

of 1586929

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LAS TRANSFORMACIONES GENERALES
DEL DERECHO DE PROPIEDAD**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

Federico Enrique O'Reilly Castilla

México, D. F.
1968

1739



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

Esta Tesis se elaboró en el Seminario de Derecho Civil a cargo del Sr. Lic. Leopoldo Aguilar, y bajo la dirección de la Srta. Lic. María Carrera Maldonado. Para ambos mi efusivo agradecimiento por su amplia y eficaz colaboración.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

I.—ORIGEN DE LA PROPIEDAD

En toda investigación es necesario encontrar una base sólida sobre la cual se desenvuelva o edifique su desarrollo. Siendo el derecho una expresión cultural, un producto social y aceptando la definición que da el maestro Luis Recasens Siches "de que el derecho es entre las expresiones culturales, conjunto de pensamientos normativos que intentan regular una determinada realidad social", (1); para conocer, por lo tanto, las materias que regula (en este caso el derecho de propiedad), es necesario recurrir precisamente a esa realidad objetiva "los hechos", que nos servirán como llave para indagar sobre su origen.

Indudablemente el origen más remoto de la propiedad en su concepción jurídica por la universalidad de sus principios, fue el Derecho Romano. Antes de llevar a cabo un análisis de la propiedad en este cuerpo de leyes, se precisa mencionar que el propósito es encontrar el hecho fundamental que originó la propiedad y que Roma recogió de los pueblos que la fundaron, pues ésta se convirtió en un crisol donde se fundieron las tradiciones e instituciones sociales de dichos pueblos.

El gran maestro Aristóteles nos dice que "el hombre es un ser político por naturaleza" (2), por lo tanto, la propiedad sólo adquirirá sentido en las relaciones humanas, toda vez, que la apropiación de bienes de un hombre aislado no tiene ninguna relevancia, pues la propiedad supone una idea de

(1) Luis Recasens Siches, Tratado General de Sociología, Ed. Porrúa. pág. 544.

(2) Aristóteles, La Política, Espasa Calpe Arg. 8a. ed. 1958 pág. 25.

exclusión de determinados sujetos en relación a determinados bienes; para que así el propietario pueda aprovecharse de lo que su bien produzca; al garantizarle su posesión, se garantiza la seguridad social.

Será insubstancial por lo tanto, hablar de la propiedad de Robinsón Crusoe por ejemplo, sólo se hablará de ella cuando tiene relaciones con la especie humana, a la llegada de Viernes, o cuando salva a aquellos marinos que llegan a la isla.

Partimos para encontrar el origen de la propiedad, precisamente, donde existan esas relaciones humanas.

Es ley natural que la organización social más elemental es la formada por el hombre y la mujer, y si esta unión ha evolucionado hasta llegar en la actualidad al concepto de familia monogámica, será preciso estudiar dicha evolución familiar por estar íntimamente ligada a la evolución de la propiedad.

Se ha dicho que la primera concepción que de la propiedad tuvieron los hombres primitivos, fue la propiedad privada, ya que ésta, afirman algunos autores, hace prosperar de manera notable tanto los intereses del grupo como la iniciativa y prosperidad del individuo; agregan, existieron grupos que detentaban el derecho exclusivo de cazar o de pescar en ciertas áreas; familias e individuos determinados gozaban a veces de derechos especiales en varias áreas, y tratándose de pueblos pastoriles, la propiedad comunal de la tierra y la privada del ganado, fue la regla general. Entre los primitivos grupos se ha querido ver la existencia de la propiedad privada o individual de los animales domésticos, derechos privados respecto al cultivo de trozos determinados de tierra, y un control de lo esencial o particularmente útil al grupo en su totalidad. La propiedad comunal de la tierra sin cultivar y de la tierra de pastos se yuxtaponía a la propiedad individual de la tierra arable.

En cuanto a la propiedad mueble como mujeres, esclavos, cerámica, herramientas y ganado, se ha dicho que los hombres primitivos elaboraron conceptos muy desarrollados acerca de la propiedad privada; sin embargo, se consideran que estas apreciaciones son erróneas en tanto que no podía existir la propiedad privada de las mujeres, pues en los albores de la humanidad existió el matriarcado; en cuanto a la propiedad privada sobre los esclavos, es indudable que sí ha existido, pero no en esta etapa de la humanidad; la esclavitud, no surge sino hasta que los pueblos se vuelven sedentarios, pues a los grupos primitivos no les convenía conservar vivos a sus prisioneros ya

que representarían un grave peligro, así como lo gravoso de su alimentación; por eso, los que caían en el campo de batalla eran devorados de inmediato, los prisioneros, poco después. La costumbre de exterminar al enemigo, duró largo tiempo en la humanidad, persistió aún después de haber salido los pueblos de la barbarie primitiva. Planiol al respecto dice: "no es probable que en alguna época haya existido la propiedad colectiva, los pueblos más pobres por lo menos conocieron la propiedad individual de los muebles, de las armas, los vestidos, de los caballos de guerra, etc..." (3).

Suponiendo que ese fuera el sistema de propiedad observado, no nos dice cómo surgió.

Al no encontrar en estas opiniones un factor revelador del origen de la propiedad, seguiremos el método de Engels, que al estudiar la familia, aporta el origen de la propiedad.

La familia ha pasado por un largo periodo evolutivo:

a).—*El matrimonio por grupos*, aquel en que podían casarse varios hombres y mujeres entre sí, se vivía en comunidades en que los bienes eran de todos, eran propiedad del grupo; trabajaban juntos la tierra que era comunal, con herramientas comunes, y tenían una vivienda común en la que se guarecían del mal tiempo y de las fieras. Los productos obtenidos se repartían equitativamente. Atendiendo a las primitivas herramientas se producía muy poco, apenas lo suficiente para subsistir sus miembros, por lo que se supone no había nada que uno se pudiese apropiarse a expensas del otro; de ahí, que no conocieran la propiedad privada. Virgilio al hablar de la propiedad en este tipo de comunidades decía: "no estaba permitido marcar sus límites ni reglamentar su reparto, todo era común..." (4).

Demostrada la propiedad comunal como la primera que existió en las sociedades, el primer problema que tenía que resolver cada grupo (en relación a los demás), era consolidar la propiedad comunal, por lo que las tribus primitivas eran muy celosas de sus terrenos de caza, los guardaban con el mayor cuidado y expulsaban a cualquier extraño que se atreviera a penetrar en ellas; era necesario el concurso de todos los miembros de la tribu para la defensa de los mismos, por eso era natural que el goce fuera común.

(3) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Los Bienes; Ed. Cajica, pág. 132.

(4) Cit. por Max Beer, Historia Gral. del Socialismo y de la Lucha de Clases, A. P. Márquez Ed. 1940, pág. 108.

Al establecerse esas delimitaciones por los grupos, nacen los privilegios sobre áreas ya sea de pastos, de cultivos o de lugares de pesca. La lucha por los territorios más ricos en frutos espontáneos como caza y pesca, era una lucha externa, es decir, entre grupos, por lo que los más débiles tuvieron que establecerse en los lugares menos favorecidos por la naturaleza, así, los Vascos tuvieron que refugiarse en un recodo al pie de los Pirineos para escapar de la invasión de los pueblos vecinos. Los Celtas, rechazados por los anglosajones se detuvieron en la Alta Escocia y en la parte occidental de Irlanda. (5).

b).—*El matrimonio por parejas* por un tiempo más o menos largo. Su causa, la prohibición del matrimonio por grupos. En esta etapa de evolución de la familia se va desarrollando la domesticación de animales, la cría del ganado, la aparición de la esclavitud que trae por consecuencia la desaparición del trabajo como único título para ser propietario; ¿quién es el titular de esa riqueza?, riqueza surgida de los adelantos en la fabricación de herramientas que hace que los hombres produzcan más de lo que particularmente consumían, aparece la apropiación de bienes materiales y su acumulación.

c).—*El matrimonio monogámico*, al surgir éste, el grupo se debilita, ahora su cometido será la consolidación de la propiedad privada a esa célula social llamada "familia", en la que predomina el hombre por dedicarse a las actividades productivas, convirtiéndose en propietario de los productos y de los instrumentos de trabajo; creó la propiedad privada de los bienes muebles.

Con la desaparición de la propiedad comunal, con el nacimiento de la familia monogámica y con la acumulación de bienes, surgió la propiedad privada. La propiedad privada, por lo tanto, es un producto social basado en condiciones meramente económicas.

No se estudia la ocupación como origen de la propiedad, ya que aquella supone su existencia; y así nos dice Séneca "cuando hallo alguna cosa, no aguardo a que digas es común; yo mismo me la aplico" (6). Siendo la ocupación un hecho, ésta no crea más que un estado de hecho, la posesión, que el derecho recoge y le otorga ciertas consecuencias jurídicas; pero ella en sí, supone la existencia teórica del derecho de propiedad.

(5) M. A. Vaccaro, Las Bases Sociológicas del Derecho y del Edo., La España Moderna, pág. 34.

(6) Cit. por Juan Heinecio, Recitaciones de Derecho Civil, Valencia Imprenta del Cabrerizo, 1841, pág. 34.

Reviste sin embargo una gran importancia, ya que es la forma originaria de adquirir la propiedad.

II.—EVOLUCION DE LA PROPIEDAD EN ROMA. (*)

La primitiva Roma era una confederación de "gentes" (trescientas según la leyenda), organismos intermedios entre la familia y la ciudad. La *gens* era una unión de familias de pretendida ascendencia común, convirtiéndose con el tiempo en una corporación política, antecedente de las 10 (?) curias, de las tres tribus (ramas, ticienses y luceres), y de la ciudad.

La palabra *gens* se deriva del vocablo *gan*, que significa engendrar; por lo que la *gens* supone una posible comunidad de sangre. En realidad poco importa que la *gens* haya tenido el mismo padre o fundador; lo que importa es que sus miembros (llamados gentiles), se encuentran unidos por ciertas instituciones gentilicias, sociales y religiosas.

El individuo todavía no pertenece a la ciudad (pertenece a la *gens* la cual le otorga derechos y le impone obligaciones), pero para ser ciudadano ha de hallarse incluido en una de las gentes.

Lo que dio su cohesión a la *gens* era, sobre todo, la propiedad colectiva, gentilicia de los inmuebles, disfrutados por las familias pertenecientes a cada *gens* mediante concesiones, quizá transmisibles a herederos, tema respecto del cual poco sabemos.

Con la aparición de bienes susceptibles de apropiación privada (esclavos, ganado, herramientas, etc.), y, la posibilidad de los miembros de contraer matrimonio fuera de la *gens*, se debilitó la férrea constitución de los grupos gentilicios, que siguieron existiendo, pero sólo como una infraestructura dentro de la ciudad. El derecho de la ciudad, inicialmente estaba impregnado de una fisonomía que estaba orientada principalmente a la protección y respeto de dichos núcleos.

El núcleo de la *gens* es la unidad doméstica, "la familia"; etimológicamente se deriva el término del conjunto de *esclavos* que estaban bajo el dominio del mismo hombre ("famulus" quiere decir *esclavo doméstico*). El

(*) Los incisos II, III, IV correspondiente al Capítulo Primero y el inciso I correspondiente al Capítulo Segundo, se elaboraron en el Seminario de Derecho Romano, bajo la dirección del Dr. Guillermo Floris Margadant, a quien agradecemos sus valiosas enseñanzas.

paterfamilias también tenía en su poder a la mujer y a los hijos, lo que hizo que paulatinamente se trasladara el sentido de la palabra "familia" a éstos. Se compenetra este poder doméstico con influencias religiosas, tanto por lo que se refiere a las personas como a las cosas; la casa se convierte en un lugar santo, es el templo de la religión del hogar, sin convertirse, empero, en una fortaleza que garantizaba la independencia e intimidad hogareña, al posterior estilo anglo-sajón. Figuras como la *perquisitio lance et licio* y la *pignoris capio* indican que el hogar no era inviolable.

El poder doméstico correspondía al paterfamilias, el único que podía invocar a los dioses domésticos y ofrecer sacrificios de animales tanto a los dioses Lares como a los Penates y a Vesta.

Sólo el hombre era el titular del culto, toda vez que la mujer al contraer matrimonio cum manu, ingresaba a la familia del marido, de manera que ese eslabón místico con sus dioses domésticos se hubiera roto. La continuidad únicamente se lograba en la descendencia masculina, siendo ésta la portadora del *genius*, que era el que aseguraba el bienestar, la prosperidad y la continuidad de la familia. El paterfamilias, en ejercicio del derecho paterno, gozaba de una potestad casi ilimitada, que sólo a fines de la república, se va restringiendo por leyes humanitarias; hallamos una ilustración de esa soberanía doméstica, cuando el paterfamilias imponía la pena capital a uno de sus hijos sin tener que acudir al magistrado, o aquella otra referente a la facultad de matar a su mujer, cuando el matrimonio iba acompañado de la manus. Respecto a los esclavos ejercía una semejante doméstica potestad. Encontramos sin embargo, que dichas potestades no eran poderes que se ejercieran arbitrariamente, pues su ejercicio era vigilado por la opinión pública, los sacerdotes gentilicios, y más tarde, por los de las grandes religiones estatales.

