, que es afectar por causa de utilidad pública la garantía individual de la propiedad, consagrada por el artículo 27 de la Constitución, y, por otra, el beneficio o provecho que se sigue de ella para algún ramo de la administración pública, merced al acuerdo o decreto que posteriormente se expida, precisamente con fundamento en la Ley de Expropiación. Por tanto, para expedir la ley de la materia en 1936, fue suficiente el refrendo del Secretario de Gobernación a quien correspondía conforme al artículo primero, fracciones II y IV, de la Ley de Secretarías de Estado de 30 de diciembre de 1935, la publicación de las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión, y vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, principalmente los que se refieren a las garantías individuales. En cambio, los acuerdos expropiatorios dictados en los casos concretos, sí deben ser refrendados por los Secretarios del ramo afectado o beneficiado por la expropiación, porque no se trata ya de la afectación general prevista en la ley, sino de las condiciones concretas en que se basa y justifica el

acuerdo expropiatorio, las cuales corresponden específicamente a alguno de los ramos del Gobierno: el que tenga a su cargo satisfacer la necesidad pública de que se trate. Pretender que la Ley de Expropiación debió ser refrendada por todos los Secretarios de Estado, es querer confundir la facultad genérica de expropiación en sí misma, con el uso de ella pueda hacerse en los casos que concretamente lo exijan. Ahora bien, como en la Ley de Expropiación tan sólo se considera la facultad expropiatoria en abstracto, como una posible afectación de la propiedad particular para satisfacer alguna necesidad colectiva, ésta se especifica hasta que se determina alguna de las causas de utilidad pública previstas en la propia ley, y, por ello, basta el refrendo del Secretario de Gobernación, siendo el decreto de expropiación el que debe ser refrendado por el Secretario del ramo respectivo, porque entonces ya se determina la utilidad pública del acto y la competencia administrativa para atender a la necesidad colectiva correspondiente".

Vol. XCVI, primera parte, p. 43, Amparo en revisión 2805/62, Compañía Eléctrica de Sinloa, S.A., 22 de junio de 1965, unanimidad de 15 votos.

En esta segunda tesis la Corte de alguna manera da una solución al planteamiento del problema consistente en la carencia de refrendo a la Ley de Expropiación. Pero una

vez más deja de velar por el cumplimiento de los requisitos que señala nuestro Ordenamiento Supremo.

Como ha quedado asentado en el capítulo tercero punto V de este trabajo, el artículo primero de la Ley de Expropiación adopta un método enumerativo y caprichoso respecto del señalamiento de las causas de utilidad pública, considerando como tales a algunas actividades que pueden no presentar este carácter, lo que provoca un estado de peligrosidad grave en detrimento de la propiedad privada. Así, por ejemplo, en la fracción IX del artículo mencionado se considera como causa de utilidad pública:

"La creación fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad".

Apegándose al sentido de esta disposición, resulta que todas las empresas serían constitucionalmente expropiables, ya que no hay ninguna cuya actividad no produzca un beneficio a la colectividad, pues ésta satisface sus necesidades mediante una serie de bienes producidos o distribuidos por establecimientos económicos privados. Siguiendo el criterio adoptado por la fracción IX del artículo primero de la Ley de Expropiación, y atendiendo a la circunstancia de que las diversas necesidades de la colectividad, como suma de individuos, se

satisfacen mediante los objetos múltiples elaborados por empresas particulares, todas éstas serían constitucionalmente expropiables so pretexto de proveer a "su fomento o conservación".

Estimamos, que la enumeración casuística de las causas de utilidad pública en materia expropiatoria es incorrecta y acarrea consecuencias graves en la práctica, además de que deja al capricho del Poder Ejecutivo, federal o local, la expedición de decretos de expropiación, los cuales en muchas ocasiones pueden no fundarse en una utilidad pública. Por tal motivo, debe pugnarse porque la ley, al fijar las causas por las que procede la expropiación, tome en consideración, mediante una declaración general, el concepto de utilidad pública a que hemos hecho referencia, de tal manera que el Ejecutivo, al dictar un decreto expropiatorio concreto, constate si, en el caso particular de que se trate, el bien es susceptible de satisfacer una necesidad pública preexistente, lo que se sometería a la consideración del Poder Judicial en un juicio que permita al particular afectado objetar la determinación de esa causa de utilidad pública, así mismo para que se cumpla con la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 constitucional. En este supuesto el Poder Judicial impediría que se consumen abusos y caprichos de los malos servidores públicos.

