

719
28
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Sociología General y Jurídica



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LA INTERVEN-
CION DEL ESTADO EN LA PROPIEDAD PRIVADA
URBANA EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO SANCHEZ



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.

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA
PROPIEDAD PRIVADA URBANA EN MEXICO.

I N D I C E		Pág,
I N T R O D U C C I O N		1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD		
I.1	Derecho Romano.	4
I.2	Código Napoleón.	8
I.3	Derecho Español.	12
I.4	México Independiente.	15
I.5	Código de Oaxaca. (1827-1828)	17
I.6	Códigos del Distrito Federal (1870-1884).	19
CAPITULO II. MEDIOS LEGALES DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD		
II.1	Adquisiciones a título universal y a título particular.	22
II.2	Adquisiciones primitivas y derivadas	23
II.3	Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.	24
II.4	La Posesión.	29
II.5	La Usucapión.	41
II.6	Por acto inter vivos y por causa de muerte.	52
II.7	La Tradición.	52
CAPITULO III. LA PROPIEDAD PRIVADA EN MEXICO		
III.1	Régimen legal de la propiedad: modalidades y limitaciones.	60
III.2	Artículo 27 Constitucional	72
III.3	La Ley de Expropiación.	74
III.4	Código Civil Vigente para el D.F.	89
CAPITULO IV. DEFENSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA		
IV.1	Acción reivindicatoria o derecho de persecución.	93
IV.2	Acción plenaria de posesión o acción publiciana.	96

	Pág.
IV.3 Interdictos.	98
IV.4 El Amparo.	102
CAPITULO V. LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCION SOCIAL	
V.1 Concepto clásico de la propiedad.	107
V.2 Características de la propiedad en la tesis clásica.	109
V.3 Concepto moderno de la propiedad privada.	110
V.4 La propiedad como función social	112
V.5 Función social de la propiedad privada en el Código de 1928.	120
V.6 Socialización del Código Civil vigente.	123
V.7 Socialización de la propiedad privada.	130
V.8 Consecuencias socio-jurídicas de la limitación al derecho de propiedad en México.	138
V.9 Perspectivas sociales de la expropiación en México.	141
CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFIA	158

INTRODUCCION

Es indudable que en los tiempos que nos ha tocado vivir, estamos presenciando una realidad social de cambios continuos, verificamos con una rapidez asombrosa en las diferentes unidades estructurales del mundo social, las cuales se transforman continuamente, a diferencia de las épocas pasadas, siendo la institución de la propiedad una de las unidades que más reflejan las transformaciones del presente. La propiedad juega un papel importante dentro de la sociedad, ya que mediante ella se han creado dos polos opuestos; por un lado el monopolio de la riqueza en pocas manos y por el otro lado la clase proletaria desvalida. Ello ha propiciado la intervención del Estado, que trata de mediar la situación y proteger al pobre. Esto nos ha despertado la inquietud de tratar de realizar como tesis un trabajo, un análisis socio-jurídico de la intervención del Estado en la propiedad privada y la función social que desempeña en la colectividad.

A efecto de empezar el análisis del derecho en cuestión, iniciamos el estudio de su evolución histórica; la forma en que se concibió el derecho de propiedad desde el Derecho romano hasta el Código Napoleón. Posteriormente, la influencia del Código francés en el Derecho español y en el Derecho mexicano en las primeras legislaciones civiles.

En seguida citamos los diversos modos y formas que permiten adquirir el derecho real que nos ocupa. Todos ellos regulados acertadamente por el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

A continuación, se examinan las limitaciones y modalidades que el Estado impone al derecho del propietario encaminando su uso a -- procurar el bienestar de la colectividad. Analizaremos también que aún cuando el Estado limite el derecho de propiedad, otorga garantías que permiten armonizar el bienestar colectivo con el del particular en sus respectivos derechos. Citaremos también las defensas -- con que cuenta el particular frente a los demás particulares y al -- Estado mismo. Y la forma especial que regula el Código Civil al -- derecho de propiedad.

Más adelante, volveremos a citar en forma somera las características del derecho a estudio en Roma, con el objeto de analizar y diferenciarlas de la concepción actual que tenemos de la misma, teniendo como punto de apoyo la tesis de la función social de la propiedad sustentada en 1911, y en la forma en que influyó en la comisión redactora del Código Civil de 1928.

Por último, veremos las consecuencias socio-jurídicas de la limitación al derecho de propiedad y la socialización de ésta. Para terminar con algunas perspectivas sociales de la expropiación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA

I.1 Derecho Romano.

I.2 Código Napoleón.

I.3 Derecho Español.

I.4 México Independiente.

I.5 Código de Oaxaca (1827-1828).

I.6 Códigos del Distrito Federal (1870-1884).

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD

I.1 DERECHO ROMANO

Dada la importancia que para la sociedad actual reviste el ejercicio del derecho real de propiedad, nos remontaremos al Derecho romano, para conocer la concepción individualista que en esa época se tuvo de este derecho.

Los juriconsultos romanos no definen el derecho de propiedad -- que, en efecto, escapa a toda definición por su extensión y sencillez pues se le consideró a este como el derecho más completo que se tenía sobre una cosa corporal. Por esta razón, sólo se limitaron a estudiar los diversos beneficios que les procuraba. (1)

En principio la jurisprudencia clásica entendió por propiedad -- el dominio jurídico, exclusivo, e ilimitado de una cosa. La razón de tal concepto fue que los romanos consideraron que la cosa se hallaba sometida a su dueño en todos sus aspectos, pudiendo por ello proceder a su arbitrio, y por consiguiente, repeler cualquier perturbación de terceros. (2)

De esta forma es como el Derecho romano, consideró a la propiedad como un derecho individual porque nadie podía restringirla su -- ejercicio, exclusivo en el sentido de que sólo el propietario se beneficiaba con las ventajas que le confería su derecho, y perpetuo, -- porque la propiedad no pudo ser quitada a su titular, más que por un acto de su voluntad o por destrucción de la cosa, para usar, disfrutar o disponer de ella.

-
- (1) Eugene Petit. Tratado elemental de Derecho Romano. México; Editorial Nacional, 1963. p. 229.
 (2) Wolfgang Kunkel. Derecho Privado Romano. Barcelona; Editorial Labor, 1937. p. 172.

Esta era la característica del "dominium ex iure quiritium", ase-
quible como institución del "Jus civile", a los ciudadanos romanos,
los cuales hacían depender la adquisición de la propiedad quiritaria,
mediante la formalidad de un acto reconocido por el derecho civil la
"mancipatio" y la "in iure cessio", además de las características
de derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, se fijaron los tres elemen-
tos clásicos; el jus utendi, jus fruendi, y jus abutendi.

El primero, "usus", era el derecho de usar la cosa y obtener de --
ella los servicios que podía proporcionar, excepción hecha de los --
frutos.

El segundo, "fructus", era la facultad de recoger todos los produc-
tos de la cosa.

El tercero, "abusus", que era la facultad de disponer en forma defi-
nitiva de la cosa, consumiéndola, destruyéndola o enagenándola.

Paralelamente al concepto individualista del dominio propio de-
los ciudadanos romanos, y en relación a cierta clase de bienes, gene-
ralmente inmuebles, ya que sólo recaía sobre los fundos itálicos, se
elaboró en el derecho pretoriano un concepto de propiedad semejan-
te al del dominio, teniendo por objeto ciertas cosas, cuando no era po-
sible adquirir el citado dominio, concediéndose a los extranjeros (3)
Esta forma pretoriana en materia de inmuebles se refirió a los fundos
provinciales, en los cuales no se concedía el dominio, por ser fundos
propiedad del pueblo romano o del emperador, sino un derecho semejan-
te al que posteriormente, en la época del emperador Justiniano se de-

(3) Héctor Lafaille. Derecho civil. Tratado de los derechos reales.
Buenos Aires; Compañía Argentina de editores, S.R.L. 1943.
Tomo III. Volumen I, p. 357.

nomina como simple derecho de propiedad, o propiedad pretoriana.

Esta forma pretoriana se concedió también en los casos de la llamada propiedad bonitaria; es decir, cuando el " accipiens " adquiría la cosa sin utilizar la forma prescrita por el derecho civil. como - en el caso de las cosas " Mancipi ", en que para transmitir el dominio se tenía que recurrir a la " Mancipatio ", o a la " In iure Cessio " asequible a los ciudadanos romanos, la cual servía para transmitir la propiedad de la cosa tanto " res Mancipi " como " nec Mancipi ".

Cuando sólo había una " traditio ", que consistía en la simple entrega de la cosa, la cual únicamente producía el cambio de posesión - y no el dominio, además de tener la posesión, se adquiría también un derecho que el pretor organizó con caracteres semejantes al dominio - designándolo como propiedad bonitaria, o " in bonis habere ", la cual era susceptible de convertirse en dominio mediante el transcurso del tiempo; es decir, a través de la usucapión.

Es de suma importancia señalar que antes del emperador Justiniano, la institución de la propiedad tuvo un aspecto civil y político, prevaleciendo el segundo, ya que se otorgaba el dominio sólo a los ciudadanos romanos, con la consiguiente desigualdad, como consecuencia de ello el derecho pretoriano le va asignando a la propiedad las características del dominio. Posteriormente en la instituta del emperador

rador Justiniano se suprimieron las diferentes propiedades, estableciéndose un concepto único de propiedad, tanto para los ciudadanos romanos como para los extranjeros; la " traditio " que a partir de Justiniano transmite la propiedad o dominio en toda clase de bienes.

Sin embargo, después de suprimirse las diferencias de carácter político en la época de Justiniano, y de tenerse un concepto único del dominio, surgen nuevas diferencias con mayor trascendencia, ya que los señores que tenían la propiedad o el dominio detentaban el imperio.

Es conveniente destacar que en Roma el dominio estuvo condicionado o restringido, tanto por el derecho igual a los particulares, como por el superior a la colectividad; y que existían en germen, cuando no en forma expresa, limitaciones semejantes a las contenidas en nuestros códigos y en las leyes administrativas de policía. Ya en entonces, no se concebía ese dominio hipertrofiado y egoísta como aparición más tarde. La expresión " abutere " tergiversada por los intérpretes y hasta por los legisladores, sirvió de apoyo al sistema que nunca tuvo en su comienzo, el sentido de abusar o destruir la cosa o usar de ella según su capricho.

No hay duda sin embargo, que los romanos descuidaron regular lo concerniente a la función social de la propiedad en una forma que beneficiara a la colectividad. Esta deficiencia acentuada más tarde -- originó las exageraciones del individualismo del dominio y el poder absoluto, hasta llegar al extremo de levantarse sobre tales bases un derecho anti-social, que sólo contempla el beneficio de su titular.(4)

(4) Héctor Lafaille. Op. cit. p. 358.

I.2 CODIGO NAPOLEON.

Después de haber existido la propiedad bajo una forma simple en el Derecho romano, y haberse establecido la unidad entre los fundos-itálicos y los fundos provinciales a partir del emperador Justiniano, surgió una nueva distinción, que duro hasta finales del siglo XVIII, y que comenzo por formarse a consecuencia de las tenures y de los arrendamientos perpetuos, de tal manera que la propiedad simple y libre, y a la vez plena y única, no existió de una manera general más- que en tres épocas: en el principio de la historia romana, al fin del imperio romano y despues de la revolución francesa en 1789. (5)

Posteriormente la tierra comienza a someterse a un régimen nuevo de tenencia; el feudo y el censo. En virtud de estas concesiones el propietario o cedente, llamado señor conservaba su propiedad, pero él no ocupaba su tierra. El otro, el vasallo o tenanciero la tenía pero sin gozar de la propiedad, lo cual trajo como consecuencia- un tipo de propiedad colectiva, a diferencia del derecho exclusivo- de los romanos.

Más tarde, cuando el derecho del vasallo resulta transformado - en propiedad, la del señor sufrió una transformación inversa. El señor fue victima de una especie de expropiación; se vino a conciderar al tenanciero (vasallo o censatario) como el único propietario verdadero, puesto que él disfrutaba de todas las ventajas reales de la propiedad. Y el directo señorial sólo resultaba como una simple servidumbre, una carga sobre la propiedad ajena, de la que era conveni-

(5) Marcel Planiol - George Ripert. Tratado práctico de Derecho -- civil francés. Los Sienes. Habana: Cultural, S.A. 1942. Tomo III. p. 9 y 10.

ente desembarazar la tierra. De ahí que las concesiones feudales, que al principio reservaban la propiedad al cedente, condujeran más tarde a la descomposición de la propiedad en dominio directo y dominio útil, y finalmente al desplazamiento de la propiedad que pasa del señor al vasallo. (6)

El titular del dominio útil y el del dominio directo obtenían, pues, tanto uno como el otro algunas ventajas del fundo, pero ninguno de ellos obtenía todos los provechos unidos al derecho de propiedad.

Poco a poco se olvidó que el dominio útil, había nacido de una concesión de su tierra, consentida por el señor, las pensiones aparecieron entonces como privilegios insoportables, y los legistas descubrieron una usurpación en el dominio eminente. Por influencia del Derecho romano, trataron de hacer del dominio útil un derecho de propiedad semejante a la propiedad romana. Luis XVI veía con más acierto si no político, al menos jurídico, cuando defendió el dominio eminente como constitutivo del verdadero derecho de propiedad; y se llegó, en nombre de la intangibilidad de este derecho, a suprimir sin indemnización las pensiones. (7)

Cabe señalar que el derecho de propiedad se diferenciaba también del antiguo régimen de la propiedad romana, pues incluía numerosas restricciones en interés de los vecinos; cuando levantaban la cosecha, la tierra en cierta medida volvía a ser común; el propietario debía de soportar el derecho de espiguelo, el de pasturaje, etc.,

(6) Marcel Planiol - George Ripert. Op. cit. p. 11.

(7) Henri, León y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho civil. Derechos reales principales. El derecho de propiedad y sus desmembraciones. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1980. Volumen IV. p. 15.

numerosas servidumbres pesaban sobre los predios. No se consideraban como incompatibles con la naturaleza del derecho de propiedad. -- Así la propiedad tenía un notable carácter social; las prerrogativas del propietario encontraban sus límites en el interés general; no debían ejercer egoístamente su derecho. También en esto, el renacimiento del derecho romano condujo a los juristas a partir del siglo XVI, a esforzarse por que prevaleciera la concepción individualista. (8)

En 1789 los campesinos no se lamentaban ya por la falta de libertades públicas, sino por los derechos que el régimen feudal arrebatava, los gravámenes perpetuos y de los foros y subforos que gravaban la tierra. Si la Aversión al régimen se hacía en ellos sentir, no era tanto por cuestión de reformas constitucionales como por la abolición de las cargas feudales. Numerosos decretos fueron dictados para ejecutar esta resolución y la distinción que tenía que hacerse entre los derechos abolidos sin indemnización y de los derechos que podían ser objeto de retracto, dio lugar a una gran incertidumbre que fue necesario resolver. De esta manera desapareció en pocas horas un régimen inmobiliario que había necesitado tantos años para constituirse. (9)

Esto trajo como consecuencia que los revolucionarios franceses pudieran plegarse a la concepción romana de la propiedad, al proclamar la libertad individual, al afirmar los derechos del hombre, tenían que hacer con toda naturalidad del derecho de propiedad un dere

 (8) Henri, León y Jean Mazeaud. Op. cit. p. 15.

(9) Marcel Planhol-George Ripart. Op. cit. p. 12.

cho individual y absoluto. Cada uno fue dueño y soberano de lo que le pertenecía. Así en el artículo 17 de la " Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano " se lee: por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado.

Ese espíritu individualista dio como resultado, el negar a la familia como colectividad, y por lo mismo a la propiedad familiar, - considerándose a la propiedad como un derecho estrictamente individual.

En virtud de ello, el código civil francés define el derecho de propiedad en su artículo 544 como: " el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de la misma un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos ".

Como se observa de la definición, ésta fue inspirada por la institución del emperador Justiniano, la cual puso de manifiesto la concepción revolucionaria al subrayar el absolutismo individualista del derecho de propiedad.

I.3 DERECHO ESPAÑOL

Hemos visto que la evolución de la propiedad en los distintos pueblos ha sido muy compleja, nunca ha permanecido estática, ya que a través de la indagación histórica llevada a cabo, se nos ha puesto de manifiesto el tránsito de la propiedad colectiva a la individual, en la edad media caracterizada por la descomposición del dominio; la moderna por la restauración de la propiedad individual.

En el Derecho español no se sabe con certeza qué tipo de propiedad predominó en su época primitiva, si la individual o la colectiva en virtud de que los datos que poseen los diversos investigadores - son incompletos y poco seguros. (10)

En relación con la época visigoda, sabemos que predominó la -- propiedad colectiva, lo cual ya se considera como antecedente y preparación del régimen feudal, al cual tiene su florecimiento en la -- edad de la monarquía, acentuado por la realeza de esos tiempos.

Más cabe señalar que en virtud de la fuerza que adquirió la monarquía en esta época, debilitó en mucho la propiedad, lo cual trajo por consecuencia que el derecho a estudio se individualizara.

EPOCA CONTEMPORANEA. Se caracterizó el siglo XIX en España, - por una fuerte reacción a favor de la propiedad individual, influenciada fuertemente por la "Declaración de los derechos del hombre y - del ciudadano de 1789" , de la cual fueron reflejos;

 (10) José Castán Tobeñas. Derecho español Común y Foral. Derecho de cosas. Madrid: Instituto Editorial Reus. 1957. Tomo II. p. 78.

1.- El decreto de 11 de junio de 1813, el cual declaró cerradas o acotadas a perpetuidad todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquier clase, pertenecientes a dominio particular.

2.- El decreto sobre señoríos de 6 de agosto de 1811, el cual dispuso: a) la incorporación a la nación de todos los señoríos jurisdiccionales; b) la abolición de los dictados de señores y vasallos y de todas las prestaciones provenientes de título jurisdiccional; c) la consideración de propiedad particular de todos los señoríos territoriales y salariegos; d) la consideración de contratos de particular a particular, de todos los convenios hechos en razón de aprovechamiento, sirviendo de terrenos, censos y otros de esta especie, celebrados entre los señores y vasallos, y e) la abolición de los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos de origen de señorío.

3.- Las leyes desvinculadoras del 11 de octubre de 1820, que declararon suprimidos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda clase de vínculos, restituyéndoles los bienes de su dotación a la --calidad de absolutamente libres.

4.- La ley desamortizadora del 1 de mayo de 1855, que declaró en estado de venta sin perjuicio de las cargas y servidumbre, aquí estuvieron sujetos todos los predios rústicos y urbanos, censos, foros pertenecientes al Estado, al claro, a las órdenes militares, a las cofradías, obrepías y santuarios.

Como se observa de la "Declaracion de los derechos del hombre" y la difusion de las doctrinas fisiocráticas, dieron a la propiedad un tinte individualista todavia más pronunciado que el que tuvo en la última época del Derecho romano.

La obra fue llevada a cabo por la revolucion y por los códigos que en sus doctrinas se inspiraron, fue favorable y ventajosa en cuanto liberó la propiedad en manos del dueño, aboliendo las pesadas cargas que la tenian aprisionada. Pero fue desde otro punto de vista funesta, puesto al ser considerado el derecho a estudio como uno de los innatos y más sagrados, se marcaron taxativamente las limitaciones de que podia ser objeto, haciendo difícil toda reforma de caracter social.

Los temperamentos y las limitaciones impuestas a la propiedad por los códigos civiles del siglo pasado, no lograron contrarrestar su esoncia exclusivamente individualista. Por ello los sociólogos del Derecho pudieron hace algunos años describir los daños, abusos y arbitrariedades que se derivaron de la organización legislativa del derecho de propiedad.

I.4 MEXICO INDEPENDIENTE

Consumada la independencia en 1821, siguieron rigiendo en México las mismas leyes españolas que fueron modificadas solamente en el régimen constitucional, y en algunos ramos administrativos, en ocasiones a consecuencia del cambio de gobierno o por razones circunstanciales; ya nuestras disensiones políticas no permitieron que entráramos de lleno a dictar nuestras propias leyes civiles sino hasta el año de 1870.

El estudio del derecho de propiedad en México, desde el punto de vista jurídico, debería comenzar en la época colonial, pues si bien es cierto que los aborígenes tenían reglamentado el derecho a estudio, y éste ofrecía diversos tipos, estas instituciones casi se han borrado y muy poca huella dejaron en nuestro derecho.

La corona española que fue la que costó los gastos del descubrimiento de América, consideró la tierra descubierta como patrimonio privado de ella. Partiendo de este derecho, la corona española, para desprenderse de la propiedad de las tierras, elaboró un medio-jurídico; la merced, y para otorgarle a los particulares impuso una serie de condiciones, limitando el derecho de propiedad de tal manera que nunca fue absoluto ni perpetuo. Razón por la cual las doctrinas derivadas del Derecho romano, vigentes en Europa no pudieron tener aceptación tratándose de las tierras conquistadas, ya que la riqueza del subsuelo fue conservada en favor de la corona. (11)

(11) Manuel de la Peña. Estudio Jurídico del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México; Poder Ejecutivo Federal. 1917. p. 9.

Partiendo de este principio y considerado el Estado mexicano como causahabiente de la corona española, en virtud de la independencia se deduce que el Estado adquirió también una propiedad privada sobre todas las tierras, aguas y demás elementos del territorio nacional, y tuvo potestad para reglamentar en la forma que quisiera la apropiación de esos elementos por los particulares.

Es conveniente sin embargo, señalar que antes de consumada la independencia, la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, en su artículo 24 estatuye el goce de la propiedad individual y proclama la soberanía del pueblo, a su vez sanciona el dominio eminente de éste sobre el territorio nacional. Ya la proclama de Iturbide del 24 de febrero de 1821 garantiza el goce de la propiedad de la misma forma; lo mismo se consigna en el artículo 36 del acta constitucional del 19 de enero de 1823, y en el artículo 112 fracción III de la Constitución de 4 de octubre de 1824. (12)

En el acta de reforma del 18 de marzo de 1847, en el artículo 27 se prohíbe la ocupación de la propiedad, y todos reconocen la soberanía nacional del pueblo.

Cabe señalar que anteriormente en las bases constitucionales del 13 de junio de 1843, declaróse la inviolabilidad de la propiedad. Expuesto lo anterior, podemos decir que el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución de 1917, esta de acuerdo con todas las costumbres jurídicas que consagran el dominio eminente de la nación sobre la propiedad superficial.

(12) Manuel de la Peña. Op. cit. , p. 10.