Aparentemente, lo anterior se puede considerar como divagación innecesaria, pero es de importancia para demostrar:

a).—la influencia de la religión en la concepción de la propiedad privada.

b).—que la propiedad privada surgió en relación con la familia.

Aclaremos, que si bien en los primeros tiempos de Roma el derecho aparece siempre unido al poder de la religión, no fue ésta la que originó la propiedad privada. Es indudable que en esta etapa de la vida de Roma, la posesión de la tierra en común fue la regla general; ya que, en ejercicio del

derecho de guerra se consolidó por lo que se refiere a la tierra, una propiedad colectiva del grupo. Los símbolos más antiguos del derecho en Roma son la "espada y la lanza"; por la espada y la lanza los romanos conquistaron su tierra y estructuraron su mundo, no reciben la propiedad como don de los dioses su propiedad es originaria, la cogen donde la encuentran. Así todos los actos públicos relacionados con la propiedad fueron anunciados clavando una lanza en el suelo. Como dice Ihering, "si la fuerza física salió para conquistar, vuelve al hogar con la idea del derecho" (7).

Con el debilitamiento de los grupos gentilicios, que apuntamos líneas atrás, la gens (o Rómulo según la leyenda), concedió en el transcurso del tiempo a cada familia una porción de tierra, tomada de la común propiedad gentilicia, a la cual se le llamó "heredium", destinada precisamente a la habitación y a la huerta (en el "mir ruso" y en su prolongación actual, el koljose, encontramos algo semejante). En esa época el paterfamilias es sólo un administrador de los bienes familiares; en realidad, éstos estaban bajo una especie de copropiedad familiar, (*).

Encontramos, sin embargo, desde el siglo V a. c., contrariamente a tal copropiedad, una enigmática libertad testamentaria, al poder disponer el paterfamilias en su testamento, la exclusión expresa de sus hijos, y así, la Ley de las XII Tablas establecía; "Téngase por ley lo que disponga el padre de familia acerca de sus bienes o de la tutela de sus hijos". Sin embargo, para excluir a los *heredes sui* de la herencia, el testador debía observar ciertas fórmulas de desheredación expresa, lo cual, de nuevo, confirma una latente existencia de copropiedad familiar.

Con el tiempo, esta copropiedad familiar se vuelve propiedad privada, quedando como reminiscencia de la fase de propiedad colectiva gentilicia, en la época clásica, el *ager compascuus*, o propiedad comunal entre vecinos de un mismo barrio, donde éstos podían apacentar su ganado.

Siendo la propiedad una institución fortificada y más tarde regulada

(7) R. Von Ihering, Abreviatura de El Espíritu del Derecho Romano, Revista de Occidente, 2a. ed. Trad. de Fernando Vela, pág. 61.

(*) Nota: al morir el paterfamilias y al abrirse la sucesión legítima, ésta debería ofrecerse a los "heredes sui", o sea herederos de sí mismos, que no podían repudiar la herencia, y tenían que responder de las dudas de ésta aún en casos de una hereditas damnosa. La etimología de heredes sui (herederos de sí mismos) apunta claramente hacia tal copropiedad familiar.

por la religión, debía tener caracteres afines a la religión doméstica, es decir, debía ser también una propiedad familiar doméstica. Así encontramos al decaer la gens y al surgir la ciudad como confederación de unidades domésticas, una propiedad de carácter sagrado, protegida por el Dios Términus (común a toda la sociedad romana, probablemente un dios importado de Asia Menor por los etruscos) y los dioses domésticos. Las propiedades conservan su individualidad gracias a aquella prescripción religiosa, que el derecho recoge, que prohibía a un propietario cultivar o edificar cerca de los fundos vecinos, debiéndose dejar libre un espacio de dos pies y medio, y creándose así un recinto sagrado extra commercium, vigilado por Términus y los dioses domésticos.

A este tipo de propiedad, se le conoce como propiedad "*quiritaria*", y sólo la tenían los ciudadanos, o sean los que tenían el goce de los derechos gentilicios, la clase aristócrata, integrada por los quirites o patricios, privilegiados, además, por amplias concesiones de uso y disfrute en el *ager publicus*.

De lo expuesto, se desprende que la propiedad privada (*quiritaria*) era un derecho correspondiente a una clase privilegiada, configurada por:

- a).—la religión;
- b).—la organización gentilicia.

Las cosas sobre las cuales recaía este tipo de propiedad, son las "*res mancipi*"; constituyen las cosas privilegiadas, base de la hacienda campesina y de la riqueza nacional; por eso su transmisión y enajenación exigen determinadas formas (*mancipatio* o *in jure cessio*). Eran: inmuebles en Italia, servidumbres reales sobre ellos, esclavos y animales de tiro y carga.

Paralelamente con ella hubo una propiedad más informal, sobre "*res nec mancipi*". Respecto de ellas la transmisión podía efectuarse mediante una simple *traditio*, entrega de mano a mano, con ánimo de que se trasladara el dominio; originalmente, el propietario no tenía facultad para ejercitar la acción reivindicatoria (que es la acción destinada a la protección del derecho de propiedad), ya que era privativa de la propiedad *quiritaria*.

Ya que los derechos reales suelen otorgar los derechos de persecución y de preferencia, el estar desprovista una propiedad del derecho de persecución la desnaturalizaba; al propietario despojado, le quedaba, como único remedio el ejercicio de acciones penales (comprobando robo) para recuperarla.

Con el tiempo, empero, se extendió la reivindicatio hacia la propiedad de res nec mancipi.

Al lado de la propiedad quiritaria sobre res mancipi y —desde la mencionada extensión de la reivindicatio— sobre res nec mancipi, debemos mencionar la situación anómala, en la que se encontraban las res mancipi, no transmitidas mediante una mancipatio o in jure cessio. El adquirente sólo recibía una posesión de buena fé, que —con el tiempo— por usucapio se convertiría en propiedad quiritaria; pero ¿entre tanto? El Ius Civiles no podía considerarlo, en el intervalo, como "propietario", pero el Pretor, mediante la *exceptio rei venditae et traditae* y la *actio publiciana* lo protegía tan eficazmente contra respectivamente el enajenante (formalmente aún propietario quiritario) y tercero, que la doctrina posterior habla de una verdadera "propiedad bonitaria" (las fuentes sólo conocen el término de "in bonis habere").

Paralelamente a estos tipos de propiedad privada, existe una propiedad del Estado, *ager publicus*, sobre el cual se otorgaban concesiones a las familias influyentes, y una propiedad comunal, *ager compascuus*, ambos ya mencionados. Fuera de estas distinciones, en tiempos preclásicos aún no se establecían claramente las diferencias de propiedad y posesión (aunque ya desde las XII Tablas se empiezan a distinguir vagamente por el desarrollo de la prescripción), ni de propiedad y jura in re aliena; tampoco se concebía una idea abstracta de propiedad, sino que sólo se desarrollaban reglas especiales para res mancipi y res nec mancipi, y muebles e inmuebles.

Con el avance de Roma en sus conquistas territoriales, y la aplicación de su derecho a grupos excluidos de las organizaciones gentilicias (es decir a los plebeyos y extranjeros), surge un verdadero derecho civil destinado al individuo, cuya libertad descansa en los lazos directos que como ciudadano lo unen a la ciudad.

La propiedad, por lo tanto, sufre una gran transformación en cuanto a la base de justificación; ya no es la religión, ni la pertenencia a una organización gentilicia, sino la ciudad quien le otorga al ciudadano y al extranjero sus derechos; la ciudad llega a dominar toda la vida social y política; hasta cierto punto puede decirse que la vida moral e intelectual de la antigüedad es una civilización urbana.

La propiedad deja de ser un derecho privilegiado y pasa a ser un derecho universal, un derecho al que todos pueden aspirar; la propiedad de la Roma Arcaica deja el paso a la propiedad clásica.

III.—LA PROPIEDAD CLÁSICA.

La época clásica abarca desde el siglo I a.c. hasta el siglo III d.c.; en este período se desarrollaron los más brillantes juristas, Q. Cervidio Scaevola, Emilio Papiniano, Domicio Ulpiano, Paulo etc. . .

La propiedad en esta época adquiere una fisonomía propia, principalmente porque el *jus* (derecho humano), obtiene una total independencia del *Fas* (derecho divino), y, porque la religión del Estado perdió parte de su influencia en el sentimiento del romano.

En esta época se diferencia substancialmente propiedad y posesión; así dice Ulpiano "nada hay en común entre propiedad y posesión" (D. 41. 2. 1), ya que la primera es un poder jurídico y la segunda un poder material. También se diferencia propiedad de los *jura in re aliena*, que antes de la época clásica, se consideraban como formas diluidas de propiedad.

Ahora también se desenvuelve la Usucapión, persiguiendo una doble finalidad: en primer lugar, la de convertir la propiedad "bonitaria" en "quiritaria" y, en segunda la de facilitar la adquisición de la propiedad a quien de buena fé adquiriera de un no propietario.

El régimen de propiedad de los fundos itálicos y de los bienes muebles, señala ciertas limitaciones sanitarias, fiscales, urbanas (como conservación de obras públicas a propietarios vecinos), medidas contra el mal tratamiento de esclavos etc. . .

Las grandes construcciones públicas dan lugar a las expropiaciones, de las cuales poco se conoce.

Para la protección de los inmuebles en los llamados conflictos de vecindad, existen en tiempo clásicos los siguientes recursos:

La operis novi nuntiatio, prohibición de continuar una obra o edificio comenzado, por quien tenga derecho a oponerse, bien en virtud de un derecho de propiedad o de una servidumbre real que sufra detrimento por las obras, o por razón de ordenanzas públicas de construcciones;

La actio pluviae arcendae, mediante la cual un propietario puede oponerse a cualquier cambio artificial al *status quo* en materia de aguas;

La actio finium regundorum, para litigios de linderos;

La cautio damni infecti, o garantía de indemnización, de los daños que amenazan una finca por el estado ruinoso de otra colindante.

Por lo que respecta al concepto de propiedad, los romanos no nos legaron ninguno, ya que por su sencillez y extensión dificulta una definición, pero de su regulación se desprende que era el derecho más completo que se podía tener sobre una cosa corporal. Los jurisconsultos romanos ni siquiera se pusieron de acuerdo en cuanto al vocablo para designar ese derecho, utilizando por ello diversos términos:

a).—*mancipium*, que viene de *manu capere*, lo cual indica una idea de aprehensión material, de afectiva aplicación de fuerza, por ejemplo, el poder del paterfamilias sobre su *ager privatus*, sus bienes muebles, sus animales;

d).—*dominica potestas*, término que se utilizaba para designar el poder de señorío;

c).—*proprietas*, que se utilizaba para distinguirlo de los *jura in re aliena*.

d).—*dominica potestas*, término que se utilizaba para designar el poder del dueño sobre sus esclavos.

Antes de continuar, es preciso encuadrar la propiedad dentro del panorama general de derecho.

Según Gayo, dentro del estudio del derecho privado debemos distinguir tres grandes ramas: personas, bienes y acciones.

En vez de "bienes" también podía decirse "patrimonio", y éste, a su vez, está formado por los derechos *reales* y los derechos *personales* (el tema de las sucesiones es tratado por Gayo —indebidamente— como un apéndice del derecho de propiedad).

Aunque los romanos no elaboraron una definición de *derechos reales*, de su estructura se obtiene este concepto: "son aquellos que confieren a una persona un poder inmediato sobre un objeto, facultándola para obrar por sí misma y directamente sobre la cosa en que su derecho recae" (18).

El derecho romano admite y regula las siguientes relaciones jurídicas como derecho inmediato sobre las cosas:

(8) Rodolfo Sohm, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Gráfica Panamericana, S. de R. L. Méx. 1951, pág. 147.

I.—La propiedad;

II.—Los llamados *jura in re aliena*, es decir los derechos reales limitados, constituidos sobre cosas que pertenecen en propiedad a otros. Los *jura in re aliena* se dividen en:

a).—*Servidumbres Personales*, que son derechos separados de la propiedad de una cosa en beneficio de una persona determinada, por lo que acusan un carácter personalísimo; éstos no pueden enajenarse, ni pasar a los herederos.

Las servidumbres personales eran:

1).—*El usufructo*, que es el derecho real a disfrutar de una cosa ajena, sin otra limitación que mantener indemne su substancia;

2).—*El uso*, que es la facultad de usar y disfrutar de una cosa ajena en la medida necesaria para satisfacer las necesidades propias del usuario.

3).—*El derecho de habitación*, que es el derecho que autoriza para habitar una casa ajena.

4).—*Las operae servorum*, que es el derecho de disfrutar de los servicios de un esclavo ajeno, aprovechándolos y personalmente o cediéndolos en arrendamiento.