La ingerencia del Poder Ejecutivo sea federal o local,

se traduce en la declaración concreta de cuando procede la expropiación, la ocupación temporal, sea total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad (artículo 2o.).

Artículo 3. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o Gobierno de los Territorios correspondientes, tramitará el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, y en su caso hará la declaratoria respectiva.

Puede ser que el Estado al pretender satisfacer una necesidad pública, expropie bienes que no son los idóneos para tal efecto, por diversas y múltiples razones que en la práctica suelen darse. En tales circunstancias, con el objeto de no dejar a los particulares afectados en un estado de indefensión, la ley de expropiación contempla la existencia de un medio de defensa llamado recurso de revocación. Establecido en el artículo 5o. de la Ley, este medio de defensa tiene como finalidad el dar una oportunidad al afectado, ya que antes de la declaratoria correspondiente no se le da intervención alguna, para allegar pruebas a la autoridad expropiadora y convencerle que no se surten plenamente la causal o causales invocadas por la misma para fundamentar el acuerdo respectivo.

Esto es, para que la referida autoridad, si el recurrente le demuestra y la convence plenamente, revoque el acuerdo en que formuló la declaratoria sin necesidad de que se llegue a tramitar juicio de amparo.

El recurso de reversión tiene como objetivo, el que los bienes que hayan originado una declaratoria de expropiación se destine a la necesidad pública que se pretendió satisfacer con ellos, es decir, que en realidad sean de utilidad pública, pues en caso contrario la Ley prevé, en su artículo 9o. que si dentro del término de cinco años, contados a partir del día en que se publique el acuerdo de expropiación en el Diario Oficial de la Federación, no fueren destinados al fin que dió causa a la declaratoria, el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trate en el caso de expropiación o bien la insubsistencia del acuerdo sobre ocupación temporal o limitación de dominio.

Por lo que concierne a la cuantía de la retribución el artículo 10 de la Ley de Expropiación Vigente, señala que la misma: "... se basará en la cantidad que como valor fiscal de la cosa expropiada figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de modo tácito por haber pagado sus contribuciones sobre esa base".

Al respecto nos hemos referido en forma más amplia, pronunciándonos en favor del establecimiento de un sistema o forma de retribución más justa, planteada ya en la parte final del punto que antecede.

El Estado, a efecto de aminorar su erogación, puede litigar el monto de la retribución, alegando que el bien afectado ha sufrido algún demérito respecto de su asignación fiscal, principalmente por deterioro en las construcciones en el caso de bienes inmuebles y por otro lado el expropiado puede hacer lo propio, aduciendo que el bien ha tenido un incremento, por razones de tiempo, de ubicación, de mejoras en las construcciones, etcetera, y no aceptar como monto de la retribución el equivalente del valor fiscal que, del bien expropiado, figure en las oficinas catastrales.

La autoridad judicial que conoce de estos casos, en el caso del Distrito Federal es un juez de Distrito en materia Administrativa, en términos del artículo 42, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, quien fija a las partes el lapso de tres días para que designen sus peritos con apercibimiento de él hacerlo en su rebeldía, si aquellas no lo hacen. También se les previene para que designen de común acuerdo un tercer perito para el caso de discordia y si no lo nombran, es designado por el juez (artículo 11).

El acuerdo en que se designen los peritos es irrecorrible (artículo 12).

En caso de renuncia, muerte o incapacidad de alguno de los peritos designados, se hace nueva designación dentro del término de tres días por quienes corresponda (artículo 13).

Una vez que los peritos manifiesten la aceptación y protesta de desempeñar su encargo con arreglo a la ley, el juez les fija un plazo no mayor de sesenta días para que rindan su dictamen (artículo 15).

Si los peritos están de acuerdo en la fijación del valor de las mejoras o del demérito, el juez de plano fija el monto de la indemnización; en caso de que los dictámenes resulten diversos, llama al tercero, para que dentro de un término que le fije, no mayor de treinta días, rinda su dictamen. Con vista de los dictámenes de los peritos, el juez resolverá dentro del plazo de diez días lo que considere procedente (artículo 16).