I.5 CODIGO DE OAXACA

Es importante señalar la gran trascendencia histórica que tiene para el Derecho mexicano, y para el Derecho Iberoamericano, la expedición del primer código en materia civil, en el Estado de Oaxaca, - en los años de 1827-1828, expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II congreso Constitucional de dicha entidad federativa. El libro primero denominado de las "personas" comprende 389 artículos el segundo, llamado de "los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad" contiene los artículos 390 al 570, y el tercero, intitulado de "los diferentes modos de adquirir la propiedad", empieza con el artículo 571 y termina con el 1415. (13)

Gran importancia tiene el citado ordenamiento, ya que por vez - primera se reglamenta la propiedad en México, siendo precisamente en el Estado de Oaxaca, donde se lleva a cabo tan importante reglamentación.

Dicho ordenamiento jurídico tuvo como punto de partida el Código Napoleón, sin que por ello sea una copia del mismo. Y así en su artículo 415 define a la propiedad como; el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de -- ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.

Es de señalarse que la definición anterior, siguió teniendo la idea del carácter absoluto de la propiedad del Derecho francés, además el concepto individualista del Derecho romano.

 (13) Raúl Ortiz Urquidí. Oaxaca cuna de la codificación Iberoamericana. México: Editorial Porrúa . 1974. p. 10.

Más adelante en su artículo 416, nos señala como una auténtica garantía del derecho individual de la propiedad; su inviolabilidad - al señalar nos que la propiedad sólo y únicamente puede ser quitada a su titular por causa de utilidad pública, y mediante una justa y previa indemnización.

Este ordenamiento, conserva el carácter inviolable de la propiedad condicionado por una causa de necesidad pública.

I.6 CODIGOS DEL DISTRITO FEDERAL (1870-1884)

A raíz de la expedición del Código Napoleón, la mayoría de los países optaron por expedir sus legislaciones en materia civil, tomando como punto de apoyo el citado ordenamiento francés.

En nuestro derecho, los códigos de 1870 y 1884 del Distrito Federal y territorios de la Baja California y Tepic respectivamente, tuvieron enorme influencia por parte del Código Napoleón, producto de la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789" en Francia, el cual reconoció como una gran verdad axiomática el carácter absoluto e individualista del derecho de propiedad.

El Código del Distrito Federal del año de 1870, define por vez primera el derecho de propiedad en su artículo 827 como; el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las fijan las leyes. (14)

Como se observa de la definición anterior, los códigos de 1870 y de 1884 en su artículo respectivo, no constituyen una reproducción del concepto napoleónico, puesto que como se observa en su lectura, introducen ya una modificación esencial a la propiedad, que consiste en limitar el concepto legal al carácter absoluto del dominio. En este aspecto la legislación mexicana se adelantó en cierta forma a los ordenamientos jurídicos del siglo pasado, puesto que en el año de 1870 se limitó el derecho de propiedad.

Cabe señalar que esta definición pasó al código de 1884 íntegra en su artículo 729.

 (14) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos reales y sucesiones. México: Editorial Porrúa 1979. Tomo II. p. 82.

En artículos posteriores se recuerda el concepto napoleónico,-- al declarar en el 730 que la propiedad es inviolable y que no pueda ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización.

Aquí ya encontramos la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho mediante expropiación.

En el artículo 731 se contiene un concepto de propiedad de gran interés, sobre todo para nuestro derecho, relacionándolo con sus antecedentes desde la época colonial, al señalar que el propietario es dueño del suelo y del subsuelo, por lo mismo libre de hacer con él lo mejor que le parezca, salvo las restricciones establecidas en la legislación de minas.

La constitución de 1917 declara que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades -- que dicte el interés público, así como que las expropiaciones sólo -- podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. (15)

(15) Rafael Rojina Villegas. Op. cit. , p. 83.

CAPITULO II

MEDIOS LEGALES DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

- II.1 Adquisiciones a título universal y a título particular.**
- II.2 Adquisiciones primitivas y derivadas.**
- II.3 Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.**
- II.4 La Posesión.**
- II.5 La Usucapión.**
- II.6 Por acto inter vivos y por causa de muerte.**
- II.7 La Tradición.**

CAPITULO II
MEDIOS LEGALES DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Observación general.- En virtud de que el derecho real de propiedad es uno de los más importantes, y de que su influencia dentro de la colectividad moderna reviste gran importancia, es conveniente estudiar las diferentes formas que el Derecho nos señala para adquirirla.

Entre los diferentes medios de adquirir el dominio o propiedad - y aceptado por gran número de legislaciones, tenemos los siguientes:

II.1 ADQUISICIONES A TITULO UNIVERSAL

Esta forma de adquirir la propiedad se denomina así, porque comprende la universalidad del patrimonio de una persona, sea en su totalidad o en una parte de él, o como suele denominarse una parte alícuota del mismo. La forma reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria. Cuando en esta última se instituyen herederos. Cuando se instituyen legatarios, hay transmisión a título particular. En toda herencia legítima, llamada sucesión ab-intestato, hay una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos. (16)

En esta forma el adquirente o causahabiente responde por las deudas y obligaciones del causante, en totalidad o en parte; ya que la distribución del pasivo es proporcional a la del activo.

ADQUISICIONES A TITULO PARTICULAR

Se adquiere a título particular cuando comprende uno o más objetos determinados del patrimonio de una persona, considerados individuales.

(16) Rafael Rojina Villegas. Op. cit. p.87

dualmente, sea cual fuere su cantidad. La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato, también en los legados hay transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes de terminados.

En esta forma el adquirente no responde personalmente por las deudas de su causante; solamente la acción hipotecaria puede afectarle, ya que las deudas de una persona gravan, no tal o cual bien determinado, sino el patrimonio entero. (17)

II.2 ADQUISICIONES PRIMITIVAS

Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la recibe de un título anterior; sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

Una forma primitiva de adquisición la tenemos en la ocupación, de gran trascendencia en el origen de la propiedad y en el derecho primitivo. Sociológicamente es, de todas las formas, la de mayor interés para adquirir el dominio; pero desde el punto de vista jurídico, en el derecho moderno ha perdido su importancia, ya que sólo se ha reservado como una forma para adquirir bienes muebles determinados. Respecto a los bienes inmuebles, no existe en nuestro derecho posibilidad de adquirir por ocupación, porque según el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo estatuye que:

" La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a -

(17) Marcel Planicé - George Ripert. Op. cit. p. 511.

la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el do
minio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad priva
da ". Por lo cual es fácil deducir que en el territorio mexicano, -
 no pueden existir bienes inmuebles sin dueño, susceptibles de adqui
rirse por ocupación.

ADQUISICIONES DERIVADAS

Esta forma de adquirir la propiedad supone la transmisión de -
 un patrimonio a otro, es decir, la cosa ha tenido dueño y ha estado
 en el patrimonio de una persona, que la transmite a otra, por lo cu
al se llama adquisición derivada. Esta forma de transmitir el domi
nio o propiedad son las que tienen mayor trascendencia jurídica en
 nuestro derecho. El contrato, la herencia, la prescripción, la adju
dicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un pa
trimonio a otro. (18)

II.3 ADQUISICIONES ONEROSAS

Se verifica la transmisión a título oneroso, cuando la adqui
sición de la propiedad responde a una contraprestación que represen
ta el valor económico de la cosa adquirida.

Tal y como sería el contrato de compra-venta, ya que se vendería --
 una cosa y se recibiría a cambio una contraprestación que represen
tería el valor de la cosa vendida.

ADQUISICIONES GRATUITAS

Esta se lleva a cabo en una forma tal que la adquisición se --

 (18) Rafael Rojina Villegas. Op. cit. p.88

hace sin que intervenga o se reciba contraprestación alguna. El caso concreto se da en la donación, ya que para el adquirente le vendría a proporcionar un incremento en su patrimonio, sin tener -- que otorgar a cambio de ello contraprestación alguna.

Independientemente de las formas de adquisición del dominio o - propiedad que hemos visto, conviene hacer una distinción especial - respecto al contrato, que es el medio fundamental y de mayor impor - tancia en el derecho para transmitir el dominio; así como de la ad - judicación, como una forma declarativa de la propiedad.

EL CONTRATO

El contrato, como forma de transmisión a título particular pue - de ser oneroso o gratuito.

Existe un principio común a la mayoría de las legislaciones ac - tuales, el cual señala que la transmisión de la propiedad se efectú - a por el mero efecto del contrato, es decir, por voluntad de las par - tes sin depender de la tradición, sea natural o simbólica.

Cabe señalar que no siempre la transmisión de la propiedad se - efectuó por el mero efecto del contrato, sino que sufrió una lenta - evolución a partir de la época romana hasta el Código Napoleón que - es el primero en consagrarlo.

En el derecho romano, existió un principio opuesto; el pacto - nudo no podía transferir el dominio de las cosas. La razón fue con - siderar que el contrato únicamente producía obligaciones, pero no - operaba la transferencia de la propiedad; sólo había la obligación - de garantizar la posesión pacífica, debido a ello podía venderse la

propiedad se efectuaba en una operación posterior, había casos en que podía ser concomitante. (19)

Sin embargo, como este principio era muy rígido, los romanos optaron por eludirlo, permitiendo la transmisión de la propiedad - sin entrega real de la cosa, haciéndolo ficticiamente y lo lograron empleando los siguientes medios:

A) La traditio "longa manu", que equivale a la dispensa de la tradición real, es decir, permitió que la entrega en lugar de ser real se cumpliera con sólo quedar la cosa a disposición del adquirente.

B) La traditio "brevi manu", supone que el adquirente tiene ya de hecho la cosa en posesión, como un inquilino o depositario que compra la cosa, la transmisión de la propiedad se verifica por un cambio psicológico puramente.

C) La traditio "constitutum possessorium", que se ofrece en la hipótesis contraria a la anterior, de que el dueño que enajena la cosa entra a poseerla en otro concepto, como arrendatario, depositario, etc. (20)

Pleniol nos señala que el principio romano siguió subsistiendo pero en una forma puramente teórica, siguieron empleando diversas cláusulas, ya que no llevaron a cabo la tradición real, atribuyendo a la voluntad de las partes el poder suficiente para transmitir la propiedad, lo cual podríamos resumir así, la propiedad se transfiere por el simple consentimiento. (21)

Más, sin embargo, como nos señala Aguiler Carbajal que, teóricamente es un triunfo de la autonomía de la voluntad en contra del

(19) Leopoldo Aguiler Carbajal. segundo curso de Derecho Civil, Elementos de Derechos Reales y Sucesiones. 3a. edición. México. editor al Porrúa. 1975. p. 130

(20) José Castán Tobeñas. Op. cit. p. 151

(21) Marcel Pleniol - George Ripert. Op. cit. p. 536

formalismo, pero desde el punto de vista práctico, se suscita la duda; la propiedad, prototipo de los derechos reales, transmitiéndose por el mero consentimiento produce sorpresas y consecuencias peligrosas debido a que los terceros se encuentran indefensos; en el derecho de propiedad, como todo derecho real, es oponible a los terceros, y no es debido que éstos sufran las consecuencias de un simple acuerdo de voluntades, sin ninguna publicidad, debido a esto y para salvaguardar a los terceros, se ha establecido la institución del Registro Público de la Propiedad, y para que los actos traslativos del derecho de propiedad afecten a terceros, es necesario que se inscriban; de otra manera no los afectan, por tanto, para las partes la transmisión de la propiedad se efectúa por mero consentimiento, y para los terceros mediante la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. (22)

En la actualidad el contrato es el medio más frecuente para adquirir la propiedad y esto queda asentado de una manera clara y precisa en el Código Civil para el Distrito Federal, al ordenar en su artículo 2014 que: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición y sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público."

El actual Código Civil consagra este principio al ordenar en su artículo 2249 que; "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo-

 (22) Leopoldo Aguilar Carbajal. Op. cit. p. 131

satisfecho." El Código Civil para el Distrito Federal cita entre los principales contratos: traslativos de dominio, a la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo. Cabe señalar que además de regular los anteriores contratos como traslativos de dominio, el citado Código Civil cita excepciones, como son: el caso de la venta de géneros indeterminados, la venta de cosa futura y la venta con reserva de dominio.

LA ADJUDICACION:

Esta forma no es atributiva del dominio, sino simplemente declarativa, en virtud de que en la adjudicación el juez simplemente declara que con anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa; por esto, la adjudicación no tiene efectos atributivos, sino sólo declarativos. (23)

Claros ejemplos de esta forma se observan en los siguientes casos: A) Herencia, aquí los herederos adquieren el dominio y la posesión de los bienes a partir de la muerte del autor de la sucesión. Es por tanto, la herencia una forma de adquirir el dominio una vez tramitado el juicio sucesorio, llegando a la partición y división de los bienes, el juez adjudica cosas determinadas o partes alicuotas, indicando que proporción corresponde a cada heredero

B) La venta judicial y remata, esta se da cuando el acreedor pide la adjudicación de los bienes que son objeto de la subasta, cuando no se presentan postores, y el juez dicta una resolución en la cual adjudica los bienes al acreedor.

De esto se entiende que el ejecutante ha adquirido el dominio en la subasta pública al ofrecer un precio por los bienes rematados

(23) Rafael Rojas Villegas. Op. cit. p. 101

existe una adquisición de carácter judicial, y en el momento de la almoneda se realiza con modalidades especiales, por que se lleva a cabo sin o contra la voluntad del ejecutado, fundamentalmente hay una adquisición, que hace el acreedor, pagando un precio que pueda ser en dinero o por el importe de su crédito, base del juicio.

En el remate es un tercero quien adquiere, pagando un precio-- en dinero, y en ambos casos se trata de un acto jurídico mixto, -- porque interviene un particular y un órgano del Estado.

II.4 LA POSESION

Esta forma de adquirir la propiedad, tiene sus orígenes en épocas primitivas. Y sobre esto el autor Hector Lafaille nos indica:

" Que en épocas primitivas, cuando la figura jurídica de la -- propiedad no estaba perfilada todavía, la ocupación de las tierras que dejaron de ser comunes o la tenencia de cosas muebles, eran defendidas por cada cual, contra los ataques, repeliendo la fuerza -- con la fuerza. La defensa privada y la actitud de recuperar lo que había sido materia de sustracción o despojo, merecieron paulatina-- mente el amparo social y surgió así la posesión con los medios legales tendientes a protegerla ". (24)

Ya con la evolución de los pueblos, principiaron a organizarse en base a la costumbre o al derecho escrito, y de acuerdo con esto ya podían adquirir los bienes y el dominio, diferenciándose de la posesión. Es por este que las autoridades empezaron a otorgar títulos de propiedad que son respaldados por los Registros Públicos.

Esto trajo como consecuencia que los títulos registrados en el

(24) Héctor Lafaille. Op. cit. p. 60

Registro Público, fueran los que tuvieran más protección legal, con lo cual la posesión pierde importancia y la propiedad adquiere más fuerza. Por lo que se puede afirmar que la posesión se encuentra en plena decadencia, ya que a medida que el dominio se fundó en títulos cada vez más claros y ciertos, se tornó menos frecuente el caso de los bienes ocupados por simples poseedores, y más sencilla la prueba de los respectivos derechos. Paralelamente, el tiempo sanó la posesión de los intrusos; y al valorizarse las tierras, se cuidó también de establecer la propiedad de las mismas por medio de instrumentos dignos de fe.

Los Registros Públicos con el perfeccionamiento que han alcanzado en la actualidad, reducen al mínimo la necesidad de la usucapión. Y se ha llegado a pensar en la posibilidad de eliminar este viejo instituto de las leyes respectivas, ya que en la actualidad no existen lugares nuevos donde se pudiera aplicar la posesión, más si tomamos en cuenta que el mundo atraviesa por una sobrepoblación muy notable, lo cual ha originado que el suelo sea ocupado en casi toda su totalidad.

Concepto de posesión

Por principio veremos cual es el significado de la palabra, etimológicamente: la palabra posesión viene de "possidere", la que a su vez proviene de "sedere" y de "por", prefijo de refuerzo, de suerte que, significando aquella sentarse o estar sentado "possidere" quiere decir: establecerse o hallarse sentado o establecido.

Según el autor Lafaille, la posesión, consiste en ejercer sobre la cosa un poder de hecho por parte del poseedor. (25)

(25) Héctor Lafaille. Op. cit. p. 63

El maestro Rojina Villegas nos da una definición, que considera mos que va mas de acuerdo con nuestra legislación, y a la letra di ce: "La posesion es un poder fisico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia como consecuencia del goce efectivo de un dere_ cho real o personal, o de una situación contraria a derecho". (26)

De esta definición se desprende que:

A) La posesión es un poder fisico, es decir no es un poder ju_ rídico, aun cuando puede serlo, pero no necesita esa calificación para poder existir. El poder fisico constituye el corpus posesorio, es decir, el conjunto de actos que revelan una potestad sobre una cosa para su aprovechamiento o su custodia. El poder fisico es san_ cionado y reconocido por el derecho, pero tambien puede ser un po_ der de hecho simplemente económico o ilícito, nacido de un delito como en el despojo; los actos materiales que constituyen el poder fisico no deben de tener necesariamente la característica de econó_ micos, ya que nuestro Código Civil Vigente en su artículo 791, re_ conoce la posesión derivada tanto en el usufructuario, que tiene un poder de explotación independiente, como en el depositario que carece de este poder, ya que sólo tiene la custodia de la cosa en provecho de otro. Sin embargo, no debe confundirse el poder econó_ mico dependiente del depositario o de ciertos poseedores, con la detentación subordinada de aquel que tiene la cosa en cumplimiento de las ordenes o instrucciones que ha recibido del dueño, para cum_ plir un servicio. Vgr. El trabajador o sirviente, el hotelero res_ pecto del equipaje del huésped. etc.

B) La ejecución de actos materiales con el propósito de aprove_

chamiento o de custodia. Este propósito o fin constituye el animus posesorio, es decir, el animus en la posesión originaria y derivada queda constituido por el simple propósito de aprovechamiento o de custodia, y va necesariamente vinculado al corpus, no se trata del animus dominii que sólo es peculiar en la posesión originaria, es decir, en concepto de dueño, ni del propósito de apropiación económica, porque éste no existe en el simple aprovechamiento o custodia de los bienes ajenos. Vgr, el depósito o el mandato.

C) De este tercer elemento se puede precisar la causa eficiente que puede originar la posesión, ya que el poder físico puede ser consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal ya sea porque existe título y éste sea objetivamente válido, o bien que exista sólo el goce efectivo de esos derechos, aun cuando no exista título, o éste sea putativo o viciado, en este caso la causa es un delito o un acto ilícito, y en ambos casos el derecho reconoce consecuencias jurídicas a ese simple hecho. Esta posesión delictuosa puede realizarse con el animus dominii y llega a ser apta para producir la prescripción. (27)

Es conveniente distinguir la posesión de la detentación; la detentación consiste en poseer una cosa con el consentimiento y por cuenta del propietario. El detentador se parece al poseedor porque la cosa está materialmente a su disposición, y porque ejerce sobre ella el poder físico llamado "posesión", sin embargo la ley no lo reconoce como poseedor y no lo protege como tal, porque atribuye la posesión al propietario, quien ha transmitido su cosa al detentador bajo la condición de que le será restituida.

 (27) Rafael Rojina Villegas. Op. cit. p. 215

La detentación constituye, pues, una situación jurídica perfectamente definida y que es por completo distinta de la posesión verdadera. Es de orden inferior y no confiere, ni con mucho, las mismas ventajas que la verdadera posesión. (28)

Podemos afirmar que la posesión es el poder de hecho, la propiedad, el usufructo u otro derecho real, es el poder de derecho. La posesión aun cuando es un poder de hecho, el derecho lo hace producir efectos, sea en interés del propietario a quien se le facilitará la prueba de su derecho; ya sea por las necesidades de proteger la paz pública contra los actos de violencia; ya sea por el interés económico general, el cual exige que los bienes no permanezcan improductivos, sea por el interés de los terceros que, para tratar sobre un bien deben poder dirigirse con toda seguridad al poseedor.

Elementos constitutivos de la posesión

Según la doctrina tradicional que proviene del derecho romano-ésta se compone de dos elementos una material llamado "corpus", y otro intencional, llamado "animus".

El corpus, como elemento material de la posesión, es el conjunto de hechos que constituyen la posesión; actos materiales de uso, de goce, de transformación, realizados en la cosa misma.

El animus, es la intención por parte del que posee, de actuar por su propia cuenta. Así, se llama también "animus domini" o -- "animus rem sibi abendi". que son expresiones formuladas para expresar los principios romanos; fueron preconizados por Savigny, éste decía que el animus domini era el elemento determinante y sobe-

(28) George Ripert. Tratado de Derecho Civil. Los Derechos Reales. Tomo V. Editorial la Ley, Buenos Aires. 1965. p. 121

no, creador de la posesión verdadera; él se oponía al "animus detinendi", que era la intención de detentar por otro, es decir, se apoyaba en la relación de apropiación jurídica, para él no había más - poseedores que los que pretendían la propiedad. De ahí el nombre de teoría subjetiva, dada a su sistema por atribuir a la voluntad un efecto preponderante.

Planiol señala que Ihering combatiendo tal análisis ha probado que la voluntad personal del poseedor carece de tal poder arbitrio respecto al hecho de la posesión. No suprime el elemento intencional en el concepto de la posesión, solamente él concidera que se encuentra implícitamente contenido en el poder de hecho ejercitado sobre la cosa. En cuanto al nombre de teoría objetiva, se basa, en que debiera reconocerse la posesión en donde quiera que haya un poder físico ejercido voluntariamente sobre una cosa, es decir, se funda en el vínculo de explotación económica, es poseedor todo el que detenta, salvo el hallarse exceptuado expresamente por la ley.

(29)

Adquisición de la posesión.

La posesión se adquiere por la reunión de los dos elementos que la constituyen, el "corpus" y el "animus". La adquisición del corpus resulta a veces de un hecho unilateral del poseedor, al ejercer por su propia iniciativa, si tales actos no son constitutivos de delitos contra la propiedad, y otros por el abandono de la posesión por parte del poseedor antiguo.

 (29) Marcel Planiol y George Ripert. Op. cit. p. 148

El animus por lo general resulta de la aprehensión de la cosa con la cual se presupone que existe la intención de conservarla - como propia. Puede deducirse también de determinados hechos jurídicos que implican su existencia, tales como la tradición "brevi-manu", que supone que el adquirente tiene ya de hecho la cosa en posesión, como un inquilino o depositario que compra la cosa, la transmisión de la propiedad es por un cambio psicológico.

También es necesario que los dos elementos concurren pues la sola voluntad de poseer no basta, ya que debe revolarse por la tenencia o el disfrute efectivo de la cosa.