5).—Existen otros tipos de servidumbres personales, pero como también revisten caracteres de las servidumbres prediales, se les llama "irregulares", (por ej., derechos de paso o desviación de aguas, asignados a determinada persona).

b).—*Las servidumbres prediales*, derechos establecidos sobre un inmueble. Se distinguen:

1).—*Las rústicas*, como las de paso, acueducto, conducción de aguas, pastoreo, etc.;

2).—*Las urbanas*, como la prohibición de alzar un edificio, la de apoyo de viga, de muro, desviación de aguas de lluvia, derecho de avanzar una construcción sobre la propiedad colindante etc. . .

c).—*La enfiteusis*, que es la forma romana típica del arrendamiento agrícola a perpetuidad;

d).—*Superficies*, que tiene su origen en el arrendamiento urbano a perpetuidad, mediante el pago de un cánon anual, llamado *solarium*. El superficiario construye a su costa en solar ajeno, y en virtud de este contrato se establece una excepción a las reglas de la accesión, en la que lo edificado en suelo de otro, se incorpora a la propiedad del dueño del suelo; aquí, el que goza de ese derecho, ejerce todos los derechos de un propietario, durante el tiempo convenido que a menudo era de noventa y nueve años.

e).—*Prenda e Hipoteca*, que son los derechos reales accesorios de créditos.

Analicemos ahora las características de la propiedad, o sea el hecho de ser Exclusiva, Perpetua y Absoluta.

La propiedad clásica no es "exclusiva", como la neoromanista. En ésta, se puede afirmar que uno es propietario o no es propietario; en aquélla, en cambio, pueden existir derechos concurrentes de propiedad, respecto de una sola cosa, pero con distintos perfiles: A puede ser propietario quiritario, y tener la actio reivindicatoria a su disposición, pero simultáneamente, B puede ser propietario bonitario respecto del mismo objeto; a él le esta vedada la actio reivindicatoria, pero en contra de esta acción ejercida por A, podrá poner una *exceptio rei venditae et traditae*. Contra terceros tendrá, no la actio reivindicatoria, sino la *actio publiciana*. Así coexisten dos formas de propiedad, cada una con su propio aparato de medidas procesales.

En cambio, el derecho romano y el neoromanista coinciden en dar a la propiedad un carácter perpetuo. La propiedad *ad tempus*, aunque mencionada por las fuentes, parece no ser más que un término torpe, nacido del vulgarismo postclásico, para lo que en el derecho clásico y en buena doctrina justiniana debe llamarse usufructo.

Respecto del carácter absoluto de la propiedad romana, el maestro Guillermo Floris Margadant nos dice: que la opinión, tantas veces repetida en la literatura, de que la propiedad romana era absoluta, es un producto de los oradores de la Revolución Francesa, enemigos de los écos de la Edad Media en materia jurídica, y ciegos admiradores de una antigüedad mediterránea, respecto de la cual no tenían un conocimiento objetivo, científico. (9).

(9) Guillermo Floris Margadant, El Pretendido Absolutismo de la Propiedad Privada, Foro de Méx. N° 42 sep. 1956, págs. 3 a 28.

En la fase preclásica, como dice el maestro Margadant, ya había varias servidumbres legales que restringían las facultades del propietario, así como otras restricciones que ya conocemos; en el derecho clásico, se imponen nuevas restricciones a la propiedad romana, e inclusive ya se dibuja allí la idea moderna de un posible "abuso del derecho" (10). En cuanto a la fase postclásica, es evidente que en ella crecieron más aún las restricciones a las facultades del propietario.

En realidad, sería difícil encontrar en la fenomenología del derecho de propiedad un sólo caso de propiedad absoluta; tal absolutismo va en contra de la realidad social.

Las restricciones legales se clasifican de la manera siguiente:

I.—Las que implican una tolerancia (*pati*), como en el caso de las invasiones a la propiedad ajena hechas sin mala intención; no daban lugar a reclamaciones (por ejemplo: cuando la pared de un edificio se encorba sobre un terreno vecino o si, por error alguien construía un edificio que pasaba unos centímetros sobre el terreno colindante, en cuyo caso el vecino no podía exigir la demolición de toda la pared en cuestión), y

II.—Las que implican un *non facere*; por ejemplo: no se debe molestar con humo al vecino, no se deben quemar cadáveres en los predios urbanos, etc. . .

El maestro Margadant cita en otro lugar (11) dos oraciones del Digesto relacionadas con nuestro tema que en parte se contradicen: "No hay que tener complacencia con la maldad de la gente" y "Todos pueden hacer uso de sus derechos, sin tener en cuenta los intereses públicos, o los privados ajenos, —siempre y cuando no se viole el derecho positivo". La primera comprueba una vez más que la propiedad privada romana no tenía el carácter de absoluta que muchos le quieren atribuir; en cambio, la segunda, tomada en forma aislada va en contra de la idea de que un abuso de derecho sea antijurídico; sin embargo, no debe interpretarse en el sentido de un derecho absoluto de propiedad ya que el "derecho positivo" como hemos visto restringe la libertad del propietario frecuentemente. De acuerdo con la primera

(10) Margadant, op. cit. pág. 13.

(11) Guillermo Floris Margadant, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge S.A. 1960, 1a. ed. págs. 181 y 182.

cita, la moral social restringe la propiedad; de acuerdo con la segunda, sólo el derecho positivo restringe la propiedad, pero ambas apuntan a un derecho de propiedad restringido, no absoluto.

IV DERECHO POST CLASICO.

La época clásica termina con la muerte de Alejandro Severo en el año 235 d. c.; la finura jurídica de los clásicos se va perdiendo, y se inicia aquella fase denominada "*derecho vulgar*".

Se borran de nuevo las distinciones entre propiedad y posesión, propiedad y *jura in re aliena*, entre propiedad quiritaria y propiedad bonitaria.

Se comprende esta confusión en la estructura de este derecho, si se la relaciona con la decadencia repentina del imperio, que hace que se pierda el interés por la ciencia del derecho.

Proliferan las expropiaciones, en atención al desbarajuste económico causado, la combinación del nuevo socialismo de Estado con la gran extensión del imperio, que con su ineficiente administración, provocó el fraude y el descenso de la producción.

Estas expropiaciones no sólo se referían a inmuebles, sino inclusive a muebles (por ej. alimentos para la distribución de trigo entre el pueblo); al suprimirse las indemnizaciones, se convertían en verdaderos requisamientos.

Además de las expropiaciones existió la "*peraequatio*", una figura simétricamente opuesta: se atribuía forzosamente la propiedad de tierras abandonadas a los próximos vecinos, imponiéndoles, contra su voluntad, el deber de cultivarlas y de pagar impuestos prediales, lo cual en realidad, se convertía en un verdadero castigo; así los terratenientes se volvían funcionarios públicos sin remuneración, herramientas del Estado.

Por lo que toca a las organizaciones privadas de mercaderes, artesanos y demás obreros, se convierten en organizaciones forzosas, cuyos miembros estaban obligados a trabajar para cubrir las necesidades del Estado; respecto de ciertos bienes surgían monopolios del gobierno.

Para hacer más manejable la vida económica, el estado postclásico obliga a cada uno a continuar dedicándose a su profesión, y a educar a sus hijos en la misma. Cambios de profesión, o de domicilio, quedaban sujetos a previos permisos oficiales, no fácilmente otorgados.

El derecho clásico, basado en la libertad contractual, fué suplantado por un derecho administrativo, por lo cual disminuyó el interés del industrial y del campesino en sus respectivas actividades. La empatía con la cosa pública casi desaparece al igual que el patriotismo.

Surgen restricciones de venta para artículos de lujo que debían conservarse para la corte, prohibiciones de venta de ciertas materias a los bárbaros etc.

Aparecen nuevas ramas de propiedad; así, se permite que un empresario minero adquiera la propiedad del subsuelo con independencia del propietario de la superficie, pagando una regalía de uno 10 por ciento al Estado y otro 10 por ciento al dueño de la superficie. La enfiteusis sin límite de tiempo, se desarrolla tan profusamente, que el enfiteuta no se comporta como titular de un *jus in re aliena*, sino como titular de un derecho de propiedad, gravado por un cánón anual.

Encontramos también el Colonato, por el cual un propietario se obligaba a dejar vivir y trabajar "por toda la eternidad" a cierta familia en su terreno, obligándose ésta, también, a quedarse viviendo y trabajando en aquel terreno y repartiendo la cosecha de acuerdo con una clave.

En esta fase del derecho romano, se desarrolla la idea de una propiedad temporal, con la cual se confunden el usufructo, la superficie y la enfiteusis (en caso de concederse estos últimos dos derechos por cierto plazo).

Un intento de poner fin a esta fase vulgar, durante el bajo imperio, fue la compilación jurídica justiniana, 529-534, hecha en Bisancio pero aplicada al occidente al reconquistarse Italia, que había caído en poder de los reyes bárbaros en 476 d. c.

La codificación de Justiniano trata de regresar al conceptualismo de la época clásica; pero sólo por lo que se refiere a las diferencias de propiedad y *jura in re aliena*, pues se conservan las crecidas restricciones administrativas al propietario; es más, se admite, inclusive, que la voluntad particular (contrato, testamento), imponga la inajenabilidad a ciertos bienes.

Justiniano suprime como antigualla, toda distinción entre inmuebles itálicos y provinciales, y entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, eliminando así la *Mancipatio* y juntando, por lo tanto, las dos formas de propiedad (la quiritaria y bonitaria). Lo anterior corresponde a su generalizada tendencia a simplificar conceptos y procedimientos.

Sobrevive la idea de una propiedad *temporal* en la dote.

Encontramos, por lo tanto, en el *Corpus Juris*, compilación post-clásica pero de tendencia clasicista, que la propiedad justiniana, esta compuesta, de ingredientes muy heterogeneos; hay elementos liberales, intervencionistas, clásicos y vulgares, por lo que al iniciarse la edad media, la intelectualidad europea occidental, encontrará en el *Corpus Juris* una base para estructurar una diversidad de teorías sobre la propiedad.

La fase post-clásica es, al mismo tiempo la de la aceptación oficial del cristianismo (Edictos de Tolerancia de Milán 513 d. c.).

Antes de terminarse el siglo IV, la actitud del Estado frente al cristianismo había pasado de la persecución a la neutralidad, y luego de la neutralidad a la protección (al declararse obligatoria su enseñanza y al perseguir a las demás religiones). A partir de entonces, la Iglesia Cristiana, se convierte en la legataria de la cultura greco-romana, aprovechando de ésta lo que no se oponía a sus enseñanzas.

La preocupación cristiana, era realizar un esfuerzo para crear un poder moral para mitigar los abusos y salvar las almas; y así, entre otras denuncias, la propiedad es demandada, no como un abuso en sí misma, pero sí como una fuente potencial de numerosos y graves abusos. Al hablar del origen de la propiedad, nos dicen que el hombre antes del pecado original era perfecto, pues no era ambicioso, y que la propiedad privada es el resultado de la naturaleza dañada por el pecado original. Esta imperfección no se puede borrar; así la acumulación de bienes es injusta, y el único modo de hacerla justa es usándola en bien de todos.

Se transcriben algunas opiniones de los padres de la Iglesia por revestir especial interés: (12).

Barnabás de Chipre escribe en sus epístolas: "tendrás todo en común con tu prójimo, no deberás poseer nada en propiedad.

Tertuliano "compartimos en común todo, con excepción de nuestras mujeres".

San Agustín "La propiedad privada provoca disensiones, guerras, insurrecciones, matanzas, pecados graves o veniales. Por eso, si no nos resulta posible renunciar a la propiedad en general, renunciemos cuando menos a la propiedad privada..."

(12) Max Beer, op. cit. págs. 122 y sigs. Tomo I.

A pesar de espíritu teológico de la civilización bizantina, el cristianismo en tiempos de Justiniano, no introdujo otras ideas en el Digesto, que se basa principalmente en el derecho pagano. Sin embargo, a través de interpolaciones en el Digesto y de la novelas, así como mediante Constituciones recogidas en el Codex, el derecho justiniano llegó a tener un tono cristiano en algunos de sus temas. La influencia cristiana se dejó sentir sobre todo en el derecho de familia (matrimonio y divorcio), en el derecho penal, en el contrato de donación y algunos temas más.

Respecto de la propiedad, no se realizó ninguna reforma, y, ésta, al contrario, se estabiliza por la condena que la misma Iglesia post-clásica hace de las doctrinas comunistas del primitivo cristianismo; lo que procuraba la Iglesia de aquellos días fue, ante todo, un intento de organización, no de reforma social.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO SEGUNDO.

I.—LA SOCIEDAD FEUDAL.

El intervencionismo oficial en la vida económica romana desde el siglo III, no logra impedir la crisis que se estaba produciendo en el seno del imperio.