Pensamos que este procedimiento contenido en la Ley de Expropiación no es el adecuado para argumentar que se cumple con la garantía de audiencia, pues el afectado debe tener

la oportunidad de ser oído y vencido en juicio tanto en lo que se refiere a la causa de utilidad pública, como a lo referente a la justa retribución.

Opinamos que el numeral 19 se contrapone con el artículo 20, al disponer que el importe de la indemnización será cubierto por el Estado cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio, dando a entender que la retribución debe pagarse previa o inmediatamente que el bien expropiado pase al patrimonio del Estado. En otro sentido el artículo 20 señala "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de diez años".

Cabe hacer mención al párrafo segundo del artículo 19 que determina "Cuando la cosa expropiada pase al patrimonio de persona distinta del Estado, esa persona cubrirá el importe de la indemnización".

En relación a este párrafo se ha pronunciado esta tesis:

"EXPROPIACION. No puede hacerse sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Las leyes de la Federación y las de los Estados en

sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la expropiación de la propiedad privada, y, de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente.

La expropiación que se haga en favor de particulares, importa una violación al artículo 16 constitucional.

T. VI, p. 159, Amparo administrativo en revisión, Estados Bartolo, 19 de enero de 1920, mayoría de 8 votos.

El tercer párrafo de esta tesis se contraponen con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 19 de la Ley de Expropiación. Y pensamos que no es justo que a un particular se le beneficie con un bien expropiado por causa de utilidad pública, en forma graciosa y paternalista, incluyendo las más amplias facilidades para su adquisición.

Hemos visto como a los damnificados de los sismos de septiembre de 1985 el gobierno capitalino les ha otorgado las viviendas construidas o reconstruidas en los predios expropiados para tal efecto. Los beneficiados pagarán estas viviendas a precios verdaderamente risibles, si pensamos que dichas cantidades se destinaran a cubrir el importe de la indemnización, como lo señala el párrafo segundo del artículo 19.

Es obvio que acciones como estas van encaminadas por el gobierno para su realce populista, pero problemas tan graves como la escases de vivienda, requieren de acciones más eficientes y sobre todo reales.

Continuando con las observaciones a la Ley de Expropiación, en su artículo 20 señala un plazo para cubrir la retribución, en relación a ello hemos de citar la siguiente tesis jurisprudencial: "EXPROPIACION, INDEMNIZACION EN CASO DE. Como la indemnización en caso de expropiación es, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, una garantía, para que ésta sea efectiva y aquélla llene su cometido, es necesario que sea pagada, si no en el momento preciso del acto posesorio, sí a raíz del mismo, y de una manera que permita al expropiado, disfrutar de ella, por lo que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización, es violatoria de garantías".

Quinta Epoca:

Tomo XLIX, Pág. 1804. "Casa del Casino Cordobés".

Tomo L, Pág. 553. Llaguno Vda. de Iburgüengoitia Paz.

Tomo LIII, Pág. 154. Terrazas Pedro C.

Tomo LIII, Pág. 247. Santibañez Rafael.

Tomo LVI, Pág. 116. "Haas Hnos. y Cía."

Apéndice 1917-1965, tercera parte, segunda sala, tesis 96, p. 123.

Independientemente de que con base en la jurisprudencia citada podemos argumentar de inconstitucional la Ley de Expropiación, por contener un término o plazo para cubrir la retribución. Estimamos injusto el artículo 20, pues al señalar el término de diez años como límite de plazo, se afecta al derecho de propiedad y atenta a ésta como garantía constitucional.

Es de todos conocido el problema económico referente a la inflación, que tiene como consecuencia el hecho de que al simple transcurso del tiempo el dinero pierde valor. Por lo tanto, un bien cuyo valor en un momento dado es de 20 millones de pesos al ser afectado por un acto expropiatorio, la autoridad tendrá diez años para cubrir tal cantidad, surgiendo así un perjuicio para el afectado quien no recobrará el valor real de su bien expropiado.

V. CRITICA AL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

En cuanto a expropiación los constituyentes de 1857, se manifestaron como firmes partidarios de la propiedad individual, la reconocieron, estableciendo en el artículo 27 que

"la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento".