Señalaremos que la posesión por medio de otra persona diferente del poseedor originario es posible, es decir, el poseedor originario puede adquirir a través de otra persona, ya que el primer poseedor deberá tener la intención y la otra persona puede tener el corpus o elemento material, semejándose a un representante del poseedor.

Pérdida de la posesión

La posesión puede perderse de diferentes formas:

A) Pérdida simultánea de los dos elementos, o sea el corpus y el animus, esta forma es la hipótesis normal. Por regla general, este resultado se da en los casos de enagenación cuando el adquirente entra a poseer la cosa, que el antiguo poseedor le entrega. También se da en los casos de abandono; el poseedor deja la cosa con la intención terminante y absoluta de renunciar a ella convir

tiendo la cosa en "res derelictae".

B) Pérdida de la posesión por falta del animus o elemento intencional, esta forma por lo general en muy raras ocasiones se presenta, ya que es difícil imaginarse a una persona que deje de mantener en determinado momento la intención de poseer, y que en cambio siga realizando los actos materiales de posesión.

Esta hipótesis se daría, cuando el poseedor al momento de vender la cosa objeto de la posesión, decida y además consienta en conservar la por cuenta del comprador, tal como la poseía anteriormente por su propia cuenta.

C) Pérdida del elemento corporal, esta manera de perder la posesión, consiste en la pérdida del elemento material o sea el corpus, conservando desde luego el animus. Esto ocurre cuando un tercero se apodera de hecho de la cosa o cuando sin intervención de nadie la cosa se pierda o escapa materialmente al dominio de su poseedor. Vgr. el animal que escapa, en este caso el poseedor está imposibilitado de hecho para ejercitar sobre la cosa actos materiales, pero sin embargo sigue conservando el animus, porque tiene el propósito de encontrarla.

Por último hay también pérdida del corpus cuando la cosa ha sido destruida o pasado al dominio público.

Efectos jurídicos de la posesión

Primariamente la posesión es protegida en sí misma:

1.- Por medio de una presunción de propiedad, que la defiende contra ataques de orden jurídico, como sera la acción reivindicatoria.

2.- Mediante el otorgamiento de acciones posesorias al poseedor, como serían los interdictos, la acción plenaria de posesión.

Conduce a la adquisición de la propiedad:

1.- A través de la adquisición de la propiedad, la cual se logra por medio de la usucapión.

2.- Y por la adquisición de los frutos.

Facetas jurídicas de la posesión.

A) La posesión como objeto de un derecho. Se considera a la posesión como el contenido de un derecho, en virtud de que comprende uno de los aspectos más importantes, el dominio, ya que es el medio indispensable para realizar los fines de aquél. El "jus possidendi", es la posibilidad de ejercer el "jus fruendi", el "jus utendi" y el "jus abutendi" ya que sin él, el dominio quedaría vacío de sus ventajas.

B) La posesión, requisito para el nacimiento de un derecho. La posesión es también factor necesario para la existencia de un derecho, ya que una persona en ejercicio de la posesión, podrá adquirir la propiedad con el transcurso del tiempo, mediante la usucapión.

C) La posesión fundamento de un derecho. La posesión con independencia del dominio o de otro factor, es protegida a través de la ley, ya que siendo una u otra su naturaleza, nadie puede perturbarla a su arbitrio. Ya que contra el que así procede, o el que priva de ella a quién la ejerce, existe una serie de recursos

mediante los cuales el afectado puede hacer valer su derecho.

Cualidades de la posesión.

Señala la doctrina, que para que un poseedor llegue a convertirse en propietario, deberá reunir su posesión las siguientes cualidades: En concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y pública.

1.- A título de propietario. A este respecto nos señala Aguilar Carbajal, que no es condición de la posesión, sino la posesión misma, puesto que si la posesión no es en concepto de dueño, - no será apta para adquirir la propiedad, sino que se tratará de una posesión derivada; por la cual no la concidera cualidad, sino esencia de la posesión originaria.

2.- En cuanto a la buena fe, concepto psicológico en el poseedor, tampoco es cualidad esencial de la posesión, ya que aún siendo de mala fe se puede llegar a ser propietario, la buena fe sólo influye para reducir el tiempo de prescripción y la mala fe, por consiguiente, para aumentarla. (30)

3.- La posesión debe ser pacífica. Se dice en el derecho mexicano que es pacífica, cuando no se ha adquirido por medio de la violencia, es decir, sólo, se requiere al principio de la posesión Si posteriormente se hacen actos de violencia para defender la posesión, estos actos no vician la posesión. En cambio en la doctrina francesa el requisito de la posesión pacífica es permanente; -

(30) Leopoldo Aguilar Carbajal. Op. cit. p. 231

el poseedor no debe recurrir a la violencia ni en el momento en que entra a poseer, ni durante la posesión, excepto cuando se trate de una violencia defensiva, para repeler actos de terceros que lleguen a perturbarle en el curso de su posesión, por esta razón este tipo de violencia no vicia la posesión.

Si la posesión es adquirida con violencia se presume de mala fe, teniendo por consecuencia que se dupliquen los plazos.

4.- También debe ser continua, esta continuidad consiste de acuerdo con nuestro derecho, en que no haya sido interrumpida la posesión por alguno de los medios previstos por el derecho.

En el derecho francés se considera que la posesión es continua cuando en una forma constante el poseedor ejecuta los actos materiales de uso, goce y disfrute de la cosa, y se dice que la posesión se ha interrumpido, cuando el poseedor deja de ejecutar en forma permanente esos actos.

En el derecho español se advirtió desde luego esta dificultad para acreditar la continuidad de la posesión, y opta por sacrificar la lógica en vista de intereses prácticos, y se invirtió la situación para determinar que es posesión continua aquella que no es interrumpida, y que sólo podía interrumpirse la prescripción por determinados medios específicamente enumerados por la ley.

El derecho mexicano ante la dificultad de la prueba optó por el sistema español.

5.- Es pública, cuando se disfruta de modo que pueda ser conocida por todos los interesados en interrumpirla, se presume la pública

blicidad cuando ha sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Vicios de la posesión

La posesión existe a partir del momento en que se reúnen sus dos elementos esenciales, el corpus y el animus; pero puede estar afectada de varios vicios que la hacen inútil, principalmente para el ejercicio de las acciones posesorias, y para la adquisición de la propiedad por prescripción, estos dos efectos, que constituyen las principales ventajas de la posesión, sólo son producidas por una posesión exenta de vicios. Un vicio de la posesión es pues, cierta manera de ser, que sin destruir su existencia, la convierte jurídicamente en inútil.

Estos vicios son cuatro: A) Discontinuidad, B) Violencia, C) - Clandestinidad y D) el equivoco o equivocidad.

A) Discontinuidad, si la posesión debe ser continua, y si esta continuidad consiste en la sucesión regular de actos posesorios - por intervalos lo suficientemente cortos para no constituir lagunas, la discontinuidad consistirá en que esos actos de posesión sean muy largos, de manera que se presume que no se posee de manera continua.

No se exige que de momento a momento, día a día, minuto a minuto, se efectúen esos actos, sino que debe de haber una reiteración de los mismos. Tal como podría hacerlo un propietario cuidadoso, - que deseara obtener de su propiedad el mayor provecho posible.

B) Violencia. El vicio de la violencia difiere en cada legisla-
ción, en México, sólo vicia la posesión al momento de iniciarla.

C) Clandestinidad. Para hacer ótil la posesión debe ser públi-
ca, el poseedor debe obrar sin ocultarse, como lo hacen en general
los que ejercen un derecho, es decir, se debe de estar a la vista
de todos aquellos que tengan interés en ella, cuando no es así se
vicia la posesión.

D) El equívoco o equivocidad. Este vicio se da cuando una de
sus cualidades, tales como la continuidad o la publicidad fuesen
dudosas.

II. 5 LA USUCAPION.

Antecedentes históricos de la usucapión

La usucapión fue conocida y aplicada en el derecho de los pa-
ses más antiguos. Pero desde el punto de vista del origen inmedia-
to de las disposiciones que la reglamentaron, ésta se encuentra en
el Derecho romano en la ley de las XII tablas, las cuales estable-
cieron que la propiedad podía adquirirse por "usus et auctoritas"
o, sea el uso de la cosa, continuada durante el plazo de un año pa-
ra las cosas muebles y de dos años para los inmuebles; el "usus"
designaba el empleo de la cosa conforme a su destino; el uso cons-
tituyó por consiguiente, la exteriorización material de la posesi-
ón; "auctoritas", significó la sanción pública, que consagraba --

como propietario de la cosa al que la habia usado o poseído durante los plazos legales.(31)

Esta institución funcionaba como modo de consolidación o adquisición de la propiedad en dos casos diferentes:

1.- Cuando el empleo de la " mancipatio " o la " cessio in iure " siendo indispensables para adquirir la propiedad, habian sido omitidas, la propiedad quiritaria no quedaba adquirida, pero la adquisición se perfeccionaba mediante la usucapión.

2.- Cuando la propiedad habia sido adquirida de quien no era - propietario de la cosa; ella quedaba también adquirida a través de la usucapión.

Con el transcurso de los años, la usucapión fue insuficiente, - además que ofrecia ciertos inconvenientes como: a) no se beneficiaba a los extranjeros, y b) no era aplicable a los fundos provinciales. Con lo cual surgió otra institución que recibió el nombre de " praescriptio longi temporis " que vino a subsanar estos inconvenientes. En un principio, fue sólo un medio de defensa, en virtud del cual, la persona que habia poseído la cosa durante diez o veinte años, según se tratase de presentes o ausentes, podía rechazar la acción de reivindicación del verdadero propietario de ella.

La " praescriptio " era una salvedad enunciada a favor del poseedor, a la cabeza de la fórmula que se entregaba por el magistrado " in iure ", de aquí fue donde tomó el nombre esta institución

(31) Raymundo M. Salvat. Tratado de Derecho civil. Derechos reales. 5a. Edición; Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora, S.A. 1962. Tomo II. p. 211.

de prescripción extintiva o liberatoria.

Más adelante las dos instituciones, " la usucapio " y la " praescriptio longi temporis " exigían la buena fe aunada a otras condiciones más o menos análogas, pero se diferenciaban en dos puntos:

a) en cuanto al plazo, los cuales ya hemos citado, y b) también en cuanto a sus efectos, respecto a las hipotecas y otras cargas reales, las cuales subsistían en la usucapición, en tanto se extinguían en la "praescriptio ", de suerte que esta última venía a producir efectos más amplios que aquélla.

En el período de Justiniano, la calidad de ciudadano se extendió a todos los habitantes del imperio, por una parte; y por la otra, se abolió la distinción entre los fundos itálicos y los fundos provinciales, quedando sujetos a un mismo régimen legal. Esto trajo como consecuencia que el emperador fundiera en una sola, las dos instituciones antes citadas. Pero conservó el nombre de usucapición para las cosas muebles, estableciendo a su respecto el plazo de uno a tres años, y adoptó el de prescripción para los inmuebles con el plazo de diez años entre presentes y veinte años en tratándose de ausentes.

En la actualidad la usucapición ha seguido siendo considerada como una forma de adquirir los derechos reales y en especial la propiedad, a través de una posesión prolongada y cumpliendo con ciertos requisitos que señale la ley.

Es sabido que la prescripción en la doble fase con que se le -

presenta tradicionalmente, es un instituto de orden jurídico que es tabiliza las relaciones del derecho, tornándola inatacable con el andar del tiempo.

Si aplicamos a la usucapión los fundamentos económicos y sociales que comúnmente se exponen para usucapir, es manifiesta la justicia de convertir en titular del derecho a quien durante el transcurso de muchos años, se ha conducido como si realmente le correspondiera, la de acordar validez y seguridad a las situaciones de hecho, fomentando el trabajo y el mejoramiento de los bienes, en tanto se castiga a quien egoístamente abandona lo suyo y prescinde del interés colectivo.

Definición y utilidad de la usucapión.

La usucapión es una forma de adquirir la propiedad u otro derecho real, por parte del poseedor de una cosa, por el efecto de la posesión prolongada y cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley.

Planiol nos señala que de todas las instituciones de derecho civil, la más necesaria al orden social es la usucapión. Nada más cierto que esto, la prueba de la propiedad sería imposible si no existiera la usucapión. El adquirente sólo podría ser propietario si su causante a su vez, lo era también. La usucapión suprime esa dificultad que fuera insoluble, cierto número de años de posesión bastan. Podemos suponer así mismo, que el título de adquisición -- del poseedor actual o de uno de sus predecesores más próximos se haya perdido o sea desconocido, la usucapión viene a auxiliar al -

poseedor. Por ello vemos que en la práctica se emplea como un modo de prueba de la propiedad. Las reivindicaciones de inmuebles son - muy raras y la mayor parte de los litigios reivindicatorios sólo - son cuestiones sobre los límites. Por tanto, no podemos considerar la función de la usucapión como una simple dispensa de prueba del derecho de propiedad; en efecto, existen legislaciones que aún cuando establecen la prueba de la propiedad mediante registros públicos, mantienen la usucapión. En sí la finalidad de la usucapión es poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario conforme los hechos al derecho, - impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración. (32)

La usucapión por tanto tiene una finalidad social considerable. Sin ella ningún patrimonio estaría resguardado contra las reivindicaciones imprevistas. A veces es cierto, la usucapión puede aprovechar a un poseedor sin título y de mala fe; en este caso operará - una expoliación. Pero tal cosa es rara, y más raro aún es que el propietario despojado por la usucapión no haya incurrido en negligencia. Siempre tiene un plazo bastante extenso para tener noticia de la usucapión cometida en su perjuicio y protestar. Por todo ello no cabe establecer comparación entre los resultados contrarios a la equidad que de aquel modo pueden darse y las decisivas ventajas que la usucapión produce a diario. (33)

(32) Marcel Planiol-George Ripert. Op. cit. p. 589.

(33) Marcel Planiol-George Ripert. Op. cit. p. 590.

Requisitos relativos a la posesión y plazos para usucapir.

En el derecho mexicano se requieren dos requisitos: a) deberá ser una cosa presente, ya que no es posible y sería inaudito adquirir la propiedad de algo que no existe, y b) deben de ser cosas - que estén dentro del comercio, ya que todas las cosas por el hecho de serlo, pueden ser objeto de relaciones materiales con un sujeto de derecho; más no todas son susceptibles de propiedad privada; y por lo tanto, las cosas no susceptibles de propiedad privada no pueden adquirirse por usucapición. Así no son susceptibles de propiedad particular; las cosas que están fuera del comercio y los bienes del dominio público.

Además como hemos citado anteriormente, la usucapición es el efecto principal de la posesión mediante la cual es posible adquirir - la propiedad, de manera que la posesión deberá ser; en forma pública, pacífica, continua y en concepto de propietario.

En relación al cómputo del tiempo, existen dos sistemas tradicionales; el francés, del cual Ripert nos señala que en principio, el tiempo para la usucapición empieza a contar al día siguiente de - aquel en que se tomó la posesión. Señalando que el día que se entró en ella no se tiene en cuenta dado que es incompleto. (34)

El sistema español por el contrario señala que en el cómputo - de los plazos, se tomará en cuenta el primer día, aunque no sea - completo. A este respecto la legislación mexicana está de acuerdo con el sistema español.

El sistema español como el francés y el mexicano coinciden ...

(34) George Ripert. Op. cit, p. 334.

en tomar en cuenta para el cómputo del plazo de la usucapión, que el último día sea completo, y que en caso de que el día que se consumara la citada usucapión fuere festivo o inhábil, no se tendría en cuenta, y se computaría hasta el día siguiente que fuera hábil.

En cuanto al cómputo general para la usucapión se cuenta por años. Y no de momento a momento.

Accesión de posesiones

El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la usucapión, uniendo al suyo el de su causante. La doctrina ha designado este fenómeno de agregación como "accesión de posesiones" y se puede decir que tiene lugar de modo análogo, en los casos de compraventa y donación.

Interrupción, suspensión y renuncia de la usucapión

Interrupción.- Planiol nos dice que el cumplimiento de la usucapión supone que el poseedor ha poseído la cosa durante todo el tiempo requerido y que el propietario ha permanecido durante el mismo plazo sin reclamar su bien.

Cuando se pierde la cosa por el poseedor o el propietario la reclama, desaparece una de las condiciones indispensables para el éxito de la usucapión, y ésta queda interrumpida. El efecto principal de la interrupción es hacer que todo el plazo transcurrido desde la posesión anterior quede inutilizado. Planiol define la interrupción como: la sobrevenida de un hecho que, destruyendo una de las condiciones esenciales de la usucapión (permanencia de la po_

sesión e inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo - transcurrido. (35) Así clasifica las formas de interrupción en - naturales y civiles.

Las naturales provienen por la pérdida de la cosa, y las civi- les por la reclamación del propietario.

La interrupción natural suele ser de dos formas: La voluntaria cuando el poseedor por propia voluntad abandona o renuncia la pose- sión de la cosa. Y la obligada, cuando la cosa objeto de la pose- sión le es sustraída, bien por un tercero o por el propietario mis- mo. La diferencia entre una y otra estriba, en que en la interrup- ción, el tiempo que se haya tenido queda perdido definitivamente, - aún cuando la posesión se recobrare posteriormente. Por el contra- rio, cuando la posesión le ha sido sustraída por otra persona, el- poseedor puede recobrarla ejercitando una acción posesoria y desde que empieza a poseer de nuevo, se considera que no la ha perdido - nunca; así, el hecho de la interrupción quedará anulado por el exi- to de la acción posesoria.

La interrupción civil se clasifica en dos formas igualmente: judicial mediante el ejercicio de una acción por parte del propie- tario. Y extrajudicial, a través del reconocimiento del poseedor.

Suspensión

Se le define a la suspensión, como la detención en el tiempo - útil para usucapir por causas que sobrevienen e impiden su continu- ación, o que existiendo ya en el momento inicial, la detienen en - este mismo.

(35) Marcel Planiol-George Ripert. Op. cit. p. 613.

Hemos de observar que en la suspensión, se prolonga la duración por todo el tiempo que dura la causa de la suspensión, la cual implica que cuando la causa haya sobrevenido y no exista desde el principio, el recurso de la usucapición se divide en dos periodos, - entre los cuales hay como un paréntesis, un intervalo de tiempo - que dura lo que dura la causa y que no se computa en el término de la usucapición. En la causa sobrevenida se une el periodo transcurrido anteriormente a ella con el que comienza a correr luego de su desaparición, y con la suma de ambos periodos la usucapición se realiza, lo cual constituye la más notable diferencia entre interrupción y suspensión.

La doctrina además ha clasificado a personas que se benefician con la suspensión de la usucapición, es decir, contra quienes no es posible usucapir durante determinado tiempo, según las circunstancias en cada caso. Así, las clasifica en: a) menores no emancipados; b) militares en servicio activo y en tiempo de guerra, y c) entre consortes. Puede decirse que existen más personas que se benefician, lo cual podrá ser en razón del derecho que se trate.

Renuncia de la usucapición

La ley en este sentido autoriza la renuncia después de cumplida la usucapición, o renunciar al plazo que ya ha corrido en su favor. En este caso, no hay sino un interés particular afectado. El beneficiario de la usucapición puede a su elección, aprovecharse de ella o renunciarla, ya que con ello sólo usa de su derecho.

En cuanto a su naturaleza, señala Raymundo M. Salvat, que la renuncia de una usucapión adquisitiva ya cumplida, no constituye un acto de enajenación de la cosa objeto de ella, porque la usucapión no opera de pleno derecho, sino que, por el contrario, es necesario que sea invocada por el que está usucapiendo. La renuncia -- constituye la simple abdicación del derecho de invocar la usucapión. Y, así vemos que la ley autoriza al poseedor para hacerlo y para adquirir por este medio la propiedad de la cosa; el poseedor se despoja de su derecho y desperdicia la oportunidad de adquirir que aquélla le brindaba, aquí el poseedor no enajena, oaita adquirir. (36)

Además, la renuncia a la usucapión adquisitiva constituye un acto jurídico unilateral, cuyos efectos se producen sin necesidad de que medie la aceptación de la persona a cuyo favor se hace, la ley no la exige.

La renuncia a la usucapión adquisitiva exige la capacidad de enajenar, es decir, capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Aquí como se observa, la ley exige la capacidad de enajenar en vig tud de que la ley considera que la renuncia constituye la abdicación de un derecho, por medio del cual se hubiera podido adquirir la propiedad de la cosa. Esta abdicación equivale a una enajenación y es por eso que la ley exige capacidad de goce y de ejercicio.

Cabe señalar además que no es un acto formal; puede tener lugar expresa o tácitamente. Puede darse como ejemplo de renuncia-tácita, el dejar de oponerla en caso de haberse deducido en contra

(36) Raymundo M. Salvat. Op. cit. p. 307.

del poseedor una acción reivindicatoria.

La ley si bien permite renunciar la usucapión ganada, no perai
te renunciar al derecho a usucapir para el futuro. La ley señala-
que el derecho para renunciar a lo ganado tiene sus limites, como-
serfa el caso de un deudor insolvente.

En relación con el efecto principal de la usucapión, es hacer-
que el poseedor haya poseido durante el tiempo transcurrido y neca
sario para usucapir, y haber cumplido con los requisitos señalados
por la ley, para que pueda convertirse en propietario.

II.6 POR ACTO INTER VIVOS

En este caso la forma de adquirir la propiedad como su nombre lo indica, se lleva a cabo entre personas vivas solamente y a título particular. Pueden verificarse por cualquier contrato traslativo de dominio; compraventa, permuta, donación o mutuo.

POR CAUSA DE MUERTE

A diferencia del anterior modo de adquirir el dominio o propiedad, aquí la transmisión de la propiedad se lleva a cabo por causas de muerte, es decir, entre personas fallecidas, como es la muerte del causante. Por lo general, las transmisiones a título universal se llevan a efecto por causa de muerte.

Planiol señala que esta distinción es fácil de establecer en la mayoría de los casos, aún cuando en algunas ocasiones es muy delicada, como sería en las formas de donación que, aún cuando son consentidas bajo la forma de un convenio entre vivos, solamente han de producir sus efectos después de la muerte del disponente, asemejándose a una transmisión mortis causa. (37)

II.7 LA TRADICION

La tradición como forma derivativa de adquirir la propiedad en su acepción gramatical (del verbo tradere, poner en manos de otro, entregar), equivale a entregar o transmisión de la cosa por cualquier título. Más difiere en su acepción jurídica, pues tradición no-

(37) George Ripert- Marcel Planiol. Op. cit. p. 512

implica entrega material de la cosa, sino transmisión de la posesión jurídica, y no por cualquier causa, sino con estricta finalidad traslativa (38). Se puede resumir que la tradición es la entrega de la posesión con ánimo de transmitir la propiedad.