El fenómeno económico que más contribuyó al derrumbe de la organización imperial, fue la disminución de la clase de los esclavos, que era la que soportaba el edificio de la vida económica; también contribuye a su derrumbe, el nuevo latifundismo que había absorbido casi íntegramente la pequeña propiedad campesina, originándose una gran masa de labradores libres que tenían que trabajar la tierra de los grandes terratenientes, y que se convierten más tarde en los siervos de la gleba. En consecuencia, la clase media quedó obligada a soportar la mayor parte de las cargas tributarias. Si Roma hubiera conservado su clase campesina libre, y, a su lado hubiera desarrollado una clase industrial, quizá hubiera podido sostener su poderío.

Paralelamente a esta desastrosa situación, surge una nueva forma de ocupar y cultivar la tierra, la *emphyteusis*, que tenía por objeto poner en cultivo tierras baldías. De un arrendamiento temporal de terrenos pertenecientes al imperio, se pasó a un arrendamiento perpetuo, adquiriendo el enfiteuta el derecho a disfrutar la finca, casi como un verdadero propietario.

Al enfiteuta se le reconoce una propiedad "útil", la cual protegía con la *reivindicatio utilis*, la *actio negatoria utilis* y la *actio utilis confessoria*. Al mismo tiempo, el dueño de la tierra tiene una propiedad "directa", protegida mediante la *reivindicatio directa*, la *actio negatoria directa*, *actio confessoria directa*.

La enfiteusis influirá considerablemente en la estructuración de la propiedad feudal. Además, desde tiempos antiguos se conocieron en Roma dos instituciones para asegurar protección y sostén a los pequeños propietarios y hombres libres sin tierra; el *precarium*, lote de tierra poseído bajo la protección de un gran señor territorial, y el *patrocinium*, la protección personal por un poderoso patrono. Algunos autores consideran que estas dos instituciones son, respectivamente, los antecedentes del elemento económico y del elemento personal del feodalismo.

Además de las causas interiores que contribuyeron a la caída de Roma, y por consecuencia la aparición de la Sociedad Feudal, existen factores externos; las migraciones de los pueblos del otro lado del Rin y del Danubio hacia el sur, y su infiltración en las poblaciones romanas.

Para conocer la sociedad feudal, hay que conocer, por lo tanto, el contacto entre romanos y germanos.

De los relatos de Julio César sobre la vida de los germanos, confirmamos que, si bien las tribus germánicas no se encontraban en el estado de comunismo puro, si manifestaban las características de una organización comunal de la agricultura (la "marca", posible antecedente de la comunidad rural medieval).

Ya en tiempos de Tácito (siglo y medio después), y, por el contacto más frecuente de los germanos con la cultura romana, encontramos la decadencia de la organización tribal, ya que se desarrollaron entre sus miembros el comercio, la economía privada, que se extendió primero a los bienes muebles, al ganado, luego a la casa, y por último al suelo.

Las continuas infiltraciones de los bárbaros, y después del año 410 d. c. las invasiones crearon un caos en las instituciones mediterráneas.

Los bárbaros se establecieron entre los moradores autóctonos, y como vencedores, obligan a cada *poseedor* romano a ceder una parte de su fundo (una mitad o una tercera parte, el sistema de la "hospitalitas"), facilitándose así, la rápida fusión de las diversas razas y culturas.

Las tribus germánicas que destruyeron el Imperio Romano sufren de una incapacidad absoluta para asumir su sucesión, aunque hicieron a menudo patéticos esfuerzos para absorber la cultura superior romana.

La incapacidad de los germanos para conservar el imperio, su gran extensión y lo complicado de su administración, son las causas por las que desaparece el poder central.

Surgen solidaridades regionales alrededor de un poderoso patrono que les brinda protección. Estos círculos regionales más tarde se constituirán en verdaderos reinos: el reino visigodo, el reino ostrogodo, el reino franco etc., a los cuales se les llamó Reinos Romanogermánicos.

El reino de los francos y de los lombardos tienen especial importancia para el estudio del feudalismo, pues la documentación conservada permite seguir su desarrollo con bastante detalle. El derecho feudal longobardo, codificado por Oberto de Orto (1150) y Hugolino (1220), forma parte de muchas ediciones del *Corpus Juris*, como décimo tomo de las *novellae*.

La dificultad de las comunicaciones entre las comarcas, hacía que éstas a veces se mantuvieran incomunicadas por largos periodos; sobre todo las invasiones desde fines del siglo VIII y especialmente en el IX, la incapacidad de los descendientes de Carlomagno, sus continuas guerras y la división del reino, son las causas de que las comarcas adquieran cierta autonomía de hecho.

Como el poder público no estaba en condiciones de defender la seguridad de sus habitantes, muchas personas pedían protección a un personaje poderoso de la comarca, a cambio de ciertos servicios. El acto jurídico por el que tales personas se entregaban a un poderoso patrono, se llamó *commendatio*, y a menudo el señor cedía al protegido una tierra destinada a su sostenimiento, el *beneficium*.

En un principio, la "commendatio" y el "beneficium" eran independientes; pero en la época Carolingia aparecieron siempre y unidos, constituyendo el "feudo".

Frecuentemente, las tierras otorgadas por el rey al vasallo, habían sido usurpadas por éste a la Iglesia, la cual, con el tiempo, se conforma en recibir un censo (más tarde diezmo) del ocupante. Así la Iglesia obtuvo la disposición de guerreros, pues los deudores de los diezmos se convirtieron en vasallos que tenían obligación de prestar servicio militar (recordemos la "comitatus") a su señor.

En teoría, la Iglesia (o el Rey en su caso) tenían títulos respecto de toda la tierra; en la práctica, los nobles poseían la tierra a cambio de ciertos servicios. Los nobles, a su vez, pasaban parcelas de esas tierras a la clase inmediatamente inferior (subvasallaje), también a cambio de ciertos servicios hasta llegar al siervo, con multitud de obligaciones y poquísimos derechos.

La estructura de la Edad Media es una jerarquía de clases sociales, en

la cual cada grado debía directa obediencia al inmediatamente superior, y sólo en grado secundario, a los más altos.

Los lazos de vasallo y señor, en virtud de la inmediatez, eran más fuertes, que los del vasallo y el rey; por lo que, aquéllos ayudaban a su señor en las guerras contra el rey, al cual se le consideraba como un señor feudal más entre los señores feudales.

Ahora podemos entender la definición que del feudalismo nos ha Ganshof: "el feudalismo puede considerarse como una forma de sociedad que posee unos rasgos bien marcados, sin los cuales no puede definirse. Estos pueden resumirse como sigue: un desarrollo, llevado al extremo, del elemento de *dependencia personal* en sociedad; la ocupación de los altos niveles de la escala social por una clase militarizada, especializada; una subdivisión extrema de los derechos de propiedad; un sistema gradual de derechos sobre la tierra, creado por ésta subdivisión y que, corresponde, a grosso modo, a los referidos grados de dependencia personal; y una dispersión de autoridad política, mezclada con una jerarquía de personas que ejercen en su propio beneficio poderes normalmente atribuidos al Estado y los cuales, a menudo, provienen de la descomposición del Estado" (13).

Los reyes y emperadores vieron con malos ojos el sistema feudal (que, además, por la importancia del juramento feudal, les exponía al arbitrio de los poderes eclesiásticos), y varias veces trataron de sustituirlo por un sistema centralizado. Dicha centralización del poder fue acogida entre el pueblo como un beneficio, pues les brindaba seguridad, ya que se sustituyó el poder arbitrario de los señores feudales por un orden jurídico único. A la vez, el monarca tuvo que luchar contra el Papa y la autoridad imperial, siendo Inglaterra el primer país donde se desarrolló un fuerte poder monárquico, luego siguen Francia y España. En Francia hasta se llega a concebir la soberanía como el poder supremo del Rey sobre ciudadanos y súbditos, no limitado por leyes. (14). Como vemos, la finalidad de esta definición era meramente política, dirigida contra la Iglesia y los señores feudales.

Con la aparición de las ciudades, el aumento del comercio, la apertura de nuevos centros de consumo, se fue desarrollando una nueva clase, que detentaría la riqueza *mobiliaria* "la burguesía" que marcará el fin de la economía cerrada y agraria del feudo, y, por lo tanto, de la sociedad feudal.

(13) F. L. Ganshof, *The Feudalism*, Harper Torchbooks, pág. XV.

(14) Bodino cit., Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, F. C. E. pág. 86.

II.—CAUSAS DE DECADENCIA DEL FEUDALISMO.

El siglo XVIII marca un cambio total en la historia de los tiempos modernos, con excepción de Inglaterra y Holanda el feudalismo reinaba en el resto de Europa, pero numerosas fuerzas lo van destruyendo.

La substitución del hombre por la máquina (que aceleró la producción capitalista), las grandes manufacturas centralizadas, la concentración de capitales en mano de una clase poco numerosa (la burguesía), fueron las causas de dicha decadencia.

La Reforma de Calvino y Lutero al separar la Iglesia del Estado, y al colocar el poder civil sobre el eclesiástico, rechaza la doctrina feudal de la comunidad por la concepción moderna de los Estados centralizados y soberanos.

Ese poder civil será más tarde detentado por la burguesía que era la clase mejor organizada, la más preparada para lograr un cambio en las relaciones sociales; esta clase estaba integrada por banqueros, comerciantes e industriales, que son los que provocan, financian y doman la Revolución Francesa. La ideología burguesa, la doctrina económica representada por el liberalismo, firmaron la sentencia de muerte de los ideales económicos de la edad media.

Las críticas al absolutismo y al sistema feudal por los pensadores representan en algunos casos, aspiraciones netamente populares, en otros, representan los intereses y la mentalidad de la clase capitalista, que, precedida de las doctrinas económicas de Adam Smith, Bentham y David Ricardo, les daban una fuerza revolucionaria.

Entre los pensadores que representaban la primera tendencia, encontramos a Juan Meslier, que al hablar de propiedad privada la repudia, viendo en ella el origen de todas las injusticias sociales, y, en su obra, el Testamento, "traza el cuadro de una sociedad ideal, enteramente fundada en la comunidad de Bienes" (15); ataca acremente las instituciones de su época, la monarquía, la religión y el absolutismo, e invita al pueblo a la revolución para derribar todo esto.

Otros pensadores como Mably y Morelly, difieren del primero, en que los cambios políticos y sociales deben ser por el progreso de las luces, y no

(15) A. Manfred, La Gran Revolución Francesa, Ed. Grijalbo, pág. 46.

por la lucha revolucionaria. Mably, ataca todo el edificio fundado en la propiedad privada, "sólo la posesión común de la tierra, y la igualdad que de ella nacía, respondía a los preceptos de la naturaleza y aseguraba la felicidad de los hombres")16). Morelly, encontraba en la propiedad privada el mayor de los males que sufre el orden social, argumentando, "que sólo después de la instauración de la propiedad colectiva del suelo, que haga de la tierra y de sus frutos el bien de todos, el régimen social se hallará en armonía con el hombre natural": (17).

La segunda tendencia se basaba en las doctrinas fisiocráticas; se decía que el sistema feudal era la violación a los derechos naturales, la libertad y propiedad privada, por lo que se pugnaba por una libertad de empresa, no existencia de trabas en el juego económico; consideraba que la perfección de las instituciones humanas se lograría mucho mejor permitiéndoles que se adaptaran libremente a ese orden natural.

Es sin duda Rousseau, el representante de la ideología democrática en su nivel más alto. Su pensamiento somete a una dura crítica el sistema feudal y absoluto, y las relaciones sociales creadas por él, se pronuncia en contra de la propiedad privada y la desigualdad social que ella engendra. La desigualdad no hizo su aparición sino cuando surgió la propiedad privada, "el primero que habiendo cerrado un terreno, se atrevió a decir: esto es mío y encontré gentes lo bastante simples para creerlo, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, cuántas guerra y muertes, cuántas miserias y horrores hubiese ahorrado la humanidad el que arrancando los postes hubiese gritado a sus semejantes guardaos de creer a ese impostor, estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y que la tierra no es de nadie". (18)

Rousseau se diferencia de los demás ideólogos burgueses al decir que la propiedad privada no es un derecho natural reconocido en todos los tiempos, veía en la propiedad privada, la violación primera de los derechos naturales; sin embargo, no pide que se suprima la propiedad privada, pues es imposible volver al estado de infancia de la humanidad, pero sugiere que se restrinja con impuestos progresivos y limitaciones al derecho sucesorio. Al hablar del Estado, decía que éste está al servicio de los poseedores, y constituye por lo tanto un instrumento de tiranía y opresión.

(16) A. Manfred, op. cit. pág. 61.

(17) A. Manfred, op. cit. pág. 60.

(18) Jacobo Rousseau, Discurso Sobre el Origen de la Desigualdad entre los Hombres, Biblioteca de Iniciación Filosófica, Buenos Aires, pág. 89.