La Constitución de 1857 resolvió este problema, sujetando la expropiación a tres condiciones:

- a) La existencia de una causa de utilidad pública
- b) La retribución justa al afectado
- c) El pago previo de dicha retribución

Bajo la Constitución de 1857 la propiedad individual solo podía ser expropiada previo pago en efectivo de su valor real. Y bajo la Constitución de 1917, la expropiación es una incautación, pues no es necesario el pago en dinero que puede ser substituido por documentos cobrables de la deuda pública, este pago no ha de ser previo la autoridad expropiante tiene un plazo de diez años para cubrir la cantidad referida como indemnización y ésta mal llamada indemnización sólo cubre una parte del valor real del bien expropiado.

Ahora bien, las excepciones a la garantía de audiencia deben consignarse en la Constitución en forma clara y precisa.

No aceptamos que en el artículo 27 Constitucional se contenga una excepción a la garantía de audiencia, como lo argumentan algunos autores en base al párrafo segundo de

la fracción VI de dicho precepto que remite a la legislación federal o local "la determinación de los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada "y de acuerdo con la que" la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente". Esta supuesta excepción ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Suprema Corte en esta tesis:

"En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental". (50)

Esta excepción a la garantía de audiencia tiene, a su vez, una salvedad que consiste en que, si dicha garantía se establece en materia expropiatoria por la ley secundaria respectiva, los decretos de expropiación que con base en ella se expidan, deben acatarla, y si la infringen, por ende violan el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

Este último criterio ha sido sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte al referirse específicamente al dere-

(50) Apéndice al Tomo CXVIII, tesis 468. Tesis 97 de la Compilación 1917-1965 y 391 del Apéndice 1975, Segunda Sala. Informe de 1970, Tribunal Pleno, págs. 288 u 289.

cho de audiencia que previene el artículo 344 de la Ley Federal de Reforma Agraria, que establece:

Artículo 344. La Secretaría de la Reforma Agraria notificará al comisariado ejidal del núcleo afectado, por oficio y mediante publicación en el "Diario Oficial" de la Federación y en el periódico oficial de la entidad, y pedirá las opiniones del gobernador, de la Comisión Agraria Mixta de la entidad donde los bienes se encuentren ubicados y del banco oficial que opere con el ejido, las que deberán rendirse en un plazo de treinta días, transcurrido el cual, si no hay respuesta, se considerará; que no hay oposición y se proseguirá con los trámites. Al mismo tiempo, mandará practicar los trabajos técnicos informativos y la verificación de los datos consignados en la solicitud y pedirá a la Secretaría del Patrimonio Nacional que realice el avalúo correspondiente. Los trámites a que se refiere este precepto se concluirán dentro de los noventa días de iniciados.

Al respecto nuestro máximo Tribunal se ha expresado, en los siguientes términos:

"Cuando el legislador ordinario establece la garantía de audiencia previa a la expropiación, como lo hizo en el artículo 344 de la Ley Federal de la Reforma Agraria, tal

requisito constituye una norma esencial del procedimiento y su inobservancia se traduce en violación al artículo 14 de la Constitución Federal. (Informe de 1976. Segundo Sala, págs. 39 y 40).

Del planteamiento anterior opinamos que erróneamente se establece la supremacía de una ley secundaria al ordenamiento Constitucional, siendo esto inadecuado porque no es acorde con la jerarquía del orden jurídico. Por lo tanto, hemos de calificar a la Ley de Expropiación vigente como inconstitucional por violar la garantía de previa audiencia contemplado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. No obstante al argumento planteado en el sentido de establecer a la expropiación como un acto de soberanía pues reiteramos que vivimos en un Estado de Derecho el cual debe protegerse y que por desgracia ~~son los propios gobernantes~~ quienes lo transgreden, incluyendo penosamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha carecido de la capacidad necesaria para sacudirse la influencia excesiva que ejerce sobre este Organó Judicial Supremo el Poder Ejecutivo Federal. Lo cual ha tenido como consecuencia que la Suprema Corte no cumpla debidamente con su función de guardar las garantías y principios que emanan de nuestra Constitución.

CONCLUSIONES

1) La expropiación es el acto unilateral, en virtud del cual el Estado priva a un particular de determinados bienes, mediante el pago de una retribución, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, y que sólo por ese medio puede ser satisfecha.

2) Nuestros antecedentes jurídicos, demuestran que el constitucionalismo mexicano ha regulado la expropiación, siempre con los dos requisitos indispensables consistentes en causa de utilidad pública y la retribución. Que son los dos lineamientos que debe cumplir todo acto expropiatorio.