De Diego define la tradición, como un modo de adquirir el dominio, derivativa y singular, consistente en la transmisión de la posesión de la cosa de una persona a otra, ambas capaces con el intento en ambas de que la última se haga propietaria. (39)

Ahora bien, la posesión que forma el núcleo central del concepto de tradición, no es como sabemos una realidad física, lo cual quiere decir que, en ocasiones, existe la conveniencia social de aplicar o dar lugar a los efectos reconocidos a la verdadera posesión física, pero con relación a ciertos supuestos en los cuales la misma no existe. De la misma manera, los efectos de la tradición, que consisten en transmitir la propiedad, se reconocen en ocasiones a falta de tradición en sentido natural o físico.

En tales casos consideremos que la tradición no deja de existir siempre que medie alguna forma que la simbolice.

De manera que si la tradición se revela por medio de una entrega real o efectiva, como si los efectos de la misma están atribuidos a una forma que la simbolice, hay que tener en cuenta que responde a un acto humano, y como tal, a un móvil o cause capaz de explicar su existencia. Ya que nadie transmite por azar desde el punto de vista jurídico, incluso la más injustificada transmisión-

 (38) Jose Castan Tobañas. Op. cit. p. 219

(39) Felipe Clemente de Diego. Instituciones de Derecho civil. Derecho de propiedad. Derechos reales. Madrid: Librería de Victoriano Sánchez Suárez, 1929. Tomo I. Libro I. p. 341.

de un pródigo está encajada en un concepto determinado del que podrá derivarse el tratamiento que le convenga. Por tanto, la tradición ha de ser esencialmente un acto causal, manifestado como una consecuencia de la voluntad acerca de una transferencia.

En el Derecho romano, "tradere rem" significaba transferir la posesión de una cosa; pero también se usaba la misma expresión, - en un sentido más estricto, esto es, en el de transferir la propiedad mediante la transferencia de la posesión. En este sentido - hablamos ahora nosotros de la tradición. Como un modo de transferir la propiedad de una cosa material por medio de la transferencia de la posesión. Hace falta por tanto, que con el desplazamiento material de la cosa, y con la ejecución de la forma simbólica que represente el mismo desplazamiento, coexista el acuerdo de las partes acerca de la transferencia de la propiedad. (40)

Estas fórmulas reflejan la concepción abstracta de la tradición, la cual ha tenido bastante resonancia en la doctrina de los romanistas. La concepción causal que alcanzó mayor relieve en el derecho clásico, y vuelve a tenerlo en las legislaciones modernas ostenta un elemento más, constituido por la relación jurídica que le sirve en cada caso de fundamento o justificación.

La tradición se encuentra integrada por los siguientes elementos:

 (40) José Puig Brutau. Fundamento de Derecho civil. Derecho de cosas. Barcelona, España: Editorial Bosh. 1953. tomo II. p. 185.

a) La acorde voluntad de las partes de transmitir y de adquirir, respectivamente, la propiedad.

b) La ejecución de ese acuerdo, mediante la transmisión del requisito de la posesión jurídica, que no siempre requiere la transmisión de la detención material corporal. Así, lo mismo el Derecho moderno al igual que el romano admiten formas de tradición en que no hay transmisión corporal, ni se hace materialmente visible el cambio de la posesión.

c) Que el que transmite por lo general, sea propietario de la cosa, ya que no es posible transmitir derechos que no se tienen.

d) Que el transmitente, posea la cosa que entrega, ya que de lo contrario, estaría transmitiendo un derecho obligacional sobre ella.

e) Que el tradens y el accipiens tengan capacidad e intención, respectivamente, de enajenar y adquirir la propiedad.

El elemento real de la tradición lo constituyen las cosas que a virtud de ella se transmiten y que han de ser, como es lógico, susceptibles de enagenación.

En cuanto al elemento formal de la tradición, se encuentra constituido por la transmisión de la posesión jurídica, la cual puede ser realizada por diversos medios.

Como ya hemos citado, existen dos sistemas de tradición, la abstracta y el de la tradición causal. Las consecuencias prácticas de que se estructure la tradición con apego a uno u otro sistema, son de mucha importancia. Ya que el derecho objetivo rechaza siempre la posibilidad de un enriquecimiento sin causa

que lo legitime y protege en todo caso al tradente perjudicado, - pero esta protección tiene un valor y un contenido fundamentalmente distinto, según se considere la traditio como abstracta o como causal.

En el primer sistema, las consecuencias son:

a) el accipiens adquiere la propiedad a pesar de la falta de causa; b) el tradente la pierde y deja de ser propietario; c) - por ello, no puede actuar contra el accipiente mediante una acción reivindicatoria, sino que tan sólo posee una acción personal de repetición en la medida de el enriquecimiento originado sin fundamento jurídico; d) la protección que a él se otorga es, pues, de carácter personal, relativo y por ello, c) no puede dirigirse contra terceros.

Como se observa, cuando la tradición se configura con valor abstracto, en el sentido de exigir solamente el acuerdo de las partes acerca del efecto traslativo de la propiedad que ha de tener el cambio de posesión, se producirá una efectiva transferencia del título, aun que el tradens estime que lo hace a título de venta y el accipiens crea que recibe la cosa a título de mutuo o de donación. El hecho de no pertenecer al contenido de la tradición, en semejante caso, la coincidencia de voluntades acerca del título o verdadero móvil de la entrega, da por resultado que el error o falta de acuerdo acerca de semejante extremo no afectará a la perfección ni a la validez de la traditio. En virtud de ésta, pues, el receptor de la cosa adquirirá su propiedad y sólo quedará sometido a la obligación de retransmitir el mismo derecho en virtud de la "condictio sine causa", es decir, en virtud de un-

deber jurídico que se impone al adquirente con independencia de la eficacia de la traditio, cuya validez no queda por ello afectada aunque sus efectos deban desaparecer en virtud de una nueva -- transmisión de sentido opuesto a la que ha tenido lugar.

En el segundo supuesto por el contrario, la traditio falta de causa no tiene efecto traslativo de propiedad, y en virtud de esto: a) el accipiens no adquiere la propiedad; b) el tradens la conserva y, por tanto, sigue siendo propietario; c) por tal circunstancia puede lograr la devolución de la cosa mediante la acción reivindicatoria; d) la protección, pues, que se otorga al tradente sin causa, es de carácter real y absoluto, y por ello, e) se dirige también contra terceros. Y así observamos, si alguien ofrece en venta y otro acepta en donación no se producirá ninguna transferencia de propiedad, aunque la cosa haya sido entregada efectivamente y a pesar de que el uno ofrece y el otro acepta en virtud de títulos suficientes para fundar una transmisión.

La traditio en semejante caso, será nula de raíz y el que ha ya recibido la cosa deberá devolver a quien, en realidad no ha dejado de ser su propietario deberá, pues, restituir su posesión.

----- Formas de tradición -----

A) Tradición real. Que consiste en la entrega material de la cosa, si ésta es mueble, o en ciertos actos, también materiales, -- realizados por el adquirente a presencia y con beneplácito del -- transmitente, cuando es inmueble.

B) Traditio ficta. Esta forma consiste en ciertos hechos de_ mostrativos, los cuales reflejan la entrega de los bienes, sin - llegar a la entrega real. Dentro de esta forma de la tradición- encuadran las siguientes subdivisiones: la tradición simbólica, - la traditio instrumental, la traditio brevi manu, traditio longa- manu y la traditio constitutum possessorium.

C) Cuesi tradición. Aplicada a las cosas incorporales o dere_ chos como son; el de servidumbre.

La mayoría de las legislaciones modernas, adoptan tres formas principales de tradición; real, jurídica y virtual.

El efecto de la tradición es trasladar el dominio de las co_ sas siempre que el tradens sea dueño, pues en caso de no serlo, - no hay más que transmisión de la posesión, que pone al accipiens- en condiciones de adquirir por usucapión.

La tradición transmite el dominio con las limitaciones y car_ gas que tuviere el causante.

CAPITULO III

LA PROPIEDAD PRIVADA EN MEXICO

**III.1 Régimen legal de la propiedad;
modalidades y limitaciones.**

III.2 Artículo 27 Constitucional.

III.3 La Ley de Expropiación.

**III.4 Código Civil vigente para el -
Distrito Federal.**

CAPITULO III
LA PROPIEDAD PRIVADA EN MEXICO.

III.1 REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD; MODALIDADES Y LIMITACIONES

Respecto al régimen legal de la propiedad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

"La nación tiene el derecho originario de propiedad o dominio de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional y el derecho de transmitir el dominio de ellas para constituir la propiedad privada. Tiene también el Estado el derecho de expropiar por causa de utilidad pública mediante la correspondiente indemnización. Concede a la nación el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Le faculta al Estado para dictar normas en materia de propiedad relacionadas con el fraccionamiento de latifundios, desarrollo de la pequeña propiedad, la dotación de tierras y aguas a poblaciones que carezcan de ellas. Se reserva el dominio directo a la nación de ciertos recursos, y la propiedad de las aguas de los mares territoriales conforme al derecho internacional, y la propiedad de las aguas interiores en sus diferentes situaciones geográficas. Regula la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, limitando la capacidad para adquirir el dominio de las mismas a los extranjeros, las instituciones de beneficencia pública, las sociedades comerciales por --

acciones y a los bancos. Pero no únicamente nuestra Constitución limita la capacidad para adquirir el dominio sino que también la niega; a las corporaciones religiosas. Pero así como limita, también la concede, tal es el caso de los núcleos de población -- que de hecho o por derecho guarden el estado comunal pudiendo en consecuencia disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que le pertenezcan. Reconoce también la capacidad de los Estados, el Distrito Federal y los municipios, para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. Prohíbe terminantemente la confiscación de bienes y por lo tanto señala que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

Conocidas las disposiciones constitucionales sobre el régimen de la propiedad, pasaremos a sus limitaciones y modalidades.

MODALIDADES

Como se deduce del artículo 830 del Código Civil Vigente, el propietario puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.

Concepto de modalidad

El autor Ernesto Gutiérrez y González, considera que modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requisito, que en forma

genérica pueden ir unidos a la substancia, sin modificarla, de cualquier hecho, acto jurídico o derecho. (41)

En este concepto añade el citado autor, se habla de generalidad, porque la modalidad debe de ser general, es decir, que debe poder aplicarse a cualquier clase de hecho o acto jurídico.

En el Código Civil para el Distrito Federal se señalan seis capítulos a tratar las modalidades de la propiedad, pero en si, los dos primeros consideramos que son los únicos que regulan auténticas modalidades.

Entre las modalidades señaladas por la ley, tenemos la "condición" y el "plazo". Es de señalarse que son susceptibles de aplicarse en forma general a cualquier tipo de acto o hecho, y no sólo a la obligación; caso que no ocurre con la mancomunidad y la solididad, que sólo se aplican al derecho personal.

Se afirma que la conjuntividad, alternatividad, mancomunidad, obligaciones de dar, hacer y no hacer, no son modalidades, sino formas especiales de las obligaciones, aplicables generalmente al derecho personal.

Concepto de condición y plazo

Guillermo Cabanellas, define a la condición, como la cláusula inserta en algún contrato o disposición de última voluntad, para que su validez dependa de un acontecimiento futuro o incierto.(42)

(41) Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las obligaciones. 5a. Edición; Puebla, Pue. México; Editorial Cajica, S.A. 1976. p. 679.

(42) Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho usual. 7a. Edición. Buenos Aires; Editorial Heliasta, S.R.L. 1972. p.456.

Por su parte, el licenciado Ernesto Gutiérrez y González define a la condición, como el acontecimiento futuro de realización -- incierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones. (43)

El código en su artículo 1938 define no a la condición sino a la obligación condicional, y dispone, es obligación condicional -- cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Como se observa de los conceptos citados y de la obligación condicional, todos coinciden en citar como elementos de la condición: un acontecimiento futuro, y sobre todo que haya incertidumbre.

Entendiéndose por acontecimiento futuro lo que puede suceder o venir. Y por incertidumbre, que exista la posibilidad de que se realice o no precisamente ese acontecimiento o hecho futuro.

Así, vemos que hay dos tipos de condición: La suspensiva, definida como el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la eficacia de derechos y obligaciones. Y la condición resolutoria, entendida como el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la extinción o resolución de derechos y obligaciones.

En relación con la segunda modalidad; al plazo se le define, como el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones.

El plazo a diferencia de la condición es un acontecimiento futuro de realización cierta, es decir, hay certeza de que llegará a

(43) Ernesto Gutiérrez y González. Op. cit. p. 680.

ocurrir aunque no se sabe cuándo, caso que no ocurre con la condición. También respecto al plazo encontramos dos tipos: suspensivo, definido como el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia de obligaciones y derechos. Y resolutivo o resolutorio, el cual se entiende, como el acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la resolución o extinción de derechos y obligaciones.

Hecho el anterior estudio, se puede afirmar que las modalidades de la propiedad son: condición y plazo, y así existe: a) propiedad sujeta a condición, y b) propiedad sujeta a plazo.

Propiedad sujeta a condición. Este tipo de modalidad se da cuando se transmite una propiedad sujeta a condición resolutoria ya que si sucede el hecho a que está sujeta su eficacia, se resolverá; en caso contrario, si no sucede el acontecimiento futuro incierto, entonces la propiedad perderá su modalidad y se convertirá en pura y simple. Un caso contemplado por la ley, lo encontramos en el artículo 2359 en materia de donación, contrato mediante el cual una persona transfiera gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes a otra.

El mismo artículo determina que la persona que ha hecho legalmente las donaciones, puede revocarlas si al momento de haberlas hecho no tenía hijos, y éstos le hayan sobrevenido posteriormente de 5 años contados desde que se hizo la donación, y que habiendo tenido los hijos no haya revocado la misma, ésta se resolverá --- irrevocable, y señala que lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de 5 años, sin haber revocado la donación.

Además cabe agregar que, si dentro del mencionado plazo nace

re un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Propiedad sujeta a plazo. Se presenta cuando se aplica al derecho real de propiedad el plazo, pudiendo decirse que es la propiedad que tiene una persona sólo durante cierto tiempo, en virtud de que así se estipule en el título de adquisición de su derecho. Este tipo de propiedad se autorizó en el código de 1884, -siendo suprimido posteriormente en forma expresa, pues consideró el legislador que entorpecía la circulación de la riqueza.

LIMITACIONES.

Para hablar de las limitaciones al derecho de propiedad en México, es necesario remontarnos a la historia del derecho romano, -en donde se diga lo que se diga, es falso que los propietarios durante la vigencia del citado derecho, pudieran hacer con su cosa lo que quisieran. Ya que en la misma Roma, en su época de esplendor se admitió la existencia de numerosas limitaciones y restricciones al derecho de propiedad, estableciéndose unas miras de mantener el orden en las relaciones de vecindad y consagradas o tras en consideración o motivos de interés público.

En el código civil francés y los demás que le siguieron, después de definir el derecho de propiedad y de hablar del uso y disposición de la cosa de la manera más absoluta, se agrega expresamente con tal que no se haga un uso prohibido por las leyes o reglamentos, lo cual sirve de antecedente a las numerosas restricciones que la ley consagra bajo la designación de limitaciones lega

les, las cuales revelan que en la práctica, el ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad, no pueden conciderarse llimitadas ni absolutas.

Los códigos más modernos en materia civil, no hablan para nada del carácter absoluto de la propiedad, ni siquiera dan una definición de ella, pero al establecer las facultades del propietario agregan que, ellas deben ejercerse con sujeción a las disposiciones legales.

Durante los últimos años, la doctrina y la legislación a pasos agigantados, han relegado la concepción del derecho de propiedad como un derecho absoluto, exclusivamente individualista.

Doctrinalmente Leon Duguit, sin abandonar del todo el carácter individualista de la propiedad, la presenta como un derecho conferido en miras de satisfacer una función social que el propietario debe cumplir. Así dentro de este orden de ideas, el propietario tendría el derecho de utilizar y aprovechar la cosa, condicionado desde luego a llenar un fin de beneficio colectivo, pudiendo resumirse estas tres consecuencias prácticas así:

A) Obligación y poder del propietario para emplear la cosa en satisfacción de sus necesidades individuales o de las necesidades colectivas.

B) Obligación del propietario de permitir el empleo de la cosa para fines de interés social.

C) Obligación del propietario de no dejar sus bienes sin aprovechar o explotar.

A raíz de la segunda guerra mundial en diversos países se dictaron una serie de leyes relacionadas con la explotación de tie

rras, la locación de casas, etc. Y aún cuando muchas de ellas - hayan sido de carácter transitorio e impuestas por las circunstancias, demuestran sin embargo que el derecho de propiedad se concibe en nuestra época en forma totalmente diferente a la romana, -- predominando y aplicándose cada vez más la concepción de la propiedad como un derecho subjetivo en miras de satisfacer un beneficio social.

Así vemos como la Constitución mexicana de 1917 establece que: La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las limitaciones y modalidades que dicte el interés público, así como de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, y para cuidar de su conservación. Como se observa aquí la misma idea de una concepción del derecho de propiedad, cada vez más en armonía con la idea del interés y de la solidaridad de la comunidad, como base de su organización.

Ya el código de 1928 en materia civil señala en su artículo - 830 que: el goce y disposición por el propietario de su derecho de propiedad, se encuentra sujeto a las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Así puede afirmarse que el derecho de propiedad no tuvo carácter absoluto, pues no ha estado en todos los tiempos sometido al influjo de las normas morales, que han puesto un freno a los poderes excesivos que el derecho haya podido atribuir al propietario.

En la actualidad el derecho de propiedad se haya sujeto a las limitaciones considerables en interés de la colectividad, las cuales tiene como fin procurar el beneficio de la sociedad.

Es de afirmarse que las limitaciones del ejercicio del derecho de propiedad se derivan de las exigencias del interés público a cuya satisfacción atiende la expropiación forzosa.

Concepto de limitación.

La limitación es la carga positiva, o bien de abstención que el legislador de cierta época, impone a los titulares de derechos a efecto de que no los ejerciten contra el interés general. (44)

Como podemos observar, existen dos clases de limitaciones e - saber: limitaciones en beneficio de los particulares y limitaciones en beneficio de la colectividad.

Limitaciones en beneficio de los particulares

Limitación establecida por el artículo 839 que dispone: 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 haga las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.

Limitación derivada del artículo 845; nadie puede construir - cerca de una pared ajena o de copropiedad fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a

(44) Ernesto Gutiérrez y González. Op. cit. p. 203

usos que pueden ser peligrosos o nocivos sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesario con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial.

Limitación señalada en el artículo 846; nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación es de árboles grandes, y de un metro si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños.

Limitación ordenada por el artículo 849 que señala; el due_ no de una pared que no sea de copropiedad contigua o finca ajena puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cu_ yas mallas sean de tres centímetros a lo sumo.

Limitación citada en el artículo 851 que estatuye; no de pue_ den tener ventanas para asomarse, ni balcones ni otros voladizos_ semejantes sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá, del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vic_ tas de costado y oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia.

Limitación derivada del artículo 853 que dice; 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 edi ficio vecino.

Limitación señalada en la servidumbre legal de paso citada en el artículo 1097 el cual ordena; el propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, - tiene derecho a exigir paso para el aprovechamiento de aquélla. - por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que las ocasiones este gravamen. Esta limitación tiene además sus especies, citadas en el artículo 1105 que señala el abrevadero de ganado, y el artículo 1107 que cita la colocación de andamios, y por último el artículo 1108 que señala la colocación de postes.

Limitaciones en beneficio de la colectividad

Existen una serie de cosas propiedad de los particulares, a las cuales el gobierno federal, considera de interés y beneficio social, y como consiguiente, dispone una serie de limitaciones establecidas en la ley sustantiva.

Limitación señalada en el artículo 833 en beneficio de la sociedad el cual dice; 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.

Limitación citada en el artículo 840 el cual estatuye; 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.

Limitación que se desprende del artículo 843, el cual manda: nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas, fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia.

III.2 ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina en el segundo párrafo que:

" Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Posteriormente en el segundo párrafo de la fracción VI del mismo artículo, estatuye:

" 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 figure 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 el detrimento 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 sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Como se observa de la lectura del artículo anterior, se con__
signa una auténtica garantía a la propiedad, pues, sólo se puede
privar al particular de su derecho, por una causa de utilidad pú__
blica, lo cual nos confirma, que es la única forma de privar de -

sus bienes al particular por parte de las autoridades".

Además, cuando se le priva al propietario de sus bienes, se le cubre necesariamente el equivalente en dinero correspondiente al valor de la cosa, esto es lo que la ley designa como indemnización.

III.3 LA LEY DE EXPROPIACION

Las primeras leyes constitucionales que consignaron principios de expropiación son las siguientes:

La ley constitucional de 22 de octubre de 1814 en su artículo 35 dijo: Ninguno debe ser privado de la menor porción de lo que posea, si no cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.

La constitución de 4 de octubre de 1824 en su artículo 112 -- fracción III, prescribió: las restricciones de las facultades del Presidente son las siguientes...III. El Presidente no podrá ocupar propiedad de ningún particular, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación 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 el gobierno.

La primera ley constitucional de 1836 en su artículo 2 fracción III señaló: son derechos del mexicano, no poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte, cuando algún objeto de general y pública utilidad -- 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

tamentos y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea in
dividuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peri
tos, nombrado el uno de ellos por él y según las leyes el tercero -
 en discordia en caso de haberla. La calificación podrá ser recla
mada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia de la cap
ital, y en los departamentos ante el Superior Tribunal respectivo.

El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

Las bases orgánicas de 13 de junio de 1843 en su artículo 9 frac
ción XIII, dijeron lo siguiente: la propiedad es inviolable sea que-
 pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser pri
vado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corres
ponda según la leyes, y ya consista en cosas, acciones o derechos, o
 en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garanti
zado la ley. Cuando un objeto de utilidad pública exigiere su ocupa
ción, se hará previa la competente indemnización en el modo que dis
ponga la ley.

En 1853 el 7 de julio se expida un decreto, el cual declara invi
olable la propiedad y exige para la expropiación por causa de utili
dad pública, los siguientes requisitos:

1.- La ley o decreto del supremo gobierno que autoriza los traba
jos para la expropiación.

2.- La designación especial hecha por la autoridad administrativa
 de las propiedades particulares a las que debe aplicarse la expropia
ción.

3.- La declaración de expropiación hecha por autoridad judicial-

4.- La indemnización previa a la ocupación de la propiedad.