El pensamiento social prerevolucionario a pesar de representar clases diferentes coincidía en su meta inmediata, derrocar el sistema feudal. La burguesía y las clases populares establecen una alianza a la cual se le llamó Tercer Estado, que se erige en Asamblea Nacional, y más tarde en Asamblea Constituyente; que expide la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, revistiendo esta declaración la mayor expresión del individualismo, sin duda el mayor de la historia. Por lo que se refiere a la propiedad, ésta se proclama como un derecho inviolable y sagrado. La propiedad se concibe con la simplicidad de los principios jurídicos de los romanos, pero se agregan ciertas características que asegurasen un carácter inmutable e inviolable. Al preconizar el carácter sagrado de la propiedad, la igualdad que personificaba la revolución era meramente formularia, al decir que era inviolable, la declaración legitimaba con ello, la desigualdad en la posesión de los bienes, y la explotación del desposeído por el poseedor.

Una vez destruido el régimen feudal por la revolución de 89, la burguesía se separa del tercer estado, pues había obtenido un dominio de hecho y de derecho en la vida social francesa. La fuerza de la burguesía deja de ser revolucionaria, ahora sólo busca consolidar sus conquistas.

Para consolidarse la burguesía en el poder, tuvo que luchar contra la tendencia izquierdista representada por los jacobinos. Esta tendencia se oponía a la opresión burguesa que había sustituido a la opresión feudal, por lo que proponía que el Estado tomase en sus manos los talleres y las manufacturas abandonadas por sus propietarios, y, que la república expropiase las empresas comerciales que no acataran las disposiciones del gobierno para el control comercial e industrial. Durante el gobierno jacobino se dictan medidas radicales contra la especulación, se limita la sed de ganancias y de fortuna, se llega a expropiar al clero para solucionar el problema agrario.

A este periodo se le llamó Dictadura Jacobina, y a su caída, las medidas populares se derogan, las palabras de la Revolución, Libertad, Igualdad y Fraternidad lema del movimiento, adquieren una nueva proyección al substituir Fraternidad por Propiedad.

Toda revolución busca transformar la estructura social e inmediatamente buscar la paz interna para consolidar las conquistas obtenidas, pide el sosiego y la tranquilidad como base par el progreso de la sociedad.

"El orden social, es un factor de las sociedades más elemental que la justicia". (19).

El orden se logra como resultado de compromisos entre los grupos opuestos, en la revolución francesa, el compromiso lo encontramos entre los antiguos señores feudales y los detentadores de la nueva riqueza mobiliaria, (al garantizar el nuevo derecho, la inviolabilidad de la propiedad), y, el pueblo (al asegurarle el principio de igualdad).

"Todas las revoluciones han sido en favor de un tipo de propiedad y en contra de otro; en la revolución francesa, la propiedad feudal fue sacrificada por la propiedad burguesa, en la de Solón, la propiedad de los acreedores fue la que tuvo que sufrir en provecho de la de los deudores". (20). Se logra comprender la violación de un derecho por uno nuevo, si se entiende que éste es tránsito de la normación jurídica de los hechos, y, si esos hechos, esas relaciones humanas, cambian constantemente, el derecho debe irse adecuando a ellas.

Sin embargo, el nuevo derecho de contenido liberal individualista, dejó a un lado la reglamentación del nuevo tipo de relaciones creadas (los nuevos sistemas de producción, la creación de una clase obrera), pues se confina sobre todo a estructurar el derecho sobre el principio del sagrado derecho de propiedad privada.

III.—EL PENSAMIENTO SOCIALISTA.

Ante las injusticias sociales, y en ausencia de soluciones inherentes a la misma evolución económica, los hombres se preocupan por reemplazar el origen de esas injusticias.

Equivocadamente se había pensado que el problema social se resolvería confiando todo al principio de la libertad, y, hasta se llega a estatuir que "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común". (21).

Los nuevos pensadores se enfrentan a nuevas situaciones nacidas por el

(19) Hauriu, Cit. por Francisco González Díaz Lombardo, Introducción a los Problemas de la Filosofía del Derecho, Ed. Botas, 1a. Ed. pág. 233.

(20) Federico Engels, El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y el Estado, ed. Lenguas Extranjeras, Moscú, pág. 131.

(21) Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, art. I.

sistema capitalista que ha creado una clase desposeída (el proletariado), por lo que el Socialismo se convierte en una reacción contra las injusticias sociales, constituyendo además una revuelta contra el semifatalismo económico que consideraba a la sociedad como el resultado de leyes y fuerzas naturales.

SAINT-SIMON (1760-1825).

"La revolución que puso fin al régimen feudal destruyendo la organización antigua, puso al mundo en un estado anárquico. No se puede abandonar a los caprichos individuales la nueva organización. Equivocadamente se ha confiado todo a la ley de la oferta y la demanda, triste imparcialidad entre la riqueza ociosa y la pobreza trabajadora". (22).

Al hablar de la propiedad privada, no pide su abolición, se limita a pedir su reconstrucción con miras a lograr una mayor producción; sin tener una mira colectivista, pues desea que se facilite a todos los trabajadores el acceso a la propiedad (más tarde en la Encíclica Rerum Novarum encontraremos esta idea).

Saint-Simon, sin embargo, concibe una organización autoritaria, que se encargará de administrar las cosas en vez de gobernar a los hombres, significando un aporte al colectivismo.

Los discípulos de Saint-Simon, amplían sus pensamientos y llegan a concebir una propiedad privada proveniente del trabajo personal.

Consideran, además, que la propiedad es el punto culminante de la organización social, por lo cual reclaman su reforma en un sentido colectivista, asignando todos los capitales al Estado. Afirman que la lucha de clases deriva precisamente del poseedor de capitales y el obrero privado de elementos de trabajo.

CONSTANTINO PECQUER (1801-1887).

Pecquer, también es representante del saintsimonismo, y se le puede considerar el más original. Considera que el nuevo modo de producir implica una revolución industrial, moral y política, pide, por lo tanto, una socialización progresiva de las fuentes de riqueza, de los instrumentos de trabajo, "todo conduce a la entrega del suelo y las materias primas a la colectividad, y su transformación progresiva en una propiedad común, indivisible e inalienable". (23).

(22) René Godard, Historia de las Doctrinas Económicas, ed. Aguilar p. 416.

(23) Max Beer, op. cit. Tomo II, pág. 131.

PEDRO JOSE PROUJON (1809-1865). (24).

De los socialistas a los cuales se les ha llamado utópicos, Proudhon, es sin lugar a dudas, el que hizo la crítica más intensa de la propiedad; pues no sólo enumera las consecuencias desagradables que lleva consigo la propiedad, sino que ataca las bases de su justificación, "La propiedad no puede justificarse, como pretende la declaración de los derechos del hombre, con el derecho natural, lo mismo que la igualdad, la libertad y la seguridad, porque estos últimos derechos son absolutos, en tanto que la propiedad no lo es, si estamos asociados para la libertad, la igualdad y la seguridad, no lo estamos para la propiedad, de modo que si la propiedad es un derecho natural, no es social sino antisocial". (24).

Considera que la ocupación debe estar justificada, y sólo lo estará si se considera como el ejercicio de una libertad, agrega que si todos hacen ejercicio de esa libertad ¿qué podrán ocupar entonces los últimos?, por lo que habrá que deducir de los ocupantes una parte cada vez que una persona dotada de libertad nace, los primeros ocupantes tendrán que estrecharse.

La propiedad, por lo tanto, es injusta y perjudicial. La ocupación no puede ser fundamento de un derecho de propiedad, tampoco el trabajo puede servir de base a la propiedad territorial, porque nadie ha creado el suelo. Sólo se justifica la posesión de los objetos que cada uno crea por su propio esfuerzo.

Todos los socialistas llamados utópicos, sus doctrinas, manifiestan un hondo carácter pacífico y evolucionista, por lo que no llegan a constituir un bloque fuerte en contra del capitalismo.

No por ello, podemos dejar de desconocer la educación socialista de las masas populares. La revolución de 1848 en Francia nos lo demuestra.

CARLOS MARX (1818-1883).

El socialismo como poder, no comienza sino con Marx, pues es con él, cuando surgen partidos fuertes y estables que hacen frente a la situación imperante.

Considera que el problema económico estriba en el reconocimiento de la propiedad privada, ya que ésta, es la causa de que la humanidad esté dividida en clases, trayendo por consecuencia que una minoría por fraude o por

(24) René Gonard, op. cit. pág. 446.

violencia pueda eximirse del trabajo directamente productivo, ya que acapara los medios de producción. Se establecen así dos clases, la de los explotados mayoría, y la de los explotadores minoría. Considera que con el nuevo sistema de producción se substraerá al trabajador trabajo no pagado (plusvalía), lo que trae por consecuencia la acumulación de capitales.

Estas inmensas fuerzas creadas por la burguesía, se encuentran en un momento dado estorbadas en su evolución por el mismo régimen, y tienden a destruirlo, creando las condiciones de una sociedad nueva, sin clases, basada en la producción social y en la propiedad social de los instrumentos de producción. Así, la persona quedará librada de la opresión capitalista, será realmente libre.

El sistema capitalista, por el desarrollo tan grande de las fuerzas de producción, es una producción social; porque es el resultado de la colaboración de todos los productores, y porque cada uno de ellos no trabaja para satisfacer sus necesidades personales, sino para satisfacer una parte de las de la sociedad, al destruir el capitalismo a todos los productores independientes que producen ellos mismos aquello de que tienen necesidad, la producción se vuelve social, estando representado el carácter social de la producción por el trabajo de los asalariados, y el carácter privado de la misma, por los capitalistas que tienen la propiedad privada de los instrumentos de producción. Lo anterior crea, por lo tanto, una contradicción, un antagonismo de clases.

La propiedad privada que la revolución francesa había querido inmortalizar, ha cedido a una propiedad capitalista, surgida por la aparición de las sociedades anónimas.

La propiedad concebida por los revolucionarios franceses, es ahora una propiedad colectiva, lo cual representa sin lugar a dudas, un progreso sobre la propiedad individual. Esta forma de propiedad, sólo puede ser sobrepujada por la propiedad pública; o sea, que la propiedad de los instrumentos de producción pertenezca a toda la sociedad y no a una pequeña colectividad, más vale substituir una socialización que se produce en provecho de todos, a una socialización que se produce en provecho de unos cuantos.

Se nos ha reprochado, escribían Marx y Engels el querer abolir la propiedad personalmente adquirida por el trabajo, propiedad que, según se declara, es la base de toda libertad, de toda actividad y de toda independencia individual. Pero esta forma de propiedad, anterior a la propiedad burguesa

sa, no tenemos necesidad de abolirla: el progreso de la industria (es decir el capitalismo) la ha abolido o está en vías de abolirla. Estarías llenos de horror porque queremos abolir la propiedad privada. Pero, en vuestra sociedad, la propiedad privada está abolida para las nueve décimas partes de sus miembros... Nos reprocháis, pues, querer abolir una fórmula de propiedad que sólo puede existir con la condición de que la inmensa mayoría esté privada de toda propiedad (25).

Hasta ahora, encontramos que la institucionalización de la propiedad, se ha convertido en la base de la edificación social, y que las medidas tomadas para modificarla eran sólo orientaciones dirigidas a los obreros y campesinos, pero sin tener una dirección revolucionaria que coordinara sus metas y formas de lucha.

La Comuna de París constituirá la más grande experiencia de una transformación social, y, por lo tanto, de la estructura de la propiedad.

El 26 de marzo de 1871 se proclama la Comuna, sus causas: la caída del imperio y la desaparición del artesanado clásico.

La Comuna proclama: "el fin del viejo mundo liberal del militarismo, de la burocracia, de la explotación, de la esclavitud, de los monopolios y de los privilegios a los cuales el proletariado debe su servidumbre y la patria sus desdichas y desastres". (26).

La existencia de la Comuna se reduce a 73 días, sin embargo, sus efectos, cada vez nos parecen más determinantes, pues la Comuna representó la explosión de las injusticias que traía consigo el liberalismo económico, el feudalismo industrial etc.. Se pugnaba por la eliminación de la burguesía como casta dirigente, el advenimiento político de los trabajadores, en síntesis la igualdad social.

Al quedar eliminada la explotación del hombre por el hombre, última fase de al esclavitud, convertirá al trabajo personal como la única base para la constitución social.

El 28 de mayo del mismo año, la Comuna es vencida, y se deja sentir la represión contra los comuneros, y así en su discurso del 22 de mayo dirigido a la Asamblea, Thiers dice, "Es con las leyes que es necesario castigar a los malvados que han violado la propiedad privada..."

(25) C. Marx, F. Engels, Manifiesto del Partido Comunista, ed. Progreso, Moscú, pág. 45.
(26) Georges Bourgin, La Comuna, Ed. Universitaria de Buenos Aires, pág. 48.

Sin embargo, este gran hecho social no podía tener tan frustrados frutos, nuevas voces surgen para hablar de la situación de los trabajadores, el Conde Albert de Mun, líder del catolicismo social francés, en su obra "Llamado a los Hombres de Buena Voluntad", sienta las bases de una nueva regulación social, por lo que reflejaba la creciente inquietud de la Iglesia Católica ante el Socialismo Proletario.