3) Para poder expropiar el Estado debe probar fehacientemente, a través de trabajos técnicos informativos, que en realidad existe una causa de utilidad pública.

4) Todo menoscabo al patrimonio del expropiado debe ser determinado con criterio objetivo y concreto. La justa retribución es condición esencial en la expropiación, y ha de compensar la privación que sufre el afectado.

5) El monto de la retribución debe ser el resultado un método más justo y adecuado, que establezca el valor real

del bien afectado.

6) En un acto expropiatorio la retribución debe ser previa o concomitante a la privación del bien expropiado.

7) Los diez años establecidos en la Ley de Expropiación vigente de 1936, son el plazo con que cuenta a su favor el Estado para cubrir la retribución, y el cual consideramos excesivo, injusto e inconstitucional. Porque atenta en contra de la garantía de propiedad, por lo tanto, esta Ley de Expropiación es inconstitucional.

8) En el régimen jurídico a que está sometida la expropiación no concurre el principio de constitucionalidad. Pues se atenta en contra de las garantías de audiencia y de propiedad.

9) Al particular afectado se le debe dar derecho también, de litigar ante los tribunales, en cuanto a definir la existencia de la causa de utilidad pública. Lo anterior a efecto de cumplir con la garantía de audiencia, que en materia de expropiación debe regir.

10) No es acertada la forma tan limitada en que la Ley de Expropiación regula la intervención del Poder Judicial, cuya actividad debe avocarse a conocer los litigios

que se entablen para establecer la existencia de la causa de utilidad pública, asimismo para conocer de la impugnación del monto de la retribución.

11) La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha cumplido con su tarea primordial, consistente en proteger las garantías y principios que emanan de la Constitución. Este Órgano Judicial Supremo ha pronunciado su criterio en materia de expropiación a favor de los intereses políticos del Poder Ejecutivo.

12) Dadas las condiciones económicas actuales las expropiaciones las calificamos como medidas anti-económicas, porque nuestro país empobrecido y endeudado, necesita de la inmigración de capitales extranjeros. Y la amenaza de socialización no puede tener otro efecto que el de auyentarlos de nuevas inversiones.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, S.A., Méx, D.F. 1979.
2. Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1980.
3. Alessi Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. T. II. Traducción de Buenaventura Pellisé Prats. Casa Editorial Barcelona. 1970.
4. Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Ed. Cajica, Puebla, Pue., Méx. 1964.
5. Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa S.A. Méx, D.F. 1957.
6. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1981.
7. Canasi, José. Derecho Administrativo, Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1977.
8. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y

- Foral. T. II, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid. 1964.
9. Castro Juventino, V. Lecciones de Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1978..
 10. Duguit León. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado Desde el Código de Napoleón. Traducción de Carlos G. Posada. Librería Española y Extranjera. Madrid.
 11. Floris Murgadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A. Méx. 1979.
 12. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F., 1969.
 13. García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1978.
 14. Guerrero Lara, Ezequiel. La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia 1917-1982. Tomos I y IV. U.N.A.M. 1984.
 15. Gutiérrez Aragón, Raquel y Rosa María, Ramos Verástegui. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1975.

16. Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Cajica, S. A. Puebla, Pue., Méx. 1971.
17. Ibarrola Antonio, De. Cosas y Sucesiones, Ed Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1981.
18. Marquez Muro, Antonio. Elementos de Introducción a la Filosofía y Etica, Ed. Principis. Méx, D.F. 1960.
19. Pazos, Luis. Mitos y Realidades del Petróleo Mexicano Ayer, Hoy y Mañana. Ed. Diana. Méx. 1979.
20. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. V. II. Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1982.
21. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. T. II. Ed. Porrúa, S.A. Méx, D.F. 1985.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código Federal de Procedimientos Civiles.
3. Código Fiscal de la Federación.
4. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.
5. Ley Federal de Expropiación.
6. Ley Federal de la Reforma Agraria.
7. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
8. Reglamento General del Congreso de la Unión.

JURISPRUDENCIA

1. Primera Parte, Pleno, y Tercera Parte, Segunda Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975.

OTRAS PUBLICACIONES

1. Diario Excelsior, Méx. 23 de Enero de 1936.
2. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Méx,
D.F. 3 de noviembre de 1936.
3. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores. Méx.
D.F. 18 de noviembre de 1936.
4. Diario Oficial. Méx, 25 de noviembre de 1936.