El 15 de marzo de 1865 se expidió el estatuto orgánico provisional que dice: la propiedad es inviolable y no pueda ser ocupada sino por causa de utilidad pública comprobada, mediante previa y competente indemnización y en la forma que dispongan las leyes.

Ya anteriormente la Constitución de 1857 en su artículo 27 dispuso lo siguiente: 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.

Concepto general de expropiación.

La expropiación etimológica y originalmente, es el acto por el - cual se priva a una persona de su propiedad, y supone, por lo mismo, un acto de la autoridad con poder suficiente para hacer esa privación, y la falta de consentimiento del dueño que la sufre. (45)

Como acto de autoridad que lesiona un derecho privado tan resptable como es el de la propiedad, las constituciones han puesto un - límite a las expropiaciones, límite que nuestra Constitución establece en el párrafo segundo del artículo 27, con el siguiente enunciado: las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Por eso hay que tener siempre presente el doble carácter de esa disposición; atribuye una facultad al Estado, - que está restringida por dos condiciones cuyo cumplimiento es indiapensable para la expropiación.

(45) Elba Velasco Rosillas. Tesis sobre el análisis a la Ley de expropiación vigente. Derecho comparado. México, 1956. p. 36.

Las limitaciones puestas al Estado en su acción de expropiar han ocasionado que, por expropiación, en su sentido actual, se entienda restrictivamente el acto por el cual el Estado, por medio de los órganos autorizados al efecto por la ley, priva a alguna persona de su propiedad por una causa de utilidad pública y a cambio de la indemnización correspondiente. La expropiación es pues una composición de y no un conflicto entre los derechos públicos y privados, es la armonización de ambos, de manera que las necesidades públicas puedan quedar satisfechas sin lesionar otra necesidad pública, como es la de respetar la propiedad.

Los tiempos modernos 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 medio de acción pública generado por razones de interés colectivo, que de ninguna manera deben entorpecer los particulares.

La expropiación se justifica por los elevados fines que el Estado tiene a su cargo, apremiado por las urgentes e ineludibles necesidades sociales. Ya que un Estado es el supremo regulador de la vida colectiva, por lo que el ejercicio de ese poder le permite eliminar los escollos que dificulten la acción administrativa. (46)

Elementos del procedimiento de expropiación

Detallando los elementos del acto administrativo expropiatorio como extinción de un dominio privado por causa de utilidad pública, -

(46) Andrés Serra Rojas. Derecho administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. 6a. Edición; México: Editorial Porrúa, 1974. p. 240.

señalamos los siguientes:

A) Calificación legislativa de la causa de utilidad pública.

B) La intervención de la autoridad administrativa para llevar adelante el procedimiento de expropiación. Esta acción en su primera fase es unilateral y sin la presencia del expropiado.

C) La segunda fase del 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.

Autoridades que intervienen en la expropiación

PODER LEGISLATIVO. De acuerdo con el artículo 27 fracción XVII de la Constitución, la expedición de la ley expropiación corresponde a la Federación y a los Estados en sus respectivas jurisdicciones, - por consiguiente, es materia de la competencia, tanto del Congreso de la Unión como de la Legislatura de los Estados; a ellos corresponde - determinar los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de - la propiedad privada.

PODER EJECUTIVO. El párrafo segundo fracción VI del citado artículo 27 constitucional, señala que de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaratoria correspondiente de expropiación.

El artículo 3 de la ley de expropiación, expresa que: el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado, dependencia admi-

nistrativa o gobierno correspondiente tramitará el expediente de expropiación, desocupación o de limitación de dominio y en su caso hará la declaración respectiva. De conformidad con el artículo 4 de la citada ley, esta declaratoria se formula sin la intervención del afectado, y será notificado personalmente a los interesados, y en caso de ignorarse su domicilio surtirá efectos de notificación la segunda publicación de acuerdo con el Diario Oficial de la Federación.

PODER JUDICIAL. El artículo 27 en su fracción VI segundo párrafo, - última parte, expresa en su parte relativa; el exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Como se observa, la intervención del poder judicial en esta materia, no siempre se realiza, pero cuando ella se presenta, suele suceder en dos diferentes situaciones: cuando el bien expropiable no está catastrado, o bien en caso de estarlo, valuar las mejoras o deméritos de que hubiere sido objeto. Y su segunda intervención como controlador de la constitucionalidad del acto expropiatorio, mediante el juicio de amparo.

Concepto de utilidad pública

Serra Rojas nos define la utilidad pública, como: el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva. (47)

(47) Andrés Serra Rojas. Op. cit. p. 251.

El sistema legal para determinar la causa de utilidad pública se reduce a los siguientes grupos: a) las causas que la Constitución - señala, es decir, causas que corresponde al Estado satisfacer, y b) - las causas que las leyes de expropiación enuncian, tanto de la Federación como locales.

En relación con la existencia de la causa de utilidad pública, - la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: sólo hay- utilidad pública cuando en provecho común se utiliza por la colecti- vidad, llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa ex- propiada.

Señala Fernando Ramírez Caballero en su tesis que para obtener - el título de Licenciado en Derecho presentó en el año de 1955, que - no basta que la autoridad determine una causa de utilidad pública, - sino que además deberá demostrarla. (48)

Respecto a la ubicación y lugar donde deben efectuarse las obras de utilidad pública, señala la Suprema Corte de Justicia, que deberá llevarse a cabo en lugares determinados y de acuerdo con un plan de estudio resuelto por técnicos, quienes a través del dictamen que emi- ten pondrán de manifiesto las razones de conveniencia o necesidad -- que haya para llevar a cabo ciertos trabajos, y así se aprecie sin - género de duda la razón de expropiar concretamente determinados bie- nes, y mientras no sea así, es claro que procede la suspensión en ten- to se resuelve la legalidad del decreto que se reclama. (49)

Fijación del precio de la indemnización

La ley de expropiación del 23 de noviembre de 1936 en su artícu-

(48) Fernando Ramírez Caballero. Tesis sobre la expropiación por ca- usa de utilidad pública. 1955. p. 88.

(49) Fernando Ramírez Caballero. Tesis. Op. cit. p. 89.

lo 10 establece; el precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que ese valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esa base. El exceso de valor o el 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 sujeto a juicio pericial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

De lo anterior se desprende que existen dos sistemas para fijar el precio de la indemnización:

1.- Atendiendo al valor fiscal que se haya asignado al inmueble o el mueble.

2.- Fijación del precio de la indemnización por medio del dictamen pericial y de la declaración judicial.

En este último caso cualquiera de las partes, sujeto activo o pasivo, puede pedir el dictamen pericial y la declaración judicial. La autoridad administrativa, cuando concidere que el precio o valor catastral que se había fijado al bien expropiado no corresponda a dicho bien, sea porque esté haya sufrido deméritos o deterioros que impliquen gastos para poder utilizarlos. Por su parte, el propietario puede inconformarse con el precio que se fije como indemnización por los bienes que se ve obligado a ceder por medio de la expropiación,-

cuando su propiedad haya tenido mejoras después que se fijó el valor fiscal. En los casos anteriores se ventilará el caso que corresponda, debiendo de nombrar cada una de las partes sus peritos, ya que de no hacerlo dentro del término señalado por la ley, lo hará el juez. En caso de que los peritos no estuvieren de acuerdo, se nombrará un tercer perito en discordia, en base a ello, el juez dictará su resolución judicial que es de carácter irrecorrible.

Epoca de pago.

El artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo señala: la expropiación sólo podrá hacerse mediante indemnización. Es de observarse que, este mismo artículo en su fracción VI, señala las bases para fijar el precio, pero no dice nada que pueda indicarnos la mente del constituyente sobre la época del pago, así como tampoco lo indica la exposición de motivos de la ley, lo que ha dado lugar a controversias, sosteniendo algunos autores por una parte, que el pago debe hacerse al mismo tiempo que la expropiación, otros que puede hacerse con posterioridad al acto expropiatorio.

En la práctica en nuestro Derecho, el artículo 27 constitucional establece en forma expresa que no deja lugar a dudas; que la indemnización es posterior a la expropiación.

Ley de expropiación

La ley de expropiación en su artículo 1o., considera como causas de utilidad pública las siguientes:

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

II.- La apertura, ampliación o alineamiento de calles para facilitar

tar el tránsito urbano y suburbano.

III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, parques, escuelas, - jardines, campos deportivos o de aterrizaje; construcción de oficinas para el gobierno federal, y de cualquier otra 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 consideraran como características notables de nuestra cultura.

V.- La satisfacción de las necesidades colectivas en caso de -- guerra, trastornos interiores; el abastecimiento de 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, incendios, plagas, inundaciones y 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 acaparada o monopolios con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicios 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

cio de la colectividad.

XI.- La creación o mejoramientos de centros de población y de sus fuentes propias de vida.

XII.- Los demás casos previstos por las leyes especiales.

Artículo 2.- En los casos comprendidos en la enumeración del artículo primero, previa declaración del Ejecutivo Federal, procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad.

Diversos autores señalan que dicho artículo es inconstitucional ya que despoja al particular de la posesión de sus bienes, sin juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, como lo ordena textualmente el artículo 14 constitucional.

A la objeción anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha replicado diciendo que, en materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque es requisito que no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta fundamental.

Artículo 3.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado, tramitará el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, y en su caso hará la declaración respectiva.

Artículo 4.- La declaratoria a que se refiere el artículo anterior, se hará mediante acuerdo que se publicará en el Diario Oficial de la Federación, y será notificado personalmente a los interesados. En caso de ignorarse el domicilio de éstos, surtirá efectos de noti

ficación personal una segunda publicación de acuerdo, en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 8.- En los casos a que se refieren las fracciones V, - VI y X del artículo 1o. de esta ley, el Ejecutivo Federal, hecha la declaratoria, podrá ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal o imponer la ejecución - inmediata de las disposiciones de limitación de dominio, sin que la interposición de recurso administrativo, de revocación suspenda la ocupación del bien o bienes de que se trate, o de la ejecución de - las disposiciones de limitación de dominio.

En la ley de expropiación no se menciona el procedimiento a seguir para la realización de la expropiación, pero el legislador re conoce la necesidad de ello al establecer en otras leyes, dicho pro cedimiento.

Artículo 10.- El precio que se fijará como indemnización a la - cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure 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 contribucio - nes con esa base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con - posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal, será lo -- único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución ju dicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo va lor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

Como se observa, la indemnización es un requisito esencial para

llevar a cabo la expropiación, ya que si no se llena este requisito no se tratará de una expropiación, sino de un despojo o una confiscación.

Así pues, la indemnización es el derecho que el particular tiene al ser expropiado, de exigir la retribución, el pago del bien -- que por virtud de la declaración de utilidad pública se le priva, y con el objeto de que el Estado, pueda realizar de este modo, el fin que persigue con la expropiación.

Artículos del 11 al 17 y 18. Cuando la fijación del precio de la indemnización por medio del dictamen pericial y de la declaración judicial, no satisfacen los intereses de los sujetos, sea pasivo o activo, se ventilará el caso que corresponde, debiendo nombrar cada una de las partes, sus peritos, ya que de no hacerlo dentro del término señalado por la ley, lo hará el juez, nombramiento que no es recurrible. Los peritos rendirán su dictamen en un término no mayor de sesenta días, fijándose la indemnización si los peritos están de acuerdo; en caso de no estarlo, se nombrará un tercero en discordia que dictaminará en tres días, debiendo resolver el juez con vista del dictamen del tercero en discordia, en un término de diez días. La resolución judicial que fija el monto de la indemnización, es irrecurrible.

Artículo 19.- El importe de la expropiación será cubierta por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio.

Cuando la cosa expropiada pase a patrimonio de persona distinta del Estado, esa persona cubrirá el importe de la indemnización.

Artículo 20.- La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán

nunca un periodo mayor de diez años.

Es de observarse que este artículo que nos ocupa, presenta el inconveniente de que otorga un plazo excesivamente amplio para que se cubra la indemnización debida.

Al efecto, la Suprema Corte emitió una ejecutoria en este sentido; como la indemnización esta considerada por el artículo 27 -- constitucional como una garantía, es necesario que sea pagada, sino en el momento preciso del acto expropiatorio, así a raíz del mismo y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella, -- por lo que la ley que fija un término o plazo para cubrir la indemnización es violatorio de garantía.

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 trata de imponer limitaciones de dominio; y de carácter local -- para el Distrito Federal.

Recursos administrativos en materia de expropiación.

Recurso de revocación.

El artículo 5 de la ley dice: Los propietarios afectados podrán interponer, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del acuerdo, recurso administrativo de revocación contra la declaratoria correspondiente.

El artículo 6 de la ley señala que dicho recurso se interpondrá ante la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o -- Gobierno del territorio, que haya tramitado el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio.

En caso de que la autoridad administrativa no revoque la declaratoria correspondiente, el particular afectado puede ocurrir ante la autoridad judicial promoviendo juicio de amparo, solicitando la protección y el amparo de la justicia federal.

Recurso de reveración.

Dicho recurso puede calificársele como un reflejo del mismo derecho de propiedad, por cuanto el individuo, como propietario, tiene derecho de no ser privado de su bien, sino por causa de utilidad pública y como consecuencia, cuando esta causa no subsiste tiene el derecho de recuperarlo. Al efecto, el artículo 9 de la ley de expropiación dispone: si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, no fueran destinados al fin que dio causa la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trate, o la subsistencia del acuerdo sobre la ocupación temporal o limitación de dominio.

III.4 CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Respecto al derecho de propiedad privada el código civil que nos rige señala en su artículo 14 que " Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se registrarán por las disposiciones de este código, aun cuando los dueños sean extranjeros.

Posteriormente el citado código en su artículo 16 nos señala: " 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."

Aquí el legislador impone la obligación de usar y disponer de los bienes en forma que no perjudique a la colectividad. Ya no hay un estado de libertad absoluta que pueda implicar acción o inacción ya el propietario no es libre de abandonar su riqueza o emplearla en forma que perjudique a la colectividad.

Más adelante se regula en diversos artículos el aspecto positivo y negativo de la propiedad. Dice el artículo 830 que " El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes ".

El artículo 840 reglamenta el aspecto negativo: " 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. También el 1912 consagra un principio no sólo para el derecho de propiedad, sino para el ejercicio de todo derecho, impidiendo el perjuicio a tercero, cuando el titular no obtie

ne utilidad alguna al ejercitarlo. " Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho".

Reglamenta el aspecto positivo el artículo 836, al decir que no sólo procede la expropiación, cuando se trate de evitar perjuicios a la colectividad, sino también para lograr un beneficio colectivo.

Otros artículos norman distintos aspectos, como la lesión que la sociedad o determinado individuo pueda sufrir por el uso indebido de la propiedad (837 y 839). El primero no sólo protege los intereses materiales de tercero, sino también su salud y tranquilidad evitando aquellos perjuicios que pueda ocasionar el mal uso de la propiedad. El segundo reglamenta la vieja cuestión de los daños que pueda sufrir la propiedad del vecino por las construcciones o excavaciones que se hagan en un predio.

Otro artículo interesante es el 832 que dice: " 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.

El artículo 831 nos señala que: " La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización."

Además el artículo 841 nos indica que: " Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad y hacer o exigir el amojonamiento de la misma". También tiene derecho y en su caso obligación de cercar o cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo es.

time conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad. como lo señala el artículo 842 del citado ordenamiento.

De lo anteriormente citado, podemos decir que nuestro código -- civil vigente para el Distrito Federal, al hablar de la propiedad - privada, lo hace de una manera general, ya que son pocos los artículos que hablen de la propiedad privada urbana. Además no da un concepto o definición de la misma, pero es claro el señalar como puede adquirirse y disponerse de ella.

CAPITULO IV

DEFENSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA

- IV.1 Acción reivindicatoria o derecho de persecución.
- IV.2 Acción plenaria de posesión o acción publiciana.
- IV.3 Interdictos.
- IV.4 El Amparo.

CAPITULO IV

DEFENSA DE LA PROPIEDAD PRIVADA.

IV.1 ACCION REIVINDICATORIA O DERECHO DE PERSECUCION

Los derechos reales, dice la doctrina deben ser respetados, -- por consiguiente cuando una persona se apodera de la cosa objeto -- de un derecho real, el titular de este derecho, tiene la facultad -- para perseguir y recuperar la cosa de cualquier detentador que la -- tenga contra su expresa voluntad. Precisamente este derecho de -- persecución se traduce, en lo que generalmente conocemos como acción reivindicatoria.

El estudio de la acción reivindicatoria es importante en relación al derecho de propiedad, ya que constituye el medio jurídico -- por el cual se obtiene la restitución de una cosa que nos pertenece, y la cual se encuentra en poder de otra persona contra nuestra voluntad.

Concepto de acción reivindicatoria

Castán Tobeñas nos señala que esta acción, constituye la más -- propia y eficaz defensa de la propiedad, la cual tiene por fin obtener el reconocimiento del derecho de dominio, y en consecuencia, la restitución de la cosa que indebidamente retiene un tercero, -- pues mediante ella, el propietario no poseedor, hace efectivo su -- derecho contra el poseedor no propietario.(50)

El artículo 4 del Código de procedimientos civiles, define la

(50) José Castán Tobeñas. Op. cit. p. 128.

acción reivindicatoria en los siguientes términos:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado -- con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil". De la citada definición podemos sacar los siguientes elementos:

- 1.- Tener la propiedad de la cosa.
- 2.- Haber sido privado de la posesión de la misma.
- 3.- Estar la cosa en poder del demandado.
- 4.- Identificar el bien de que se trate.

Conforme al artículo 5 del Código de Procedimientos Civiles, el sujeto demandado en juicio reivindicatorio que tenga sólo el carácter de simple tenedor de la cosa, puede declinar la responsabilidad del juicio señalando al poseedor que lo sea a título de dueño. Cumplido este requisito el juicio reivindicatorio deberá enlazarse en contra del citado poseedor. Como sanción eficaz contra el poseedor que niegue la posesión misma, el artículo 6 -- del citado ordenamiento procesal, dispone que en esta hipótesis, el demandado perderá dicha posesión en favor del actor.

Efectos de la acción reivindicatoria

Si durante el procedimiento judicial, el titular del derecho real acredita: a) tener la propiedad de una cosa; b) haber perdido la posesión de la misma; c) estar la cosa en poder del demandado, y d) identificar el bien de que se trate. El efecto de la acción reivindicatoria será declarativo cuando en la sentencia se

declarar que el actor ha justificado el dominio sobre la cosa materia de la reivindicación. Como consecuencia de lo anterior la sentencia tendrá efecto condenatorio, por cuanto que no basta con reconocer la propiedad del actor, sino que condenará al demandado a restituir la cosa con sus frutos y acciones en los términos ordenados por el Código Civil.

Casos en los cuales no procede la acción reivindicatoria.

El artículo 8 del código procesal en materia civil para el Distrito Federal, prohíbe intentar la acción reivindicatoria en las siguientes cosas:

- a) Las que estén fuera del comercio,
- b) Los géneros no determinados al entablar la demanda,
- c) Las cosas unidas a otras por vía de accesión, y
- d) Las cosas muebles perdidas o robadas, que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en el mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que pagó.

En relación con los muebles, no procede la acción reivindicatoria porque son de difícil identificación.

IV.2 ACCION PLENARIA DE POSESION O ACCION PUBLICIANA

Esta acción no es exclusiva del propietario, se otorga también al poseedor, ya que el propietario es también poseedor, aún cuando no todo poseedor es propietario. Podemos afirmar en sí que, la -- acción fundamentalmente característica de la posesión es la acción publiciana.

La acción plenaria de posesión compete al adquirente con justo título y buena fe; teniendo por objeto, el que se le restituya en la posesión definitiva de la cosa. (51) Esta acción procede contra: a) el poseedor sin título; b) el poseedor de mala fe, y c) el que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor.

No procede esta acción en contra de: a) el legítimo dueño, -- b) cuando el actor no tiene registrado su título, tratándose de inmuebles y el demandado sí lo tiene, y c) cuando las posesiones se son dudosas, de manera que no haya certeza respecto a la calidad.

La acción en estudio tiene por objeto que se resuelva sobre la mejor posesión; la controversia se referirá siempre a la calidad -- de la posesión; se tratará de dilucidar quién tiene una mejor pos sesión originaria entre actor y demandado.

En sí, esta acción tiene como finalidad proteger la posesión -- definitiva; reconocer el mejor derecho para poseer, a efecto de -- que sólo en juicio reivindicatorio se pueda privar al poseedor de la cosa, o bien en juicio de nulidad respecto al título, para que

(51) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Derechos rea les y posesión. 4a. Edición; Cárdenas Editor y distribuidor. 1969. Tomo III, Volumen II. p. 327.

como consecuencia de la misma proceda la restitución.

El código sustantivo opta por la posesión amparada con título y en caso de los inmuebles la posesión que este registrada; en caso de que ambas posesiones tengan título, será mejor la posesión más antigua, bien sea porque los títulos no tengan fecha o porque exista duda, será mejor la causa del que detenta la cosa. En igualdad de condiciones siempre es mejor la causa del que posee.

El artículo 9 del código de procedimientos civiles dispone que sólo compete la acción publiciana al adquirente con justo título y buena fe. Por lo que se puede afirmar, que el poseedor que haya adquirido en virtud de un delito o de un acto ilícito, no podrá intentar la acción publiciana, ya que carecerá de título y de buena fe.

De lo anterior podemos concluir, que cuando el propietario no está en posibilidades de demostrar que es titular de una cosa, puede ejercitar en lugar de la acción reivindicatoria, que le resulta difícil de probar en ese momento, la acción publiciana para demostrar que él es poseedor originario y que se le debe restituir la cosa objeto de la acción.

Reglas para resolver la acción publiciana

1.- Ambas partes tienen título y buena fe, aquí, será mejor la posesión más antigua tratándose de bienes, o el primeramente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, si se trata de inmuebles. Si son de iguales fechas, será mejor la posesión actual.

2.- Cuando el actor tiene título y buena fe, y el demandado tiene título viciado y mala fe, será mejor la posesión del actor.

3.- Cuando una de las partes tiene título, será mejor la posesión amparada por el título. Jurídicamente éste sería el único caso en que la controversia pudiera iniciarse, y en la misma se esclarecería que el actor tiene título y el demandado no; prosperando la acción plenaria de posesión.

En el caso de que el actor careciera de título y el demandado lo tuviere, la acción no procedería y al demandado le sería confirmada su posesión.

4.- Respecto de las partes que no tienen título, nuestra legislación resuelve que será mejor la posesión más antigua y cierta.