La Iglesia, desprovista del poder civil, necesitaba encontrar armas en su doctrina para rechazar el peligro del socialismo, por lo que crea un socialismo de Iglesia.

IV.—DOCTRINA CATOLICA DE LA PROPIEDAD.

La doctrina católica de la propiedad va a representar en el mundo capitalista la intervención más efectiva en favor de los obreros. Pide la intervención estatal a favor de las clases menesterosas, que era nula hasta la Encíclica Rerum Novarum expedida por el Papa León XIII, conocido como el Papa de los obreros.

Sin embargo, encontramos que si buscaba favorecer al obrero, ésta no convenía plenamente a los mismos, y tratándose de los patronos no buscaba desagradarlos demasiado.

Es el 15 de mayo de 1891, se publica la Encíclica, influenciada por los grandes problemas obrero patronales, por los graves incidentes ocurridos en París el primero de mayo de 1890, las grandes manifestaciones en Hamburgo, en Roma etc. . .

Esta doctrina, analiza la situación imperante, y considera que el desarrollo de la industria, el cambio de las relaciones obrero patronales, la acumulación de riquezas en unos pocos, el empobrecimiento de la multitud, la corrupción de las costumbres, es por lo que la Iglesia debe tratar de la cuestión obrera.

Analiza la propuesta de los socialistas de querer suprimir la propiedad privada, y considera que es injusta, pues hace violencia a los legítimos poseedores, degrada las atribuciones del Estado e introduce una total confusión entre los ciudadanos. Al pretender los socialistas, que los bienes de los particulares pasen a la comunidad, agravan la condición de los obreros, pues, quitándoles el derecho a disponer libremente de su salario, les arrebatan toda esperanza de poder mejorar su situación económica y obtener mejores provechos, pero lo que es todavía mas grave, el remedio propuesto lesiona

abiertamente la justicia, pues poseer algo como propio y exclusivo, es un derecho que a todo hombre otorgó la naturaleza.

Considera que al haber dado Dios la tierra a todo el linaje humano, para que use y disfrute de ella, no puede ser óbice a la existencia de propiedades privadas. Porque decir que Dios ha dado la tierra en común a todos, no es decir que todos indistintamente hayan de ser señores de toda ella, sino que no señaló Dios en particular a nadie para que la poseyese, dejando a la industria del hombre y a las leyes de los pueblos la determinación de lo que cada uno en particular había de poseer.

"Es preciso, pues, traspasar al hombre como cabeza de familia el derecho de propiedad que hemos demostrado que diera la naturaleza a cada uno en particular, más todavía, este derecho es tanto mayor y más inviolable, cuanto son más numerosas las cosas que, en la sociedad doméstica, abarca y exige la persona del hombre." (27). Aclaremos, que si es de derecho natural el que todos sean poseedores, lógicamente y como corolario, debe ser justo que los que no son poseedores posean (recordemos a Proudhon).

Posteriormente la Encíclica *Quadragesimo Anno*, establece que hay que sujetar a las normas de la justicia social la distribución de los recursos de este mundo, cuya inequitativa repartición atestigua el flagrante contraste entre un puñado de ricos y una muchedumbre de indigentes.

La Encíclica *Populorum Progressio* de S. S. Paulo VI, completa la doctrina católica de la propiedad.

Considera que el derecho de propiedad no debe ejercitarse con detrimentos de la utilidad común, y si se crease un conflicto entre los derechos privados adquiridos y las exigencias comunitarias primordiales, toca a los poderes públicos procurar una solución, con la activa participación de las personas y grupos sociales.

El inciso No. 26, que consideramos el más importante porque hace una dura crítica al capitalismo lo transcribimos íntegramente: "sobre esas nuevas condiciones de la sociedad (se refiere a la industrialización), ha sido constituido un sistema que considera el provecho como motor esencial del progreso económico, la concurrencia como ley suprema de la economía, la propiedad privada de los medios de producción como derecho absoluto, sin límites ni obligaciones sociales correspondientes. Ese liberalismo sin freno, que con-

(27) Encíclica *Rerum Novarum*, Libros Marisol, pág. 209 y sigs.

duce a la dictadura, fué justamente denunciado por Pío XI como generador de "el imperialismo internacional del dinero" (28).

V.—LA PROPIEDAD SOCIALISTA.

No es sino hasta el triunfo de la Revolución Socialista en Rusia, cuando la tierra se declara del dominio del pueblo, creando de ese modo las condiciones favorables tanto para el desarrollo de la industria socialista, y el encausamiento de la producción agrícola, toda vez que la tierra, según Marx, constituye la premisa necesaria de cualesquiera actividades productivas.

Con el triunfo de la Revolución, se nacionalizan las tierras y empresas tanto industriales como de transporte, se nacionaliza la esfera de la circulación de los bienes, los bancos.

Es de importancia esta revolución, porque es el resultado de la crisis general del capitalismo.

"Con respecto al experimento ruso, estamos hoy en la misma condición que el historiador ilustrado de la última parte del siglo XVII en relación con el nacionalismo y el capitalismo. El principal interés del caso radica, pues, en el hecho de que, para bien o para mal, constituye un vasto experimento, por lo que hace a la cultura e instituciones de una nueva y diferente era de la sociedad humana" (29).

Analicemos, aunque someramente, el régimen de propiedad en la U.R.S.S., por la gran importancia que reviste para nuestro tema.:

Existe la propiedad nacional, la propiedad cooperativa y la propiedad privada proveniente del trabajo personal.

La propiedad nacional comprende, la tierra, el subsuelo, las aguas, los bosques, las fábricas, las minas, el transporte ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo, los bancos, los medios de comunicación y las grandes empresas agropecuarias organizadas por el Estado (sovjoses, estaciones de máquinas y tractores, etc.), así como las empresas de servicios municipales y la parte fundamental de las viviendas en las ciudades y en los centros industriales, son propiedad del Estado, es decir, patrimonio de todo el pueblo.

Estos bienes que se acaban de enumerar (art. 6 de la constitución), no se entregan en propiedad a determinadas personas o asociaciones de ciuda-

(28) Revista Señal de la Cruz, N° 64, 13 de abril de 1967, pág. IV.

(29) cit. por Harry Elmer Barnes, Historia de la Economía del Mundo Occidental, U.T.E.H.A., pág. 827.

danos, por lo que no pueden venderse, hipotecarse. Este tipo de propiedad, surge al liquidarse el sistema de economía capitalista, al abolir la propiedad privada sobre los medios e instrumentos de producción, y suprimir la explotación del hombre por el hombre.

Esta forma de propiedad es la más importante en la U.R.S.S., y gracias a su fortalecimiento surgió otra variedad de la propiedad socialista, la propiedad cooperativa Koljosiana, (art. 7 constitucional) Las empresas colectivas de los koljoses y de las organizaciones cooperativas con bienes muebles y las organizaciones cooperativas, así como sus edificios colectivos, constituyen la propiedad social, socialista, de los koljoses y de las organizaciones cooperativas. . . La tierra no es propiedad de los koljoses, puesto que es patrimonio de todo el pueblo. Pero el Estado ha adscrito la tierra a los koljoses en disfrute gratuito y por tiempo ilimitado, a perpetuidad, acerca de lo cual, cada koljos ha recibido una acta especial del Estado. Pero el Estado, no dispone de los bienes del koljos y de las cooperativas; ya que son propiedad de esas entidades sociales.

Este tipo de propiedad surgió por la colectivización de los medios de producción, se desarrolla basada en el trabajo colectivo conforme al plan socialista de economía nacional. Como vemos esta propiedad es de tipo análogo a la propiedad de todo el pueblo.

La colectivización de los koljoses fué voluntaria, toda vez que la misma constitución consagra en su art. 9: Paralelamente al sistema económico socialista, que es la forma dominante de la economía de la U.R.S.S., la ley admite la pequeña hacienda privada de los campesinos y artesanos individuales, basada en el trabajo personal que excluye la explotación del trabajo ajeno.

Así mismo la propiedad personal está protegida por la constitución en su art. 10: La ley protege el derecho de los ciudadanos a la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes de su trabajo, sobre la vivienda y la hacienda doméstica auxiliar, sobre los objetos de uso doméstico y sobre los objetos de consumo y comodidad personal, lo mismo que el derecho de herencia de la propiedad personal de los ciudadanos. Por lo que la propiedad personal de los ciudadanos está destinada al consumo.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO TERCERO.

I.—NATURALEZA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

DERECHO SUBJETIVO.

Es indudable que los hombres necesitan servirse de las cosas exteriores para satisfacer sus necesidades. Si una sociedad no establece un régimen de propiedad, todos los hombres indistintamente se aprovecharían indistintamente de todas las cosas para satisfacer sus necesidades; resultando con ello, la anarquía, y aún, la desaparición de la sociedad.

El orden jurídico necesariamente debe regular la conducta de los hombre cuando recae sobre las cosas.

Las únicas posibilidades de regulación de conducta, están representadas por la "autorización" y por la "prohibición" (30). Ahora bien, si el orden jurídico debe garantizar la paz en las relaciones humanas, autoriza a determinadas personas para que se aprovechen de determinadas cosas.

No basta, sin embargo, que el orden jurídico autorice conducta a los hombres sobre las cosas, si a su vez no impone la prohibición (deber jurídico) al resto de los hombres de respetar la anterior conducta facultada.

Así concebido el derecho de propiedad, se traduce en un Derecho Subjetivo que se define como: "el facultamiento de conducta fundido o unido a la facultad de exigir el deber correlativo" (31).

Se rechaza por lo tanto, la afirmación de Duguit, de que la propiedad,

(30) Oscar Morineau, *El Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, 1953, pág. 277.

(31) Oscar Morineau, *op. cit.* pág. 117.

en realidad es un deber jurídico que se traduce en emplear la cosa en la satisfacción de las necesidades comunes, constituyendo ésta, una obligación fundamental para lograr el perfeccionamiento de la solidaridad social; "la propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza" (32).

Nuestra legislación consagra la propiedad como un derecho subjetivo: art. 830 del C. C. de 1928 "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". El primitivo proyecto del citado ordenamiento, establecía además que: tenía el deber de ejercitar ese derecho de propiedad de manera a obtener un beneficio social con la obligación por añadidura de hacer productiva la propiedad. Este párrafo se suprimió porque tal sentido jurídico de la propiedad suscitaría graves inconvenientes.

TEORIA DE LOS DERECHOS REALES.

La naturaleza jurídica de la propiedad nos obliga a conocer si esta es un derecho real o no. Para conocer la naturaleza del derecho real recurriremos a la doctrina, la cual no se ha puesto de acuerdo, ya que existen varias teorías.

La clásica, según la cual existe una irreductible oposición entre los derechos reales y los derechos personales.

Dos teorías Monistas:

a) La que equipara el derecho personal al derecho real, conocida como tesis "Objetivista" (Gaudemet y Gazin).

b) La que equipara el derecho real al personal, llamada tesis "Personalista" (Marcel Planiol).

De la clásica su principal exponente es Baudry-Lacantinerie. Desarrolla su teoría partiendo de que el patrimonio se forma de derechos reales y derechos personales. Los derechos reales son los que se ejercitan en forma inmediata sobre una cosa, y se componen de tres elementos: 1) el sujeto, o sea el titular del derecho; 2) el objeto del derecho, la cosa sobre la cual la facultad jurídica se ejerce, 3) la relación jurídica entre el sujeto y la cosa;

(32) León Duguit, Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón, Madrid, pág. 8, primera conferencia.

al ser esa relación inmediata, el derechohabiente puede obtener de ella, sin recurrir a nadie, todo o parte de las ventajas que ésta produzca (33).

El derecho personal es definido por esta teoría como: "la facultad en virtud de la cual una persona llamada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa"; encontramos tres elementos: 1) los sujetos (activo y pasivo); 2) el objeto de la obligación (dar, hacer o no hacer); 3) la relación jurídica (34).

La diferencia de ambos derechos pueden resumirse así:

En los derechos personales, la relación entre el sujeto activo y el pasivo es directa; pero la existente entre el acreedor y el objeto es mediata o indirecta. En el derecho real, la relación entre el titular y el objeto de su derecho es inmediata, directa.

Los derechos personales son derechos relativos. Los derechos reales valen "erga omnes".

El derecho personal puede tener como objeto la prestación de una cosa, un hecho positivo o una abstención. El derecho real recae sobre una cosa. (35).

Analicemos ahora las tesis monistas:

a) Objetivista de Gaudemet y Gazin.

Considera Gaudemet que el "derecho personal no es un derecho sobre las personas o frente a ellas, sino una facultad sobre los bienes" (36), la única diferencia que puede existir entre derechos personales y derechos reales, es que en los reales, la facultad se ejerce exclusivamente sobre una cosa determinada, mientras que en los derechos personales recae sobre una colectividad de bienes, que tiene por fundamento que el deudor responde de sus obligaciones con todo su patrimonio.

Gazin dice que puede entenderse el derecho de crédito sin sujeto pasivo, siendo necesario únicamente, que exista un patrimonio responsable, a lo que agrega Gaudemet, que es el patrimonio el que debe al patrimonio.

Estos autores consideran que con el surgimiento de las formas de transmisión de las obligaciones (cesión de derechos, cesión de deudas y la subro-

(33) cit. Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 4a. ed. pág. 206.

(34) Eduardo García Maynez, op. cit. pág. 207.

(35) Eduardo García Maynez, op. cit. pág. 207.

(36) Cit. por Eduardo García Maynez, op. cit. pág. 208.

gación), se transformó la estricta obligación personal regulada en la primitiva legislación romana, en la cual no se podía sustituir ninguno de los sujetos de la obligación (de ahí su carácter personalísimo), para llevar a cabo dicha sustitución en este derecho se recurría a la novación; es decir, extinguiendo la primera obligación.

Al permitirse actualmente la sustitución de los sujetos de una obligación, es porque interesa sólo que exista un patrimonio responsable.

b) Personalista de Planiol.

Esta tesis sostiene que el derecho real tiene la misma naturaleza que el derecho personal. No es exacto que haya una relación jurídica entre una persona y una cosa, "todo el derecho es un vínculo entre personas" (37).

Considera este autor, que la doctrina clásica comete el error de suprimir de la estructura del derecho real al sujeto pasivo (todo el mundo), limitándose a estructurar la naturaleza del derecho real sobre el elemento personal (sujeto activo "el propietario") y la cosa (el objeto de su derecho).

Considera el autor que comentamos, que los derechos reales se equiparan a los personales pues en ambos existen: un sujeto activo (el propietario y el acreedor respectivamente); un sujeto pasivo (todo el mundo y el deudor respectivamente) y un objeto (la cosa y la prestación o la abstención respectivamente).

Las diferencias existentes entre derechos reales y derechos personales, no derivan de que éstos tengan una naturaleza diversa, sino de una manifestación diferente de la obligación; esas diferencias radican en el objeto de la obligación y en el número de sujetos pasivos.

"Uno y otro no son más que dos manifestaciones diferentes de la obligación que sostiene todos los fenómenos jurídicos; podía hablarse, usando la terminología de los físicos, de dos estados o de dos apariencias diversas de la misma materia jurídica" (38).

CONCEPTO DE DERECHO REAL Y DE DERECHO PERSONAL.

De la tesis de M. Planiol, aceptamos que las relaciones jurídicas sólo se dan entre personas, y, hacemos nuestra la definición del tantas veces citado

(37) cit. por Eduardo García Maynez, op. cit. pág. 210.

(38) Luis Rigaud, El Derecho Real, E. Reus, 1928, págs. 6 y 7.

maestro García Maynez sobre derecho real: "facultad correlativa de un deber universal de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir" (39).

No aceptamos del jurisconsulto francés, el que estas dos clases de derechos sean iguales, pues mientras que en los derechos personales existe ya la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación, en los derechos reales esta facultad nace precisamente por haber violado uno de los sujetos indeterminados, el deber jurídico de respetar la propiedad del titular del derecho.

Aceptamos, por lo tanto, la definición que de derecho personal nos da el maestro García Maynez: "es la facultad que una persona llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa (40).

II.—LA PROPIEDAD FUNCION SOCIAL.

El derecho privado en su conjunto, tal como lo encontramos al principio del siglo XX, está indudablemente construido en función de una protección absoluta de la propiedad como se desprende tanto de la reglamentación de los bienes, como de las obligaciones y contratos. Sin embargo, ese fundamento en que descansa el derecho privado contemporáneo, sufre desde hace años modificaciones profundas; especialmente las que se manifiestan en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, desde que éste, participa activamente en la vida económica. Las relaciones de los particulares se han visto intervenidas por el poder público. Así, encontramos que ciertas actividades económicas reservadas a la iniciativa privada, el Estado las haya acaparado o cuando menos controle las empresas que las realizan. Por otra parte, las crisis y las guerras han obligado a los Estados a intervenir con funciones de dirección.

Tenemos la intromisión del Estado en el terreno de la libertad contractual, que queda reducida a su mínima expresión, por ejemplo: en el caso del contrato colectivo, los contratos de arrendamiento sujetos a prórroga etc. . . Por lo que respecta a la propiedad privada, en nombre del interés general o social, se ha limitado cada vez más, con el fin de buscar el beneficio colectivo.

(39) Eduardo García Maynez, op. cit. pág. 214.

(40) Eduardo García Maynez, op. cit. pág. 214.

... "A esta intervención del Estado como consecuencia de la necesidad social o económica, se le ha llamado Socialización del Derecho" (41).

La socialización del derecho lleva aparejada la socialización de la propiedad, al negar que ésta constituya solamente un vínculo entre el propietario y el objeto de la propiedad sin tener en cuenta los intereses sociales. La intromisión del Estado en nombre del interés público para limitarla, ya no es extraña en dicha relación.

Es así como Duguit, hizo que el derecho adoptara la tesis lanzada por la sociología del tiempo de Augusto Comte, el cual consideraba: "que cuando se ha intentado darles (a los derechos del hombre) un destino verdaderamente orgánico, pronto han revelado su naturaleza antisocial, tendiendo siempre a conservar la individualidad" (42). Agrega: "en todo estado normal de la humanidad todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. Sabiamente concebida esta apreciación normal, ennoblece su posesión sin restringir su justa libertad y hasta haciéndola más respetable" (43).

La teoría de León Duguit, parte igualmente del imperio de la interdependencia social, al considerar que para que el denominado derecho de propiedad tenga validez, requiere necesariamente el reconocimiento de la entidad representativa del grupo social, y tratándose del derecho de propiedad de una persona, por ser ésta, parte integrante del conglomerado social, su derecho está limitado por las obligaciones que tiene para con la sociedad. Sitúa el derecho objetivo como anterior al subjetivo, y sobre todo, anterior al derecho de propiedad afirmando "que el derecho objetivo tiene como fin esencial realizar la solidaridad social al imponer, a gobernantes y gobernados, deberes y obligaciones fundamentales, consistentes, en este caso, en la obligación del propietario de aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee, y no será protegido socialmente más que si la cumple, y en la medida que la

(41) Konstantín Katsarov, Teoría de la Nacionalización, Imprenta Universitaria, 1963, pág. 188.

(42) Duguit, op. cit. pág. 151.

(43) Duguit, op. cit. pág. 151.

cumpla, por lo que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo para convertirse en una función social" (44).

En el plano constitucional la función social de la propiedad fue reconocida por primera vez por la Constitución Mexicana de 1917, párrafo tercero del artículo 27 "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público así como...". Posteriormente la Constitución de Chile de 1925 en su artículo 10810/3 "El ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a las limitaciones o principios que demandan el mantenimiento y el progreso del orden social y...". la Constitución del Perú de 1933 en su artículo 34 establece: "La propiedad debe ser ejercida en armonía con los intereses sociales", la Constitución Argentina de 1949 nos dice al respecto en su artículo 38 "La propiedad privada tiene una función social", la Constitución de Colombia de 1945 en su artículo 30/2 "Todas las formas de propiedad están subordinadas a las necesidades de la nación y al bienestar común", la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 en su artículo 14/2 dice: "La propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al mismo tiempo al bienestar de la colectividad".

Las constituciones mencionadas, entre otras, siguen la teoría de la propiedad función social, ya porque establecen que la propiedad debe usarse en interés social, usarse en beneficio social o porque incluyen el concepto en su articulado.

La tendencia a incluir la función social de la propiedad en los textos constitucionales es general; si siguiéramos analizando otras constituciones la encontraríamos.

En nuestro derecho tenemos un ejemplo claro de esta teoría, al disponer el artículo 2453 del C. C. de 1928: "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de tierras ociosas". Que en nuestro concepto lleva al extremo la teoría de la propiedad función social, al imponer al propietario que no haya barbechado o puesto en cultivo sus tierras, la obligación de darlas en arrendamiento, y no exigir de los labradores usuarios, ni renta ni indemnización por tal motivo.

(44) : Duguit, op. cit. pág. 151 y sigs.

III.—ANÁLISIS DEL ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION.

La ideología imperante en el medio constitucional mexicano antes de 1917, consideraba a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales. El individualismo, adoptado por el ordenamiento constitucional de 1857, establece que los derechos del hombre son inseparables de su personalidad, son supra-estatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado, el que, por ende, debe siempre respetarlos y convertirlos en el objeto y base de sus instituciones (45).

Paralelamente a esa doctrina individualista, coexistió el liberalismo; en la cual el Estado solo se debe constreñir a vigilar las relaciones de los particulares y la seguridad exterior de la nación.

La Constitución vigente se aparta de la doctrina individualista al establecer en su art. I. "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

La Constitución se aparta también de la doctrina liberal al establecer el intervencionismo del Estado en ciertas materias.

El artículo 27 Constitucional está influenciado por las nuevas orientaciones que en materia de propiedad se han elaborado.

El mencionado artículo establece la propiedad como una garantía individual; y fundamenta la propiedad privada inmobiliaria en el primer párrafo, el cual dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

Al preguntarse cuál es la interpretación correcta de esta disposición constitucional, el maestro Ignacio Burgoa nos dice: "El concepto de propiedad originaria no debe tomarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o la Nación no usan, disfrutan o disponen de la tierra y las aguas como lo hace el propietario corriente. En un correcto sentido conceptual, la propiedad originaria implica el dominio eminente que tiene el Estado sobre su propio territorio, consistente en el Impe-

(45) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 4a. ed. pág. 123.

rio, autoridad o soberanía que dentro de los límites de éste tiene. Propiamente, la propiedad originaria de que habla el párrafo primero del art. 27 constitucional significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consubstancial e inseparable de la naturaleza de ésta" (46).

Algunos autores sostienen que el origen histórico de la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 27 Constitucional, es la famosa "Bula Inter Caetera" expedida por el Papa Alejandro VI el 3 de mayo de 1493, ampliada más tarde por la segunda Inter Caetera y la Hodie Siquidem.

Estas Bulas, buscaban una solución que terminara con las luchas entre España y Portugal por el dominio de las tierras descubiertas.

La intervención del Papa para solucionar este conflicto se justifica:

1) Por la costumbre que tenía el Papa de resolver este tipo de cuestiones. Encontramos como ejemplos el de Alejandro IV, el conceder a Enrique II de Inglaterra la soberanía de la Hibernia; el de Clemente VI, cuando otorgó a Luis de la Cerda la soberanía sobre las Islas Afortunadas que fueron descubiertas en 1446; de Martín V que otorgó otras tierras al Rey de Portugal en 1452 y, por último el de Nicolás V también en favor de Alfonso de Portugal.

2). Por la gran fuerza moral y política que tenía la Santa Sede.

La función que tuvieron las Bulas Papales, en realidad, fue la de establecer la línea divisoria de dichas propiedades.

Se ha discutido mucho si el Papa podía otorgar la propiedad de dichas tierras, creemos que aún cuando no tuviera dicha autoridad, la titularidad de dichas posesiones tanto para Españoles y Portugueses, les debía por ser los descubridores y más tarde los conquistadores de dichas tierras.

Surge ahora la cuestión de si las Bulas Alejandrinas habían otorgado a los Reyes Españoles la propiedad privada sobre las tierras descubiertas, Los Reyes Católicos consideraron que el dominio que se ejercía sobre ellas, era ejercicio de su derecho de propiedad; y cuando el 22 de diciembre de 1836, fue firmado en Madrid el tratado de Paz y Amistad entre México y España así lo consideraron: "...Y su Majestad renuncia, tanto por Sí, como por sus herederos y Sucesores, a toda pretensión al Gobierno, Propiedad y Derecho Territorial de dichos Estados y Países."

(46) Ignacio Burgoa, op. cit. págs. 366 y sigs.

La importancia de establecer el origen del párrafo primero del art. 27 Constitucional, estriba en que el Constituyente de Querétaro buscaba legitimar la intervención del Estado en materia de propiedad.

No consideramos que el Constituyente se haya basado en que la intervención estatal en ésta materia, le devenía por ser la Nación Mexicana heredera del Patrimonio Real. Al respecto el diputado Constituyente Pastor Rouaix decía: "...No había necesidad de considerar a la Nación a raíz de la independencia como heredera de un derecho medioeval y caduco, para establecer las limitaciones y modalidades de la propiedad privada, sino que era estrictamente más jurídico invocar para ello la soberanía del Estado Mexicano, pues este poder que reside en el pueblo es más que suficiente para que la nación en un momento determinado efectúe modalidades, limitaciones, expropiaciones e incluso hacer que desaparezca la propiedad privada" (47).

Del texto del multicitado artículo, encontramos regulados tres tipos diferentes de derechos de propiedad sobre tierras, aguas y recursos naturales.