IV.3 INTERDICTOS

El interdicto se otorga en forma originaria como una defensa de la posesión, pero como el propietario es también poseedor, es consecuencia lógica que en determinado momento pueda hacer uso de este derecho, traducido en una acción procesal.

Al respecto Rojas Villegas nos dice: los interdictos son acciones provisionales que tienen por objeto proteger la posesión interina de los bienes inmuebles y derechos reales constituidos sobre los mismos. (52)

Se dan tanto al poseedor originario como al derivado. Nunca prejuzgan sobre la posesión definitiva; se ocupan simplemente de la posesión interina.

El interdicto tiene por objeto, proteger la posesión provisional interina de un bien inmueble, y por esta pueden hacer uso de él tanto el poseedor originario como el derivado. Se toma en cuenta

(52) Rafael Rojas Villegas. Op. cit. p. 539.

ta el hecho mismo de la posesión en un momento dado; su finalidad - en otras palabras, es mantener un estado determinado de posesión - contra aquel que le perturbe, despoje o amenace por ejecución de obras que puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que pueda existir entre el actor y el demandado que la ataque, y también sin prejuzgar a quien debe ser confirmada definitivamente la posesión, porque esto último sería materia del juicio plenario de posesión.

Es de hacerse notar que tanto la acción plenaria de posesión - como los interdictos, son acciones que tienden a proteger la posesión, pero con distinta finalidad.

Clases de interdictos

Interdicto de conservar o retener. El artículo 16 del código adjetivo dice:

" Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabidas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia."

La procedencia de esta acción requiere que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho que se reclama.

ma dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por la fuerza, clandestinamente o a ruego.

Interdicto de recuperar. Este interdicto compete al poseedor-jurídico o derivado de un bien inmueble que ha sido despojado del mismo, y tiene por objeto que se le restituya, indemnizarlo, obtener del demandado que afiance su abstención, y a la vez conminarlo para el caso de reincidencia. Dispone el artículo 17 del código de procedimientos civiles que: el que es despojado de la posesión-jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ante todo ser restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado al despojo, contra el que ha sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante.

La acción de recuperar la posesión dispone el artículo 18 del código procesal: se deducirá dentro del año siguiente a los actos-violentos o vfas de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

Interdicto de obra nueva. Se concede al poseedor jurídico o derivado, y tiene por objeto evitar que se causen daños a una posesión por la ejecución de obra nueva. Esta acción se otorga a todo poseedor de predio o derecho real, constituido sobre el mismo cuando se esté ejecutando una obra que perjudique su posesión.

El objeto de esta acción es el de obtener la suspensión, demolición o modificación en su caso de la citada obra, así como la restitución de las cosas a su estado primitivo. También se confiere el interdicto de obra nueva a los vecinos del lugar en donde la misma se ejecute, cuando ésta se construye en bienes de uso común y es perjudicial a sus posesiones.

Por obra nueva se entiende, no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

Interdicto de obra peligrosa. La acción de obra peligrosa señala el artículo 20 de código adjetivo, se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que, pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición parcial o total de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

La ruina de la casa vecina puede derivarse de culpa o de un caso fortuito como un temblor. Generalmente existe una presunción de culpa.

En el interdicto a estudio es necesario señalar que no se requiere que exista ya el daño, sino que basta con la amenaza del mismo, por esto el precepto dice que la propiedad contigua o cercana pueda sentir o padecer algún daño por la ruina o derrumbe de

la obra, la caída de un árbol u otro objeto análogo. Por lo cual, su finalidad consiste fundamentalmente en prevenir o evitar ese daño, adoptando medidas urgentes que puedan llegar hasta la demolición parcial o total de la obra, o a la destrucción del objeto peligroso.

IV.4 EL AMPARO

Es tan importante la institución del amparo, como medio de defensa constitucional, que resulta obligado exponer algunas ideas respecto a su naturaleza.

En cuanto a la naturaleza del amparo, algunos tratadistas lo consideran un recurso, y otros, la mayoría, un juicio. La propia Ley de Amparo, reglamentaría de los artículos 103 y 107 de la Constitución, lo denomina " Juicio de Amparo " en su artículo 1o.

Por su parte , la fracción XIV del artículo 27 Constitucional emplea también la locución; "Juicio de Amparo".

También se ha considerado que el amparo puede revestir dos formas, de recurso; cuando versa sobre la garantía de la exacta aplicación de la ley (violación del artículo 14 Constitucional) para la satisfacción del derecho violado, y juicio cuando tenga por objeto el conocimiento y resolución de violaciones a las garantías individuales, que no sea el artículo 14 Constitucional. Sin embargo, no deja de reconocerse que desde el punto de vista formal siempre será un juicio, aunque técnicamente hablando es un proceso.

Ahora bien, se ha dicho que, si bien el juicio de amparo no es el medio jurídico pertinente para resolver cuestiones de dominio, o

sea, para decir el derecho en materia de propiedad, en cambio debe proteger a ésta, aun cuando el afectado no tenga la posesión del bien, no desde el punto de vista de resolver una controversia suscitada entre dos o más sujetos que se disputan la titularidad de tal derecho, sino atendiendo a la circunstancia de que una persona, sea o no en realidad la propietaria de una cosa, no debe de ser privada de dicho carácter, real o aparente, sin observarse previamente las condiciones que establece el artículo 14 constitucional.

En otros términos, el juicio de amparo, en si mismo considerado no tiene como finalidad resolver jurisdiccionalmente una cuestión de propiedad en el sentido de constatar quien es el propietario de un bien, pues esta facultad es propia de la jurisdicción común, que la ejerca según los procedimientos que establece la legislación ordinaria.

La sentencia de amparo sólo puede ocuparse de la solución de cuestiones de dominio, diciendo el derecho en el sentido de establecer a cual de los contendientes corresponde la propiedad de un bien cuando este problema ha sido previamente abordado y resuelto por la jurisdicción común en una o dos instancias según el caso.

Es entonces cuando, al interponer una de las partes el juicio de amparo contra la sentencia definitiva pronunciada sobre la propiedad de un bien por los tribunales ordinarios, la jurisdicción federal puede abordar dicha cuestión, examinando si la resolución se ajusta o no a la letra o interpretación jurídica de la ley en ella invocada, convalidando o invalidando dicho acto procesal.

Por otra parte, cuando la Justicia de la Unión, a través del artículo 14 constitucional, ampara a un sujeto moral o físico por haber sido privado de sus propiedades por cualquier autoridad, no decide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa a favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario aparente o legítimo, si es que se le ha privado o se le pretende privar de tal derecho sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo párrafo del citado precepto de la ley fundamental. (53)

En materia expropiatoria la tesis jurisprudencial que consigna el principio general de que la suspensión contra los actos de autoridad relativos es improcedente, ha sufrido importantes distinciones que en realidad la han venido restringir. En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha estimado que si por virtud del recurso ordinario administrativo que las leyes sobre expropiación instituyen se suspenden los procedimientos expropiatorios, dentro del juicio de amparo que se interponga contra las resoluciones y actos respectivos, la suspensión correspondiente debe concederse.

Además, si como consecuencia de un acto expropiatorio se origina necesariamente la demolición de inmuebles, contra este último acto debe concederse la suspensión en el amparo que se hubiese promovido contra la resolución de expropiación definitiva y sus efectos, así la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que procede otorgar la suspensión contra la orden de demolición de inmuebles y su ejecución por vía de expropiación, porque de consumarse esos actos, se

(53) Ignacio Burgoa O. El juicio de Amparo. México, Editorial Porrúa, S.A. 1950. III Edición, p. 599.

ría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de las garantías individuales reclamadas, en caso de concederse la protección federal, además de que quedaría sin materia el juicio de garantías. (54)

Los órganos competentes para conocer de nuestro juicio de garantías son los tribunales de la Federación, que en su orden jerárquico son: Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito y excepcionalmente el superior del tribunal que haya cometido la violación en los términos del artículo 37 de la Ley de Amparo.

El juicio de Amparo se divide en amparo directo y amparo indirecto, estableciéndose la procedencia de uno y otro en razón de la naturaleza del acto reclamado. En efecto, cuando se trate de una sentencia definitiva civil, penal o administrativa o de un laudo de los tribunales de trabajo, procederá el amparo directo; en tanto que cuando no se trate de tales resoluciones, sino de otro tipo de actos que no tengan tal carácter, pero que también sean violatorios de garantías individuales, será procedente el amparo indirecto.

Son competentes para conocer del amparo directo, la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito en su caso; en cambio serán competentes para conocer del amparo indirecto los Jueces de Distrito, es decir, cuando no se trate de sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales o administrativos o contra laudos pronunciados por tribunales del trabajo.

(54) Ignacio Burgos C. Op. cit. p. 694.

CAPITULO V

LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCION SOCIAL

- V.1 Concepto clásico de la propiedad.
- V.2 Características de la propiedad en la tesis clásica.
- V.3 Concepto moderno de la propiedad privada.
- V.4 La propiedad como función social.
- V.5 Función social de la propiedad privada en el Código de 1928.
- V.6 Socialización del Código Civil vigente.
- V.7 Socialización de la propiedad privada.
- V.8 Consecuencias socio-jurídicas de la limitación al -
derecho de propiedad en México.
- V.9 Perspectivas sociales de la expropiación en México.

CAPITULO V

LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCION SOCIAL

V.1 CONCEPTO CLASICO DE LA PROPIEDAD

La mayoría de los autores en materia jurídica, se inclinan por aceptar que, en un principio la tesis clásica que definió a la propiedad, se le entendió como el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua.

En la actualidad, esta definición no corresponde a la realidad social. Ya que la propiedad con el transcurso del tiempo ha sufrido una serie de cambios en su concepción clásica.

M. Ortolán nos señala que históricamente, los romanos no definieron la propiedad, sino que se limitaron a estudiar los beneficios que obtenía el propietario de sus cosas. Los cuales se hallaban -- comprendidos en estas palabras, sacadas en parte de la Instituta -- "plem. in re potestatem" el dominio de sobre la cosa pleno poder, -- concretándose en tres los beneficios del propietario. (55)

A) El jus utendi (uso), es decir, el derecho de hacer de la cosa todo el uso que fuere posible, y de obtener de ella todos los -- servicios que fueren posibles.

B) El jus fruendi, entendido como el derecho de percibir, todos los frutos que produjera la cosa.

C) El jus abutendi, que era el derecho de disponer de la cosa, --

(55) M. Ortolán, Explicación histórica de la Instituta del Emperador Justiniano. Madrid; 1879. p. 119.

ya enajenándola o ya destruyéndola. En base a estos beneficios, -- fue que se dio forma a la definición clásica de propiedad anteriormente citada.

Como se observa de los beneficios obtenidos de la propiedad, el propietario investido de semejantes facultades tenía, pues, sobre su cosa un poder absoluto, teniendo derecho para hacer lo que mejor le conviniera. Pero dicho carácter absoluto, no se dio en la época romana, ya que la ley podía imponerle ciertas restricciones al derecho de propiedad. tales como: prohibir al propietario cultivar su campo hasta la línea divisoria de los fundos vecinos, debiendo dejar un espacio de dos pies y medio.

Con lo cual es fácil deducir que entre fundo y fundo, existía un espacio de cinco pies conocido como "confinium".

En relación con las construcciones de casas, operaba esta misma distancia para construir, espacio conocido con el nombre de "ambitus". Estos espacios, tanto el "confinium" como el "ambitus", no -- eran susceptibles de adquirirse por usucapión.

V.2 CARACTERISTICAS DE LA PROPIEDAD EN LA TESIS: CLASICA

Como anteriormente hemos citado, la tesis clásica definió el -- derecho de propiedad, como el derecho real de usar, gozar y dispo -- ner de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua. Por lo -- cual se desprendan como características de la propiedad:

- A) Propiedad absoluta.
- B) Propiedad exclusiva.
- C) Propiedad perpetua.

Propiedad absoluta. Se consideró que la propiedad tenía esta -- característica, pues según los comentaristas romanos, la propiedad -- no reconocía limitación alguna. Pudiendo por ello el propietario -- hacer lo que le viniera en gana con sus cosas.

Propiedad exclusiva. El derecho de propiedad se consideró exclu -- sivo, porque atribuye el goce de una cosa a una persona determinada con exclusión de todas las demás; pudiendo el propietario en conse -- cuencia, impedir que otra persona utilizara su cosa, aún cuando de -- ello no se derivase para él perjuicio alguno. (56)

Propiedad perpetua. El derecho de propiedad por su propia natu -- raleza es perpetuo. ya que nunca podrá perdarse por el hecho del -- no uso. (57)

Como se ve, las características de la propiedad en la tesis clá -- sica, fueron meros enunciados, en total desacuerdo con la realidad -- imperante en esa época, ya que el carácter absoluto de la propiedad en la misma Roma fue objeto de limitaciones.

(56) Planiol-Ripert. Op. cit. p. 198.

(57) Ibid. p. 200.

V.3 CONCEPTO MODERNO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Si tomáramos en cuenta la tesis de la propiedad función social, tendríamos como resultado que la concepción absoluta e individualista de la misma ha quedado relegada, y que en su lugar debería surgir un concepto totalmente acorde con la tesis sustentada por Duguit, lo cual considero en lo personal no se ajustaría a la época actual, aún cuando dicha tesis tiene razón al afirmar que la concepción ilimitada y absoluta de la propiedad ha desaparecido, para dar lugar a un concepto diferente de la misma.

Estoy de acuerdo en que la propiedad como derecho subjetivo que es, tiene una finalidad social que cumplir, lo cual no quiere decir que sea una función social.

El autor Ernesto Gutiérrez y González opina que en la actualidad no es posible definir a la propiedad en base a las facultades del propietario, ya que por lo general, los propietarios de cosas muebles tienen facultades coincidentes. Pero que no ocurre lo mismo con propietarios de bienes inmuebles, ya que no tienen derechos iguales.

Y así afirma que para poder conceptuar en la actualidad el derecho real de propiedad, será posible tomando en cuenta las limitaciones y modalidades a que se encuentra sujeto el propietario. En base a ello considera que el concepto del derecho real a estudio, y tomando en cuenta la finalidad social que debe desempeñar, será el siguiente: "propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada

época. (58)

Considero que la definición citada, formulada por el autor Gutiérrez y González regula y considera a la propiedad como un auténtico derecho subjetivo, y no como una función social. Desde luego -- condicionando su ejercicio a procurar el bienestar social.

(58) Ernesto Gutiérrez y González. El patrimonio pecuniario y moral o Derechos de la personalidad. Puebla, Pue. México; Editori al José Ma. Cajica Jr., S.A. 1974. p. 202.

V.4 LA PROPIEDAD COMO FUNCION SOCIAL

El derecho de propiedad en la actualidad, tiene su antecedente doctrinal en las ideas de León Duguit. Uno de los autores que criticó la doctrina individualista, y al mismo tiempo formuló un concepto de propiedad. Dicho autor llevó a cabo un estudio de las transformaciones sufridas por diferentes instituciones jurídicas del Derecho Privado, a partir del Código de Napoleón.

Sustentando una conferencia en el año de 1911 en la Universidad de Buenos Aires, Argentina, demostrando que la concepción individualista de la propiedad romana, en la actualidad ya no existe.

Anteriormente en la época romana, se pensaba que:

El hombre era por naturaleza libre, independiente, aislado, titular de derechos individuales inalienables e imprescriptibles, derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su calidad de hombre. Las sociedades se habfan formado por la unión voluntaria y consciente de los individuos, quienes se reunieron con el fin de asegurar la protección de sus derechos individuales naturales. Sin duda, por efecto de esta asociación, se impusieron restricciones a los derechos de cada uno, pero sólo en la medida en que esto era necesario para asegurar el libre ejercicio de los derechos de todos. La colectividad organizada, el Estado, no tuvo otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno. La regla del derecho o derecho objetivo, tuvo por fundamento el derecho-subjetivo del individuo. Impone la obligación al Estado de proteger y de garantizar los derechos del individuo: le prohíbe hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos. Impone a cada cual la obligación de respetar los derechos de los demás, el límite de -

la actividad de cada cual tiene por fundamento y por medida la protección de los derechos de todos. (59)

Este concepto individualista de los derechos del hombre, entre ellos el del derecho real de propiedad, sufre una serie de alteraciones, al venirse un cambio en las estructuras tanto económicas como jurídicas, trayendo como consecuencia, que cayese en desuso el concepto anteriormente citado.

Con la evolución económica, el problema se empezó a mirar bajo otro aspecto:

Por un lado la clase burguesa, dueña de grandes propiedades, - por el otro el proletariado como factor directo en la creación de riqueza, quien empezó por pedir participación en la organización económica. Trayendo como consecuencia, un reflejo sobre la propiedad; en la cual los capitalistas trataron de hacer predominar el carácter individualista de la propiedad, y los proletarios, el aspecto colectivo.

La consecuencia de esta evolución social, trajo como resultado, el nacimiento de un nuevo aspecto social del hombre que como lo señala Duguit, se reduce a lo siguiente:

El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, 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 esa función, de ejecutar esta tarea, por que de su abstención resultaría un desorden o

(59) León Duguit. Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. 2a. Edición. Madrid: 1912. p. 32.

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 con la misión aquélla que le corresponde en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente protegidos y garantizados (60). Teniendo como resultado que:

La regla jurídica que se impone a los hombres, no tiene por fundamento el respeto y la protección de derechos individuales que no existen, de una manifestación de voluntad individual, que por sí misma no puede producir ningún efecto social. Descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo. Y así es como realmente una concepción social del derecho sustituye a la concepción individualista tradicional. (61)

En contra de las ideas surgidas de la evolución económica y social de los pueblos, hay:

Protestas, lamentaciones superfluas; hay una evolución, una transformación que se impone con la fuerza de un fenómeno natural, que se podrá quizá suspender, contrariar durante algún tiempo, pero que necesariamente se cumplirá (62). Lo cual implica que:

El hombre no tiene el derecho de ser libre; tiene el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y de cumplir su misión social. Nadie puede oponerse a los actos que ejecute con esta -

(60) Leon Duguit. Op. cit., p. 40.

(61) Ibid., p. 41.

(62) Ibid., p. 52.

propósito, a condición, bien entendido, de que esos actos no tengan por resultado atentar a la libertad de otro. El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre que ejercita en vista de ese fin, reprimir y castigar todos aquellos que le sean contrarios. (63)

Las anteriores palabras expuestas por León Duguit, se proyectan necesariamente en el campo de la propiedad. Y es así como:

Todo individuo tiene obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él sólo puede cumplir. El sólo puede aumentar la riqueza general, asegurar la satisfacción de necesidades generales, al hacer valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a cumplir esa labor, y sólo en caso de que la cumple será protegido socialmente. La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza (64). En razón de lo cual, es posible sostener que:

En cuanto a la propiedad, no es ya en el Derecho moderno el derecho intangible, y absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y ella debe ser, es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades. Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir, mientras cumple esta misión, sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o -

 (63) León Duguit. Op. cit., p. 53

(64) Ibid., p. 8.

la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligerle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino. (65)

Por lo que con esta nueva postura económica-política, es imposible sostener que:

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 construir, sus casas sin alquilar y sin conservar sus capitales mobiliarios improductivos (66).

Por lo cual podemos afirmar, que la teoría de la función social consiste: en que el derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe -- por el hecho mismo de esta posesión, y por esto es por lo que, se puede decir que la propiedad se socializa. (67)

De la tesis antes transcrita, se observa que Duguit, consideró que el derecho de propiedad no podía ser innato en el hombre, y enterior a la sociedad y por lo tanto, es inadmisibles imaginario como ocurre sólo en hipótesis en el contrato social de Rousseau, en estado de naturaleza, aislado con sus derechos absolutos, innatos, y -- posteriormente celebrando un pacto social para unirse a los demás - hombres y limitar, en la medida necesaria para la convivencia social

(65) Leon Duguit. Op. cit. p. 37.

(66) Ibid., p. 173.

(67) Ibid., p. 180.

al, aquellos derechos absolutos.

Como el hombre siempre ha vivido en sociedad, tendrá que estudiarse como miembro de un grupo, y sus derechos, por tanto, tendrán que referirse a este estado social indiscutible. Si el hombre al nacer y al reconocérsese derechos, es miembro de esa colectividad - en el concepto de León Duguit, es en ocasión de estos deberes como se le confieren derechos. En otras palabras, los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni sociológicamente ni jurídica mente, por que el derecho no se concibe sino implicando una relación social, y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social.

Tampoco dice Duguit, puede considerarse que el Estado o la sociedad, por medio de la ley estan impedidos para limitar, organizar o restringir la propiedad, porque el hombre la tenga, antes de formar parte de la sociedad y se le reconozca en atención a su calidad de ser humano.

Según Duguit, como no es fundada la tesis de que el hombre, tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, debe desecharse este fundamento que se invoca en la declaración de los derechos del hombre y en las primeras constituciones francesas, para hacer inviolable la propiedad. Tampoco la propiedad es un derecho subjetivo, anterior al objetivo. En la doctrina francesa se consideró que como el hombre tenia derechos innatos, eran anteriores a la norma jurídica, y que esta sólo podía reconocérselos y armonizarlos, para evitar los distintos choques en las esferas jurídicas individuales.

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

La tesis de Duguit, se funda en el concepto de solidaridad social. Para él, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin todas ellas, imponen deberes fundamentales tanto a los gobernantes como a los gobernados.

Estos deberes fundamentales son:

1.- Realizar aquellos actos que impliquen un perfeccionamiento de la solidaridad social.

2.- Abstenerse de ejecutar actos que lesionen la solidaridad social. Son estas normas, pues, de contenido positivo en tanto que imponen obligaciones de hacer para lograr en forma cada vez más perfecta la solidaridad social; y de contenido negativo en cuanto que imponen obligaciones de no hacer para impedir los actos que pueden lesionar o destruir la solidaridad social. Dentro de estos órdenes de normas, Duguit elaboró tanto su doctrina del derecho público como del derecho privado. En una forma lógica siempre deduce de esta finalidad del derecho, y de esta doble naturaleza de las normas jurídicas, las consecuencias que estima pertinentes a propósito de cada institución.

En la propiedad hace una distinción lógica, considera que si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social, al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad; a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social. A mayor posesión de bienes se impone una tarea social más directa, -- más trascendente, que el hombre no puede eludir manteniendo improductiva esa riqueza. Piensa Duguit, que al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no sólo en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa; pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos.

Queda, pues, explicado cómo el derecho de propiedad, en la tesis de Duguit, se considera como una función social y no como un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado, que la norma jurídica no puede tocar. Es, por el contrario consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

V.5 FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL CODIGO DE 1928

En base a la idea de la función social de la propiedad, Duguit sostuvo su tesis, y afirmó que el Estado sí podrá intervenir; imponiendo obligaciones al propietario, no sólo de carácter negativo como ya lo esbozaba el Derecho romano, sino positivo también. No sólo el derecho podrá señalar que el propietario no debe abusar de su propiedad causando perjuicios a terceros sin utilidad para él, sino que también podrá, según las necesidades sociales, indicar la forma como el propietario deberá usar la cosa, y no mantenerla improductiva.

Las ideas de León Duguit tuvieron fuerte impacto en los legisladores de la Comisión redactora del vigente Código Civil del Distrito Federal de 1928, al cual dispone en su artículo 16 que:

"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 respectivas".

Como se observa de la lectura del citado artículo, el legislador impone la obligación de usar y disponer de los bienes en forma que no lesione a la colectividad. Y además como se desprende de lo anterior: el derecho real a estudio tiene una auténtica finalidad social, puesto que no hay un estado de libertad absoluta que pueda implicar acción o inacción, deberá el propietario usar y disponer de sus bienes en una forma racional.

Más adelante, el artículo 830 del mismo ordenamiento civil para el Distrito Federal, en base a la finalidad o fin social de la pro-

piedad señala:

"El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

En seguida, el artículo 840 del ordenamiento legal en cuestión estatuye que:

"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".

También el artículo 1152 del mismo ordenamiento, toma en consideración que el derecho de propiedad debe procurar un beneficio a la colectividad, pues determina la ley que si una persona está poseyendo una cosa, los plazos que se determinan para usucapir se aumentan en una tercera parte si el poseedor no ha dado a la cosa un destino útil social. Así manda:

Los bienes inmuebles se prescriben:

I.- En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario con buena fe, pacífica, continua y públicamente.

II.- En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión.

III.- En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es concepto de propietario, pacífica, continua, y pública.

IV.- Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado, en las fracciones I y III si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de fincas rústicas no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que

ha estado en poder de aquél.

A su vez, el artículo 1912 consagra un principio no sólo para el derecho de propiedad, sino para el ejercicio de todo derecho, im__ pidiendo el perjuicio a tercero cuando el titular no obtiene utili__ dad alguna al ejercitarlo.

Reglamenta también el artículo 836 en materia de expropiación, - al decir que no sólo procede la expropiación, cuando se trate de e__ vitar perjuicios a la colectividad, sino también para lograr un be__ neficio colectivo.

Finalmente, el artículo 2453 refleja claramente la influencia - recibida por parte de las ideas de León Duguit, al disponer: que no - se pueda dejar de cultivar un predio rústico, ya que en caso de ha__ cerlo, deberá darlo en arrendamiento.

A través de las normas enunciadas, es de apreciarse como el le__ gislador de 1928 consagró que: la propiedad deberá ejercitarse en - una forma racional, de manera que su ejercicio no se traduzca en un - daño, sino en tratar de beneficiar a la comunidad, tal y como se -- pelpa en los artículos anteriores. Dicha influencia no logró que - los legisladores consideraran la propiedad como función social, --- sino que por el contrario, siguió considerándosele como un derecho - privado subjetivo.

V.6 SOCIALIZACION DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

Hemos señalado anteriormente que el Derecho se nos presenta como un proceso continuo de vida, que cambia en forma paralela con las necesidades sociales.

El Derecho civil no podía escapar a esa ley de evolución y progreso, mas si se toma en cuenta la repercusión que en el régimen jurídico ha tenido el factor económico y el influjo de complejas y discordantes orientaciones de la vida social contemporánea, que no encuadraban ya en las líneas clásicas del Derecho civil, ya que la sociedad empezó a reclamar derechos que hasta entonces se le habían negado, dando lugar a pugnar por la socialización del Derecho.

Pero para poder entender la socialización del Derecho privado, es conveniente hacer alusión aunque en forma somera, a las dos doctrinas consideradas como clásicas, las cuales pretenden explicar cuál es el papel que el individuo y el Estado desempeñan en la sociedad; la individualista y la socialista.

La doctrina individualista sostuvo que el hombre, por su naturaleza tiene derechos individuales, inalienables e imprescriptibles, unidos inseparablemente a su cualidad de hombre. En la cual el Estado no tiene otro fin que proteger esos derechos, sin que pueda realizar acto alguno que los lesione; cuando mucho, podía imponerles restricciones que fueran indispensables para asegurar el libre ejercicio de los derechos de los demás. Considerando a toda intervención del Estado en la esfera individual, que no tuviera el objeto expresado, como una intromisión, como una verdadera usurpación. Por tanto, el hombre quedaba fuera de la intervención del Estado. Y --

como consecuencia, el individuo autónomo, al formar parte de la sociedad, conservó su autonomía y los poderes que éste implicaba.

La doctrina individualista implicaba la igualdad de todos los componentes de la sociedad, ya que los hombres nacían con los mismos derechos, los cuales conservaban al formar la sociedad. Esta doctrina pregona que los derechos individuales debían ser los mismos en todos los tiempos y en todos los países, ya que esos derechos derivaban de la naturaleza del hombre, que era la misma siempre y en todas partes.

Hoy dicha teoría, que en su época desempeñó un papel importante se encuentra prácticamente abandonada. Pues sus impugnadores sostuvieron que el hombre no podía vivir sólo y aislado, sino que estaba destinado a vivir en sociedad desde su estado primitivo. Llegando a la conclusión de que el hombre siempre ha vivido en sociedad, por lo mismo, pensar que el hombre había vivido solo y aislado de sus semejantes, era pensar en algo que no había existido.

Por otra parte, se señaló que la igualdad absoluta de todos los hombres, sostenida por la doctrina individualista, es una afirmación desmentida por los hechos, pues los hombres, lejos de ser iguales, son profundamente diferentes, diferencias que se acentúan a medida que la sociedad se civiliza; considerando que la igualdad que puede existir es una igualdad puramente formal, la igualdad ante la ley, la cual no produce la igualdad de hecho. Respecto a la existencia de un derecho ideal y absoluto, que fuera el mismo en todos los tiempos, era inadmisibles pues el derecho es un producto de la evolución humana, fenómeno social, que varía por la cultura. Por último, se consideró que la función del Estado no era principalmen

te negativa y limitativa, como señalaron los individualistas, sino que también le incumbe la importante misión de iniciar y realizar - lo que beneficiara a la colectividad.

Frente a la doctrina individualista surgió una nueva tendencia de ideas; el socialismo, que comprende las cuestiones fundamentales de la vida jurídico-social.

El socialismo jurídico apareció como una enérgica reacción contra el individualismo imperante. Al principio su labor fue de carácter crítico y demoleador; pero en su segunda fase, ya encarnó una dirección positiva y constructiva. La idea de aislamiento e independencia individual cedió el puesto a la idea de interdependencia y solidaridad. En el Estado socialista, el individuo pertenece totalmente al Estado, es absorbido por él. El individuo debe consagrar todas sus actividades a su servicio. El Estado suprime drásticamente las tendencias espontáneas y reveladoras de una individualidad potente. Por encima del Estado nada ni nadie. Sólo el Estado tiene derecho. El Estado es todo, el individuo nada significa. La conservación y desarrollo de conjunto debe ser el fin predominante del Estado. Los intereses individuales quedan relegados a último término, porque el individuo sólo tiene valor como componente del grupo social. El Estado es fuerte y origen de todo derecho, es una autoridad a la que se le debe una obediencia ilimitada. (68)

De las doctrinas expuestas, podemos decir que surgió una tercera como el término medio entre las doctrinas antagónicas. La cual expone que el individuo no debe oponerse al Estado como algo antagónico

(68) Francisco Ruiz M. "La socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928", artículo en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia; México; septiembre 1946. Tomo VII, núm. 31, p.48.

co, puesto que uno y otro son partes fundamentales de un círculo - que no debe romperse. El Estado y los individuos tienen fines diferentes, pero no antagónicos. Pues no se concibe que haya bienestar para la colectividad, sin que de él participen sus componentes. Debe de haber una relación de armonía mutua y de equilibrio entre la armonía individual y la solidaridad social. Lo cual es posible lograrlo con la armonización de los fines individuales con los fines colectivos.

La solidaridad o interdependencia que une a los individuos y al grupo de que forman parte, armoniza los intereses de uno y otro por medio de una consciente y libre cooperación. Ningún hombre puede vivir para él sólo, quiera o no, de una forma o de otra, coopera a la satisfacción de las necesidades de sus semejantes. Podemos decir que la solidaridad e interdependencia descansa fundamentalmente en estos dos elementos: multiplicidad de las necesidades que no pueden satisfacerse por el individuo aislado, por lo que recurre a la ayuda que le ofrece la vida en común; división del trabajo que permite por la diferencia de aptitudes y diversidad de ocupaciones, -- que quedan satisfechas esas múltiples necesidades.

Los individuos forman parte de la sociedad, como un conjunto de seres sociales que buscan en la solidaridad y cooperación la realización de fines supraindividuales. La comunidad hace suyos los intereses individuales socialmente tenidos como importantes, los garantiza y protege, les fija los límites dentro de los cuales deben actuar, sin llegar a la completa anulación del individuo. La ley de coexistencia se completa con la ley de cooperación.

Podemos decir que la socialización del Derecho hace que el Estado intervenga para amparar al débil en su lucha por sobrevivir, y - para evitar su aplastamiento por parte del fuerte. La intervención del Estado en apoyo del débil, no es ya una actividad optativa, sino una obligación que tiene que cumplir. El Estado, además de las viejas funciones de limitación y tutela de los derechos individuales, debe desempeñar la función social de ayudar al débil sin reducir a la impotencia al fuerte, de intervenir y reglamentar las relaciones jurídicas del hombre con las poderosas organizaciones productoras.

"La crítica al sistema individualista y la creación de un nuevo espíritu jurídico de tendencia social se manifestó en todos los países civilizados, tanto de Europa como de América. Sin embargo, es de justicia destacar, dentro de los jurisconsultos que influyeron en las transformaciones del Derecho civil, habidos en el presente siglo, al eminente tratadista de Burdeos León Duguit, pues su pensamiento tuvo una influencia definitiva en la creación y modificación de las legislaciones privadas, y de una manera muy particular, por lo que hace a México, en los redactores del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928". (69)

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, vemos con bastante claridad, cómo se pretende dejar atrás la idea del individualismo, para dar paso a las ideas de solidaridad, y la socialización del Derecho (70). Y así se manifiesta que:

"Para transformar un Código civil, en que predomina el criterio

-
- (69) Sara Montero Duhalt. "La socialización del Derecho en el Código Civil de 1928", artículo en el libro del Cincuentenario del Código Civil. 1a. Edición; México: UNAM. 1978. p. 162.
- (70) Código Civil para el Distrito Federal. Edición 1982.

individualista, en un código privado social, es preciso reformarlo-substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad".

Señala más adelante que:

"La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término el no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos".

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad e igualdad.

Y en relación con la necesidad de socializar el Derecho nos expone:

"Es preciso socializar el Derecho, porque como dice un publicista: "Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social".

Y posteriormente estatuye que:

"Socializar el Derecho significa extender la esfera del derecho

del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial -- al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra".

Como se observa en la exposición de motivos del Código Civil -- que nos ocupa, es necesario y se empieza a socializar el Derecho bajo el concepto de solidaridad, extendiéndose de la esfera del rico al pobre, sin restricciones ni exclusivismo.

V.7 SOCIALIZACION DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Estoy cierto que al emplear el término socialización, se suscitarán confusiones, tanto terminológicas como sustanciales, ya que se emplea un término vago, lleno de problemas y también de peligros.

Queremos hacer notar que dicho término se emplea no con la finalidad rigurosa del socialismo, sino como una expresión encaminada al bien común, al bienestar de la sociedad, sin perder desde luego su carácter subjetivo. Por lo que estimamos que la propiedad no debe socializarse, sino más bien moderarse, para que en base a ello, contribuya al bienestar de la colectividad.

Es conveniente recordar que el concepto romano sobre la propiedad permaneció inalterable durante siglos. Y que posteriormente el individualismo a partir del siglo XVII, elevó a nivel de valor fundamental la libertad de los hombres, dotándoles de un régimen de garantías frente al Estado, limitando la función de éste a la preservación del orden. Como consecuencia, el Estado sólo intervenía en aquellos casos en que los intereses privados resultaban lesionados, cuando al desarrollar actividades convergentes se pusiera en peligro el orden social.

Se observa de lo anterior, que el individualismo confirmó el concepto romano de absoluto dominio sobre el derecho en cuestión, trayendo como resultado una profunda desigualdad tanto económica, como política y social, pues en virtud de ello los poderosos pudieron absorber en sus posesiones a los más débiles.

Más tarde, en 1850 con Augusto Comte surge un nuevo criterio sobre la propiedad, al imprimirle el concepto de función social, es

decir, que a más de constituir un derecho, la propiedad entraña una obligación, un deber para con la sociedad.

En 1911 León Duguit desarrolló estas ideas en una conferencia-dictada en Buenos Aires, señalando que el derecho de propiedad de una persona, por el hecho de ser parte integrante de la sociedad, - su derecho se encontraba limitado por las obligaciones contraídas para con la colectividad de la cual formaba parte. Y que al mismo tiempo, la sociedad no podía sobrepasar los límites de lo necesario para llevar a cabo el beneficio social, procurando causar el mínimo perjuicio al interés individual.

Con base en las anteriores exposiciones, es fácil observar, que la propiedad deja de ser en cierto modo no total, un derecho subjetivo absoluto de su titular, ya que al otorgársele una función social, el detentador de una riqueza debe considerársele como un funcionario dentro de la sociedad, con la obligación de realizar actividades de solidaridad social. De esta manera, el detentador de mayor riqueza tendrá mayor responsabilidad social, ya que su influjo es de mayor trascendencia económica dentro del grupo social que se desenvuelve. Lo cual quiere decir, que la propiedad, en su sentido social, impone al titular del derecho la ineludible obligación de aprovecharla no en beneficio puramente individual, sino por obligación, en bien de la sociedad a la que en última instancia se le concede mayor preponderancia en la satisfacción de sus necesidades.

Pues como señala acertadamente el profesor Pascual María Pérez- la propiedad se considera no sólo ligada en su ejercicio por el interés común, sino afecta a verdaderas obligaciones, auténticos debe

res sociales. Así mismo señala, que hoy se tiende a que el elemento social penetre en la propiedad individual no sólo en la forma negativa que supone al señalar límites a la extensión y ejercicio del derecho en cuestión, sino también en la forma positiva que significa imponer al propietario aquellas obligaciones y responsabilidades que demanda el interés general. (71)

Así mismo, señala el economista Gustavo Modeleros Querejazu, el concepto de función social no destruye ni se opone a la propiedad privada, sino que trata solamente de darle un nuevo fundamento o, dicho con mayor precisión, de encontrarle una limitación racional. Por esto no es una concepción socialista o comunista, entendiéndose ambas doctrinas como derivadas del marxismo cuya finalidad es la abolición de la propiedad privada. (72)

El mismo autor al citar a Colín y Capitant coincide con él, al señalar que la propiedad no es una función social, pero tiene una función social que cumplir. (73)

Es conveniente señalar, que el concepto de propiedad, al perder el carácter absoluto, lleva implícita la idea de que el titular de tal derecho puede usar, disfrutar y disponer de la cosa, pero bajo ningún título se le reconoce el derecho de no usar, cuando por causas de abstencionismo se origina perjuicio al conglomerado social, en cuanto éste imperativamente exige como deber esencialmente social, el aprovechamiento de la riqueza con la finalidad de intensificar la interdependencia humana.

-
- (71) Justo J. Gomez Ysabel. "La función social de la propiedad", artículo en Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- Madrid; Instituto Editorial Reus. 1962. p. 677.
- (72) Gustavo Modeleros Querejazu. "Funcion social de la propiedad", artículo en Revista del Instituto de Economía Boliviana. Bolivia; 1953. P: 4.
- (73) Gustavo Modeleros Querejazu. Op. cit. p. 28.

De lo anteriormente expuesto, consideramos que la diferencia fundamental entre la concepción de la propiedad como derecho subjetivo y la propiedad en su sentido social en el concepto moderno, radica en que además de permitir limitaciones al derecho, exige de su titular la ejecución de actos positivos. En su contenido no se observan ya los postulados del derecho antiguo, ni tampoco el expresado en la "Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano" - de 1789, recogido por el Código Napoleón donde se concibió a la propiedad como un derecho natural del hombre, derecho al cual el Estado solo podía reconocer, pero no crear, porque según ellos era anterior al mismo y al derecho objetivo, de cuya esencia se desprendería la obligación a cargo de la sociedad de amparar y reconocer derechos naturales del hombre, tales como la propiedad y la libertad.

Es conveniente recalcar y señalar, que ningún derecho subjetivo puede aspirar a sobrevivir en estos días dramáticos de crisis de todos los valores, si su titular no se resigna a un uso o ejercicio moral de sus poderes o facultades, o si se obstina en negar el cumplimiento de sus deberes para con sus semejantes en particular y para la comunidad en la cual se desenvuelve.

Pues la propiedad es un derecho, el cual podemos decir tiene su génesis u origen en los deberes del hombre. Ciertamente, la propiedad es un medio racional, adecuado y necesario para el hombre, para que cumpla con el deber de conservarse y desarrollarse. Pero este desarrollo implica además de la satisfacción de sus necesidades, la realización de sus fines sociales, porque el hombre sólo puede vivir dentro de una colectividad, en la cual tiene una función que desempeñar. Pues el propietario frente a los demás hombres tiene dere

chos, frente a la sociedad tiene deberes. Y al utilizar su propiedad para satisfacer sus necesidades, debe aprovecharla, usarla, disfrutarla de manera que lejos de perjudicar beneficia a la colectividad.

La propiedad como factor de producción, interesa sí, al propietario, pero también a la sociedad, cuya vida alimenta. El elemento social debe introducirse en el concepto de propiedad, ya limitando su extensión y ejercicio, ya imponiendo al propietario las obligaciones y responsabilidades que demanda el interés general, propugnando que los beneficios de la propiedad se extiendan a todos los miembros de la sociedad.

El propietario debe incrementar la riqueza pública, el bienestar colectivo, haciendo que su propiedad no permanezca improductiva que fructifique para él y para los demás. (74)

El propietario no tiene ya el derecho de hacer con su propiedad lo que le plazca, o decidir no darle ningún destino. Ya que las cosas improductivas, además de causar daño al propietario, afectan grandemente a la colectividad. Ante esto, el Estado debe intervenir para hacer que la propiedad cumpla su finalidad social, ya que el Estado debe procurar el bienestar de la colectividad.

La propiedad presta inestimables beneficios al individuo, por cuanto le proporciona los medios para poder proveer a sus necesidades físicas, intelectuales y morales, pero no agote ahí su función, pues también debe servir a la sociedad ministrándole lo indispensable para satisfacer las necesidades colectivas.

Existen innumerables autores que sostiene el criterio moderno -

(74) Francisco Ruiz H. Op. cit. p. 82.

del sentido social de la propiedad, pero también existen quienes en cierto modo lo niegan tal carácter. Entre ellos, podemos citar al autor Antonio de Ibarrola, quien aunque no se atreve a negar en forma categórica y terminante que la propiedad tiene una función social. Si sostiene un muy especial criterio haciéndolo consistir, concretamente, en que los grandes propietarios tienen en la mano hacer un bien inmenso y por tanto una industria bien encauzada produce beneficios sociales y morales, y se pregunta ¿quien no ve que la propiedad no tiene una función social? y agrega: sólo que no hay que cometer el error de estimar demasiado la función social para ahogar todo derecho individual y caer en un rebioso socialismo, ni creer tampoco en el derecho individual para fomentar el peor de los egoísmos.

Respecto a la propiedad en México, los Códigos de 1870 y 1884 le negaron el exclusivismo individual absoluto a la propiedad, pues la definieron en base al uso y disposición de una cosa, con las limitaciones fijadas por las leyes. Cabe señalar que dichos preceptos sólo fueron enunciativos, ya que no indicaron específicamente cuales eran esas limitaciones.

Posteriormente, con el influjo de las doctrinas socialistas, se establecieron limitaciones a la propiedad, fijando a la misma una función social que beneficiara tanto al titular del derecho, como a la sociedad.

El texto del artículo 830 del Código Civil vigente expresa: que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella, con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes. De aquí parte el criterio limitativo del derecho de propiedad, pues se nos señala --

que no es lícito ejercitar el derecho en cuestión cuando cause perjuicios a terceros, sin utilidad para el dueño. Por tanto, el propietario está obligado a ejercer su derecho en interés de todos, o al menos, no contra el interés general.

En nuestro derecho privado, la propiedad se encuentra socializada en cierta forma, respondiendo por lo tanto al criterio formal de función social. Pues nuestro Código al mismo tiempo de garantizar el goce de ella, establece la condición de que al hacerlo, se procure al beneficio de la colectividad. Y así la expresión clara del legislador lo dice, en la exposición de motivos al señalar:

"a) Que al tratar la propiedad, la comisión redactora, se separó de la tendencia individualista que campeaba en el Derecho romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil y aceptó la teoría progresista, que considera el derecho de propiedad como un derecho de cumplir una verdadera función social".

"b) Que, por tanto, se consideró la propiedad como un derecho mutuable, que debe modelarse sobre las necesidades sociales a que está llamado a responder preferentemente".

"c) Que a este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a la propiedad, tendientes a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad y a que no usara de su derecho con perjuicio de tercero o con detrimento de los intereses generales".

"d) Que el criterio en que esta materia siguió la comisión, fue garantizar al propietario el goce de su propiedad, a condición de que al ejercitar su derecho, procure el beneficio social".

Esto permitió al legislador de 1928 disponer en el artículo 16- del Código Civil, " que los habitantes del Distrito y Territorios - Federales 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 el propio Código y en las leyes- respectivas". (75)

(75) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 hoy para el Distrito Federal.

V.2 CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS DE LA LIMITACION AL DERECHO DE PROPIEDAD EN MEXICO

Indudablemente que las ventajas obtenidas en virtud de las limitaciones al derecho de propiedad, en beneficio de la sociedad son muchas, las cuales sería prolijo enumerar, por lo cual sólo citaremos algunos ejemplos.

El propietario no puede darle a su propiedad el destino que naturalmente le place, pues el Estado interviene para limitarle su derecho, para señalarle los límites dentro de los cuales pueda ejercitar su propiedad, y le señala que ese uso deberá ser en forma racional, de manera que si no beneficia, cuando menos no perjudique a la colectividad en que se desenvuelve.

Es pertinente señalar que con la intervención del Estado, las limitaciones impuestas al derecho de propiedad, han beneficiado en cierta medida algunas clases débiles, pues anteriormente el que detentaba en forma absoluta la propiedad, absorbía por completo a las demás clases débiles. Es innegable que aún en la actualidad existen clases pudientes que dan el uso a su propiedad, que buenamente les place, las cuales amparadas en el influyentismo es difícil limitarles en el ejercicio de su derecho. Pero, conforme se vaya destacando este sistema, la propiedad cumplirá entonces la función social que está llamada a cumplir.

Con las limitaciones al derecho en cuestión se ha permitido a ciertas clases anteriormente marginadas, obtener bienes que en años anteriores, en virtud de su condición, no les era posible adquirir.

La clase obrera, con las limitaciones al derecho citado, se le-

permitió participar en las utilidades de las empresas, obtener un cierto porcentaje del patrón destinado para la construcción de viviendas, seguridad social para su familia, y asistencia para su vejez, además de innumerables beneficios.

Consideramos que, debe seguirse limitando más aún el derecho de propiedad. Pues es innegable que en la actualidad, existe la propiedad en su mayoría en muy pocas manos, por lo cual limitandola se -- permitiría en cierta medida un equilibrio entre las clases poseedoras de la riqueza y las clases desposeídas. Y además, los propietarios le darían a su propiedad un destino encaminado a beneficiar al débil, mediante estímulos que le permitieran obtener el mínimum indispensable para vivir comodamente, y además se armonizarían más -- los derechos de las clases sociales, dando como resultado una mejor convivencia social.

Pero también la propiedad debe limitarse hasta un cierto grado, pues limitarla en su totalidad, sería prácticamente desaparecerla. -- Ante lo cual estaríamos en presencia de un socialismo absoluto, en el cual el Estado sería el propietario, y en consecuencia el hombre se consideraría un esclavo, el cual se volvería apático, pues no -- tendría ya por qué luchar, pues considero que la propiedad individual es una condición necesaria para la independencia y libertad del hombre. Ya que el individuo que nada propio tiene, se ve en todo -- momento sujeto a una relación de dependencia respecto de aquéllos -- que tienen los bienes, sojuzgado por el Estado si éste es el dueño -- y por aquéllos que los posean si la fortuna se haya en sus manos.

Por lo cual considero necesario que cada sujeto pueda adquirir-

bienes, los cuales pueda en determinado momento considerar como pro
pios de él. Y además insisto, es necesario limitar más la propie _
dad, a fin de beneficiar con justicia a las clases más débiles.

V.9 PERSPECTIVAS SOCIALES DE LA EXPROPIACION EN MEXICO

Los tiempos modernos 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 medio de acción pública generado por razones de interés colectivo, que de ninguna manera deben entorpecer los particulares, pero tampoco se deben dejar a estos en una situación poco favorable.

Es por esto que, después de haber analizado la Ley de Expropiación, es pertinente señalar que ésta se aparta de los lineamientos constitucionales en cuanto a la oportunidad de la valorización del bien que se pretende expropiar y de su pago.

En cuanto a la valorización del bien, es un problema tan complejo que las partes - autoridades y el particular - no se ponen de acuerdo, ya que uno tratará de indemnizar con la menor cantidad posible de dinero y la otra peleará porque se le indemnice con un precio justo.

Es innegable que los tiempos de crisis, que se viven actualmente no sólo en México, sino en todo el mundo hacen pensar que la valorización del bien que se pretende expropiar, se debería de hacer no tomando en cuenta el valor fiscal que figure en la oficina catastral o recaudadora, sino tomando en cuenta el valor comercial, ya que éste es el que se apega más a la realidad. Por que viendolo desde éste punto de vista, el particular podría adquirir con el pago de la indemnización, otro bien en iguales circunstancias y condi

ciones imperantes en el mercado.

En cuanto al pago, la propia ley señala en su artículo 20 que - "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcaran nunca un período - mayor de diez años". Es pertinente señalar que el citado artículo presenta el inconveniente de que otorga un plazo excesivamente am - plio, fuera de toda realidad, para que se cubra la indemnización - debida.

En cuanto al plazo para el pago, considero que éste debería de - modificarse de una forma que ayude más al expropiado, en el sentido de que la indemnización sea pagada, si no en el momento preciso del acto expropiatorio, si a raíz del mismo y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella. Ya que las autoridades, basándose en este artículo hacen los pagos mediante bonos, que son pagados -- con posterioridad al acto expropiatorio, alegando que no tienen el dinero suficiente para hacerlo.

A este respecto, considero pertinente señalar que, se debería - de crear un fondo monetario manejado por la autoridad expropiante - para que pueda solventar este tipo de problemas y coadyuvar en algu - nos casos, como el que sucedió en el Distrito Federal y zona conur - bana en 1985. que dejó a miles de familias sin hogar y en la más ab soluta miseria. Ya que con este fondo se lograría manejar mejor la situación en lo referente a los pagos, por concepto de indemnizaci_ ón o bien hacer prestamos a las familias dañados para la reparación o autoconstrucción de sus viviendas.

También se podrían construir casas habitación por medio del Es_

tado y venderlas en facilidades a las familias dañadas o afectadas-

En lo referente al pago, considero también que podría hacerse -
en especie, otorgando otro bien al afectado, sino con las mismas ca-
racterísticas que el suyo, si por lo menos con los requisitos esen-
ciales para que sea habitable, para que de esta manera no se deje -
tan desprotegido al expropiado o afectado.

- 1.- Estimé el sustentante que la concepción de la propiedad como un derecho ilimitado y absoluto que se tuvo en la época romana, acentuada más tarde a partir de la proclama de la revolución francesa de 1789, es actualmente obsoleta, ya que si bien fue una solución para las épocas citadas, no se ajusta a las condiciones imperantes en la actualidad.
- 2.- Considera asimismo que la concepción romana sobre el derecho a estudio, y más adelante el concepto que se tuvo en el Código Napoleónico respecto al mismo, no influyeron en la legislación mexicana, pues el Código Oaxaqueño y más adelante los códigos de 1870 y 1884 para el Distrito y Territorios Federales, si bien tomaron como modelo el Código Francés para legislar en materia civil, no por ello regularon la institución citada como un derecho ilimitado y absoluto. Regularon el derecho de propiedad, limitándolo mediante los reglamentos y leyes respectivas. Señalando que la propiedad es "el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijen las leyes".
- 3.- Las formas de adquirir la institución citada, miran el beneficio del propietario directamente. Pero la legislación civil en este aspecto cuida el interés de terceros, pues en algunos casos permite al afectado reclamar su derecho.
- 4.- La forma en que el Estado interviene restringiendo el ejercicio del derecho real citado es conveniente, ya que no priva al propietario de sus bienes, sino que únicamente limita su derecho sin hacerlo desaparecer.

- 5.- En cuanto a la defensa de la propiedad, considerará el sustentante que los medios que consagran las leyes relativas actualmente son los más adecuados, para que los particulares no queden en un estado de indefensión completamente frente a terceros en caso de controversia.
- 6.- La Ley de Expropiación como una auténtica garantía para la propiedad, debe ser actualizado, ya que algunos de sus artículos resultan anacrónicos e inconstitucionales.

Por lo que el sustentante se permite hacer los siguientes razonamientos ante este H. Sinodo:

Los tiempos modernos 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 medio de acción pública generado por razones de interés colectivo, que de ninguna manera debe entorpecer el particular, pero tampoco se debe dejar a éste en un estado de indefensión. Por lo que el sustentante considerará:

A).- Que es verdad que las autoridades administrativas, como tales, están revestidas de poder que la Constitución les otorga pero ese poder cesa en cuanto surge el conflicto de carácter patrimonial con otras autoridades o con los particulares, pues -- las autoridades al tener un interés concreto sobre esa materia, son parciales y, por lo tanto, sujetos a actuar injustamente -- buscando su propio beneficio a costa de los demás; y mientras mayor sea la fuerza de que dispone la administración pública, mayor es la protección que racionalmente debe existir en favor de los particulares, por eso la resolución de esos conflictos --

lo reserva la Constitución al Poder Judicial, pues el uso de la fuerza puesta al servicio de un interés injusto o parcial, se -- convierte en un peligro para la sociedad.

Para que no se le quite al afectado por la expropiación, la oportunidad de defenderse; y para que esa fuerza sea eficaz, debe esgrimirla ante autoridad imparcial, como es la autoridad judicial y no ante las mismas autoridades interesadas en el resultado de la resolución.

Así lo establece la Constitución de modo de no dejar lugar a ninguna duda en el artículo 27 frac. VI párrafo tercero; "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; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán, desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes de que se dicte sentencia ejecutoriada".

Artículo 104 Constitucional "corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I.-

I-B.;

II.-

III.- De aquellas en que la Federación fuese parte;

Al dar la Constitución esa atribución a los tribunales, queda - excluida toda intervención de las autoridades administrativas, - para resolver controversias en que se aplican leyes federales y

precisamente en aquellas en que la Federación es parte.

Artículo 14 Constitucional párrafo segundo. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Artículo 17 Constitucional "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."

No puede pues la autoridad administrativa hacerse justicia por sí misma en contra de particulares, cuando un conflicto está planteado por éstos en defensa de sus intereses.

La Constitución se ocupa del procedimiento de ocupación desde el punto de vista de las acciones que puede deducir el Estado y, por lo mismo supone la defensa del expropiado por medio de excepciones y no por medio de una acción que se ejercite directamente en contra de la declaración de expropiación.

La Ley de Expropiación en vez de reglamentar el procedimiento judicial que claramente exige la Constitución, da un recurso administrativo de revocación, mismo que deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la notificación del decreto expropiatorio, ante la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o Gobierno del Territorio que haya tramitado el expediente de ex

propiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio.

De lo anterior podemos decir, que al afectado por la expropiación lo dejan en un estado de indefensión, ya que en la realidad lo único que queda sujeto a resolución judicial será el exceso o demérito que tenga la propiedad particular por las mejoras o de_teriores ocurridos con posterioridad a la fecha de asignación - del valor fiscal.

B).- Que en cuanto a la valorización del bien, es un problema tan complejo que las partes-autoridades y los particulares- no - se ponen de acuerdo, ya que uno tratará de indemnizar con la me_ nor cantidad posible de dinero y la otra peleará porque se le in_ demnize con un precio justo.

Es innegable que los tiempos de crisis, que se viven actual_ mente no sólo en México, sino en todo el mundo hacen pensar que la valorización del bien que se pretende expropiar, se debería - de hacer no tomando en cuenta el valor fiscal que figure en las_ oficinas catastrales o recaudadoras tal como lo señala el artícu_ lo 10 de la Ley de Expropiación, sino tomando en cuenta el valor medio que resulte de la suma del valor fiscal actualizado y el - valor comercial proporcionado por avulúo bancario. Porque viendo lo desde este punto de vista, el particular podría adquirir con_ el pago de la indemnización, otro bien en iguales condiciones y_ circunstancias, además de que sería más justo para las partes.

C).- Que en cuanto al pago, la propia ley señala en su artícu_ lo 20 "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en_ que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcaran nunca_ un período mayor de diez años."

A este respecto el sustentante se pregunta, ¿por qué el pago no se hace previamente?. Tal como lo señalaban anteriormente:

" La ley Constitucional de 22 de Octubre de 1814 que en su artículo 35 dijo; Ninguno debe ser privado de la menor porción de lo que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tiene derecho a la justa compensación."

" La Constitución de 4 de Octubre de 1824 en su artículo 112 -- fracc. III, prescribió: El Presidente no podrá ocupar propiedad de ningún particular, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del senado y en sus recessos, del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos, elejidos por ella y el gobierno."

"La primera ley Constitucional de 1836 en su artículo 2 fracc. III señaló: Son derechos del mexicano, no poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte, cuando algún objeto de general y pública utilidad 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 eclesiástica 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 en 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."

" La Constitución de 1857 en su artículo 27 dispuso: La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, - sino por cause 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."

El 15 de Marzo de 1865 se expidió el estatuto orgánico provisional que dice: La propiedad es inviolable y no puede ser ocupada - sino por causa de utilidad pública comprobada, mediante previa y competente indemnización y en la forma que dispongan las leyes.

De lo anteriormente expuesto, se lee que antes se indemnizaba - previamente al afectado por una expropiación y ahora se da un plazo excesivamente amplio para que se cubra ésta.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una ejecutoria que dice: Como la indemnización esta considerada - por el artículo 27 Constitucional como una garantía, es necesario que sea pagada, sino en el momento del acto expropiatorio, si a - raz del mismo y de una manera que permita al expropiado disfrutar de ella, por lo que la ley que fija un término o plazo para - cumplir la indemnización es violatoria de garantía. Pero podemos darnos cuenta que la realidad es otra, ya que las autoridades - hacen los pagos, mediante bonos que son pagados con posterioridad al acto expropiatorio.

D).- Que a este respecto, el sustentante considerará pertinente - señalar que, se debería de crear un fondo monetario de reserva mane_jado por el Ejecutivo Federal, para que se puedan solventar este ti_po de problemas. También para brindar ayuda en casos de desastre, - como el que tuvo lugar en la Ciudad de México en 1985 y que dejó a_miles de familias sin hogar y en la más absoluta miseria. Ya que -- con este fondo se podría manejar la situación en lo referente a los pagos por concepto de indemnización, o bien hacer prestamos a las - familias dañadas o afectadas en su patrimonio, para facilitarles la reparación o autoconstrucción de sus viviendas.

E).- Que también en lo referente al pago, considerará el susten _tante que podría hacerse en especie, entregando otro bien al afecta_do, sino con las mismas características del anterior, si por lo ma_ nos, con los requisitos esenciales para que sea habitable.

Por los anteriores razonamientos el sustentante se permite pro_ poner a este H. Sínodo el siguiente anteproyecto de reformas y adi_ ciones a la Ley de Expropiación en los siguientes artículos:

LEY DE EXPROPIACION.

(23 de Noviembre de 1936)

ART. 2o.- En los casos comprendidos en la enumeración del artículo-
(Actual)

1o., previa declaración del Ejecutivo Federal, procederá- la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los- fines del Estado o en interés de la colectividad.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 2o.- En los casos comprendidos en la enumeración del artículo 1o., previa declaración del Ejecutivo Federal y una vez - satisfechos los requisitos que se señalan en los artícu - los posteriores de la propia ley, procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple - limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad.

ART. 3o.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de - (Actual) Estado, Departamento Administrativo o Gobierno de los Te rritorios correspondiente, tramitará al expediente de ex - propiación, de ocupación temporal o de limitación de domi nio, y en su caso hará la declaratoria respectiva.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 3o.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Es tado, Departamento Administrativo o Gobierno de los Terri torios correspondiente, turnará el expediente de expropia ción, de ocupación temporal o de limitación de dominio a la autoridad judicial correspondiente y deberá contener:

- a) Solicitud de expropiación, de ocupación temporal o - de limitación de dominio.
- b) Determinación del bien que se pretenda expropiar.
- c) Calificación concreta de su utilidad pública.
- d) Proyecto técnico (estudio socio-económico, planos, - presupuesto de la obra, tiempo de entrega de la mis - ma).
- e) Declaratoria de expropiación, de ocupación temporal - o de limitación de dominio.

ART. 5o.- Los propietarios afectados podrán interponer, dentro de -
(Actual) los quince días hábiles siguientes a la notificación del -
acuerdo, recurso administrativo de revocación contra la -
declaratoria correspondiente.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 5o.- Los propietarios afectados podrán interponer, dentro de -
los quince días hábiles siguientes a la notificación del -
acuerdo, recurso de revocación contra la declaratoria co_
rrespondiente.

ART. 6o.- El recurso administrativo de revocación se interpondrá an_
(Actual) te la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o
Gobierno del Territorio que haya tramitado el expediente-
de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de
dominio.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 6o.- El recurso de revocación se interpondrá ante la autoridad
judicial correspondiente.

ART. 7o.- Cuando no se haya hecho valer el recurso administrativo -
(Actual) de revocación a que se refiere el artículo 5o. o en caso-
de que éste haya sido resuelto en contra de las pretensio_
nes del recurrente, la autoridad administrativa que co_
rresponda procederá desde luego a la ocupación del bien o
de cuya expropiación u ocupación temporal se trate, o im_
pondrá la ejecución inmediata de las disposiciones de li_
mitación de dominio que procedan.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 7o.- Cuando no se haya hecho valer el recurso de revocación a que se refiere el artículo 5o. o en caso de que este haya sido resuelto en contra de las pretensiones del recurrente, la autoridad judicial que corresponda, dictará las medidas necesarias para que la autoridad administrativa, -- proceda a la ocupación del bien o de cuya expropiación u ocupación temporal se trate, o imponga la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio que procedan.

ART. 8o.- En los casos a que se refieren las fracciones V, VI y X - (Actual) del Artículo 1o. de esta Ley, el Ejecutivo Federal, hecha la declaratoria, podrá ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio, sin que la interposición del recurso administrativo de revocación suspenda la ocupación del bien o bienes de que se trate o la ejecución de las disposiciones de limitación de dominio.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 8o.- En los casos a que se refieren las fracciones V, VI y X - del Artículo 1o. de esta Ley, el Ejecutivo Federal, hecha la declaratoria, podrá ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio, sin que la interposición del recurso de revocación suspenda la ocupación del bien o bienes de

que se trate o la ejecución de las disposiciones de limitación de dominio.

ART. 10. -El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure 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 el 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 sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no este fijado en las oficinas rentísticas.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 10. -El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad media que resulte de la suma del valor fiscal actualizado por la oficina catastral o recaudadora y el valor comercial proporcionado por avalúo-bancario reciente. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. Cuando alguna de las partes no este de acuerdo en el monto de la indemnización se procederá de acuerdo a lo que señala el Artículo 11. de la propia Ley.

ART. 20.- La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en-
 (Actual) que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán
 nunca un período mayor de diez años.

(PROPOSICION PARA REFORMA)

ART. 20.- La autoridad expropiante deberá pagar la indemnización, -
 al momento del acto expropiatorio y en moneda de uso co -
 rriente, pudiendo optar el afectado por el pago en especie.

- 7.- El derecho de propiedad es concebido actualmente en miras a sa-
 tisfacer una función social, y así lo considerará el artículo 27-
 constitucional, el Código Civil vigente y demás leyes relativas.
- 8.- La tesis de la propiedad como función social expuesta en 1911,-
 si influyó en forma determinante en la comisión redactora del -
 Código Civil de 1928.
- 9.- La propiedad como derecho subjetivo en ningún momento se contra
 pone a la función social de la misma. Pues la propiedad sin do-
 jar de ser un derecho subjetivo, tiene y cumple una función so-
 cial dentro de la colectividad.
- 10.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, puede considera
 rarse como un código privado social.
- 11.- El Estado tiene una intervención reguladora en la propiedad, ya
 que no sólo la protege, sino también estimula su difusión, mode
 ra su uso y la compagina con el bien común, regularizando terre
 nos, financiando la autoconstrucción de viviendas u otorgando -
 las mediante créditos muy bajos. Beneficiando con esto a las --
 clases más débiles.

12.- La institución de la propiedad ha de cumplir el papel insoslayable de factor estimulante a la vez, de desarrollo económico, del progreso y justicia social, para que todos los miembros de la comunidad puedan avanzar hacia la plena realización de su condición de hombres.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo curso de Derecho civil. Bienes, Derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1975.

Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1975.

Cabanelas, Guillermo. Diccionario de Derecho usual. Séptima edición. Editorial Idealista. S.R. Buenos Aires, 1972.

Castón Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Octava edición. Editorial Reus. Madrid, 1957.

De Diego, Felipe Clemente. Curso elemental de Derecho civil español Común y Foral. Librería general de Victoriano Sánchez. Madrid, 1929.

De la Peña, Manuel. Estudio Jurídico del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Poder Ejecutivo. 1917.

Duguit, León. Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código Napoleón. Segunda edición. Madrid, 1912.

Gómez Isabel, Justo José. "La función social de la propiedad", artículo en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto editorial Reus. Madrid, 1962.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Quinta edición. Editorial José Ma. Cajica Jr., S.A. Puebla, Pue. México, 1976.

Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o Derechos de la personalidad. Editorial José Ma. Cajica Jr., S.A. Puebla, Pue. México, 1974.

Lafaille, Héctor. Derecho Civil. Tratado de los Derechos reales. Compañía Argentina de editores, S.R.L. Buenos Aires, 1943.

Mazeaud, Henri y León. Lecciones de Derecho civil. Derechos reales principales. Editorial Jurídica. Europa-América. Buenos Aires, 1960.

Modeiros Querejazu, Gustavo. "Función social de la propiedad", artículo en Revista del Instituto de Economía Boliviana. Bolivia, - 1953.

Montero Duhalt, Sara. "La socialización del Derecho en el Código Civil de 1928", artículo en el Libro del Cincuentenario del Código Civil. Primera edición. UNAM. México, 1978.

Ortiz Urquidí, Raúl. Oaxaca cuna de la codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa. México, 1974.

Ortolan, M. Explicación histórica de la Instituta del Emperador Justiniano. Madrid, 1879.

Petit, Eugène. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México, 1963.

Planiol y Ripert. Tratado práctico de Derecho civil francés. --- Cultural, S.A. Habana, 1942.

Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Editorial Bosch Barcelona, España. 1953.

Ramírez Caballero, Fernando. La expropiación por causa de utilidad pública. Tesis. México, 1955.

Ripert, George. Tratado de Derecho Civil. Editorial la Ley. Buenos Aires, 1965.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho civil. Bienes, Derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa. México, 1979.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derechos reales y posesión. Cuarta edición. Cárdenas editor y distribuidor. México. 1979.

Ruiz H, Francisco. "La socialización del Derecho privado y el Código civil de 1928", artículo en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1946.

Salvat, M. Raymond. Tratado de Derecho civil argentino. Quinta edición. Tipográfica editora. Buenos Aires, 1962.

Serra Rojas, Andrés. Derecho administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1974.

Velasco Resillos, Elba. Tesis sobre el análisis a la ley de expropiación. México, 1956.

Wolfgang Kunkel. Derecho Privado Romano. Editorial Labor. Barcelona, España. 1937.

Azuara Pérez, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa. Mexico, 1977.

Chincy, Ely. La sociedad una introducción a la sociología. Fondo de Cultura Económica. México. 1966.

CODIGOS Y LEYES

Código Civil para el Distrito Federal.

Edición 1982.

Código de Procedimientos Civiles para-
el Distrito Federal. Edición 1984.

Constitución Política de los Estados-
Unidos Mexicanos de 5 de febrero de -
1917. Edición 1986.

Ley de Expropiación del 23 de noviembre
de 1936.