1.—Una propiedad privada de corte liberal, que aún cuando deriva de la nación sigue bajo su control al establecer el mismo artículo constitucional en su párrafo tercero: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así..."; como vemos, esta propiedad esta socialmente condicionada, debe llenar una función social que se logra precisamente por la imposición de limitaciones y modalidades.

El alcance de dicha disposición constitucional es difícil de precisar.

Por modalidad a la propiedad privada nuestro Máximo Tribunal entiende "el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente, que modifique la forma jurídica de la propiedad. Dos elementos constituyen la modalidad: el carácter general y permanente de la norma que lo impone y la modificación substancial del derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento, esto es, la modificación que se opere en virtud de la modalidad, implica una limitación o transformación del derecho de propiedad. Los efectos de la modalidad, consisten en una extinción

(47) Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917, Instituto Nal. de Estudios de la Revolución Mexicana, 2a. ed. México 1959, págs. 163 y sigs.

parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho." (48).

Al establecer en su párrafo segundo el art. 27 que "las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización", le dá a este tipo de propiedad un contenido diferente del concepto clásico de propiedad que la veía como un derecho absoluto, eterno y exclusivo de disponer de una cosa.

II.—Encontramos también una propiedad de la nación, inalienable e imprescriptible, toda vez que no puede transmitirse a los particulares: "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos..." (párrafo cuarto); "Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores..." (párrafo V).

III.—Encontramos también una propiedad colectiva sobre terrenos ejidales y comunales: "Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren" (fracc. VII).

Frente a estos tipos de propiedad, existe la propiedad ejercitable sobre bienes muebles de uso personal, comercios, ganados, instalaciones industriales de todo género.

Al comentar el sistema mexicano de propiedad, el maestro Fausto E. Vallado Berrón nos dice: "El sistema mexicano de propiedad sobre tierras, aguas y recursos naturales, no es el del liberalismo individualista, ni tampoco el del socialismo colectivista y ni siquiera una mezcla de ambos, sino un régimen peculiar, sui generis de propiedad que se ha extraído de las enseñanzas de nuestra historia nacional, de la composición étnica del país, de su particular condición geopolítica, de la realidad mexicana en una palabra" (49).

Para finalizar con el análisis del artículo 27 Constitucional, nos referiremos

(48) S. J. F. Tomo L. pág. 2568.

(49) Fausto E. Vallado Berrón. Sistemática Constitucional, Ed. Herrero S. A. 1965. pág. 114.

a las incapacidades para ciertas personas físicas y morales respecto a la adquisición de determinadas categorías de bienes para su disfrute:

I.—La Constitución contiene como regla general tácita la de que toda persona física tiene capacidad para adquirir y disfrutar las tierras y aguas de la Nación. Como salvedad expresa de dicha regla, la Ley Suprema declara que por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, declaración que corrobora la disposición de que sólo los Mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o de aguas... (fracc. 1a.).

II.—Las Instituciones de Beneficiencia, no podrá adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto (frac. III).

III.—Las sociedades Comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas... (fracc. IV).

IV.—Los bancos debidamente autorizados conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuesto sobre propiedades urbanas y rústicas... pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo (frac. V).

V.—Por último la fracc. VI establece que ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO.

I.—EL CODIGO CIVIL DE 1928.

Los señores Licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Angel García Peña y Fernando Moreno fueron designados por la Secretaría de Gobernación para que hicieran el proyecto de un Nuevo Código Civil.

El nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, se publicó el 25 de abril de 1928.

En los motivos del nuevo Código Civil, se nos informa de todo lo que se tuvo en cuenta para señalar nuevos derroteros a la Legislación Civil.

La Comisión se apartó de la doctrina individualista que inspiraba la anterior legislación, derogando todo cuanto favorece exclusivamente al interés particular en perjuicio de la colectividad, e introduce nuevas disposiciones que armonizan con el principio de solidaridad.

El nuevo Código Civil se inspira en las nuevas teorías publicistas de la socialización del derecho.

En la misma exposición de motivos, y en lo que se refiere al derecho de propiedad, el legislador de 1928 sigue los lineamientos constitucionales: "Al tratar de la propiedad se separó la Comisión de la tendencia individualista que campeaba en el Derecho Romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil, aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social".

Por tanto, no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las nece-

sidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente. A este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a la propiedad, tendiente a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva la propiedad, y a que no usara de su derecho en perjuicio de terceros y en detrimento de los intereses generales.

El criterio que en esta materia siguió la Comisión fue: "garantizar al propietario el goce de su propiedad, a condición de que al ejercitar su derecho se procure el beneficio social".

En el Título Cuarto, del Libro Segundo se regula el derecho de propiedad.

El artículo 830 establece: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes", este artículo está en concordancia con el párrafo tercero del artículo 27 Constitucional.

El artículo 831 al establecer que: "la propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización"; garantiza la inviolabilidad de la propiedad; nuestra actual legislación no lo establece expresamente a manera del Código Civil de 1884 que en su artículo 730 incluía la frase de que la propiedad es inviolable.

Así pues, la inviolabilidad de la propiedad constituye un derecho defendido y garantizado por la ley fundamental de la república.

El Código de 1928 junto con el artículo 27 de la Constitución son la expresión legislativa de la doctrina moderna que sobre la propiedad expresó Leon Duguit, teoría que ya conocemos.

II.—LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD.

El derecho no solamente debe atender al interés público para establecer limitaciones al dominio, sino también al interés privado. La función social que la propiedad tiene asignada se manifiesta en relación con la colectividad y en relación con los particulares. En este inciso trataremos las limitaciones que se imponen en el interés de los particulares; y éstas "Son limitaciones indispensables y normales que derivan del principio: que el ejercicio de un derecho no cause perjuicio a la propiedad de otro; nada que comprometa la seguridad, la independencia, o la tranquilidad del ejercicio de los demás" (50).

(50) Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Francaise, tomo II párr. 193.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos da este concepto de limitación: "Por limitación se entiende la carga positiva o negativa que el legislador de cierta época impone al uso de los derechos reales, para que éstos no se empleen por sus titulares en perjuicio de otros particulares o de la sociedad" (51).

Al conjunto de limitaciones que se imponen a los propietarios vecinos para procurarles el goce tranquilo y pacífico de sus propiedades, y el mejor aprovechamiento de las mismas, se le ha llamado "Derecho de Vecindad".

NATURALEZA DEL DERECHO DE VECINDAD.

Las teorías elaboradas por los autores para determinar la naturaleza del derecho de vecindad, son numerosas y contradictorias, por lo que sólo mencionamos las más importantes.

Pothier sostuvo que las relaciones de vecindad derivan de un cuasicontrato, nacido de la ilicitud del acto que lesiona los derechos del vecino. La vecindad obliga, pues, a cada vecino, por razón cuasicontractual, a cumplir sus obligaciones usando de su heredad de modo que no cause daño al otro. Sin embargo, el Código Civil francés no ha seguido esta doctrina, ya que en su artículo 1370 presenta como meramente legales las obligaciones que existen entre propietarios vecinos. (52).

Planiol al hacer el análisis de la naturaleza jurídica de las obligaciones que resultan de las relaciones entre propietarios vecinos, dice: "La contigüedad de las propiedades inmuebles, crea entre propietarios vecinos, ciertas relaciones que los obligan mutuamente a veces a hacer alguna cosa. Esas obligaciones nacen de pleno derecho entre propietarios por el sólo hecho de su vecindad" (53).

Considera este autor, que no deben confundirse las obligaciones de los propietarios vecinos con las servidumbres. Las verdaderas servidumbres sólo obligan al propietario de la finca sirviente a una mera abstención, debe dejar a su vecino gozar de su bien y que se obtenga, por sí mismo, una ventaja parcial; no está obligado a otra cosa. Los propietarios vecinos se deben unos a

(51) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, Puebla, pág. 80.

(52) Marcel Planiol, op. cit. pág. 168.

(53) Marcel Planiol, op. cit. pág. 169.

otros prestaciones positivas que, por consiguiente, sólo pueden ser objeto de las obligaciones personales y no de servidumbres propiamente dichas.

Concluye Planiol considerando que las obligaciones derivadas de la vecindad tienen un carácter particular, son semi-reales. La obligación no existe sino en virtud de la detentación de la cosa, se trata pues de una de esas obligaciones por las cuales la persona está obligada únicamente "propter rem", según el lenguaje de los antiguos autores, y de la cual puede librarse abandonando la cosa que hace nacer la obligación.

Al considerar Planiol que la obligación del vecino es una obligación "propter rem", señalemos lo que al respecto nos dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González sobre esta "obligación real".

Afirma que las obligaciones reales no existen y funda su tesis:

1). El legislador de 1928 fue extraordinariamente preparado, y conoció a fondo el Código Civil argentino en donde se niega la existencia de esta obligación real. Prueba de ese conocimiento se tiene en las tablas de antecedentes y concordancias del código, en donde se hace referencia frecuente al argentino.

Por otra parte, el legislador de 1928 tuvo a la vista y como modelo al Código Civil de 1884, el cual en imitación del de 1870, si menciona las obligaciones reales. En efecto, el artículo 1443 del Código Civil de 1870 reproducido por el 1327 del de 1884 expresamente expone: "Obligación real es la que afecta la cosa y obra contra culaquier poseedor de ésta".

Ahora, ¿cómo se explica esta supresión por el legislador de 1928 del anterior texto?. La única respuesta lógica es que consideró adecuado el sistema argentino, y de ahí que para nada mencione a esta obligación real.

2). Pero este argumento derivado y obtenido a través del método psicológico de análisis de las instituciones, se robustece aún más, si se considera como es, que la palabra "obligación" tiene un contenido y connotación técnico jurídico de lo más preciso, y está relacionado desde su nacimiento en Roma con las relaciones de persona a persona.

Resulta incongruente hablar de que la persona se "obliga" respecto de una cosa, porque ello sería olvidar que la obligación implica "poder exigir" y "deber cumplir" (54).

(54) Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. pág. 76.

Las obligaciones de propietarios vecinos, en realidad, son limitaciones impuestas por el legislador a la propiedad para lograr el mejor aprovechamiento de las mismas y a su vez garantizar la paz social.

Otra de las tesis respecto a la vecindad, es la Teoría del Abuso del Derecho; que sustenta la idea de que el derecho de vecindad entiende como acto ilícito la perturbación del fundo vecino.

Es inexacto pensar que esta teoría solamente se aplica para el ejercicio del derecho de propiedad; también la encontramos en otras relaciones jurídicas.

En la doctrina mucho se ha discutido respecto a su aplicabilidad en el orden jurídico.

Unos la defienden por considerarla indispensable para la realización de los fines que la sociedad les da a los derechos. Otros consideran que es un contrasentido hablar de abuso del derecho.

En nuestro medio jurídico, uno de los más insignes defensores de esta teoría fue el maestro Francisco H. Ruiz (55), que al respecto dice: "Cada derecho tiene un fin social que debe realizar, fin social que se ha tenido en cuenta para que la ley garantice su existencia, y su ejercicio. Bien puede suceder que el acto de usar el derecho se circunscriba a la esfera de acción que determina la ley y por lo mismo, no se da el derecho en una extensión mayor que la legal, pues si así fuera ya no habría abuso de derechos, sino actuación sin derecho.

Pero puede suceder también que al ejercitarse el derecho, no se haya tenido en cuenta o sea haya contrariado el fin social a cuyo logro está destinado. No hay entonces una extralimitación del derecho, porque se usa en su extensión, pero hay una desnaturalización del derecho, porque se usa para un fin distinto de aquel para el cual, y sólo para el cual ha sido establecido y protegido. El fin antisocial perseguido al actuar el derecho, junto con el daño que se produce al obrar de esa manera, constituye el abuso del derecho".

Entre los opositores encontramos al juriconsulto francés M. Planiol, que considera que hablar de abuso del derecho es ilógico, porque es ilícito el abuso del derecho, y lo ilícito no puede considerarse como ejercicio de un derecho; agrega que el uso cesa en donde el abuso comienza, y sólo podrá haber abu-

(55) cit. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. pág. 433.

so cuando se excede en el uso del derecho, y entonces en realidad se obra sin derecho (56).

Consideramos que la tesis del maestro Francisco H. Ruiz es la correcta, pues los derechos deben ejercitarse de acuerdo con el fin racional a que la sociedad los destina, "no es cuestión de extensión, sino de intención" (57).

La teoría del abuso de derecho, si bien ha surgido modernamente debido a los trabajos de los jurisconsultos franceses, data de tiempos del derecho romano. Al respecto el Digesto establecía: "No causa daño quien usa de su derecho", "Nadie puede ser acusado de daño sino el que hace lo que no tiene derecho de hacer", conforme a estas fórmulas parece que el derecho romano no consignaba esta teoría. De textos de Gayo y Paulo se encuentran las siguientes que si la consagran: "No debemos causar daño al hacer uso de nuestros derechos" o, "No hay que tener complacencia con la maldad de la gente".

La teoría del abuso de derecho se consagra en nuestra legislación en el artículo 840 que establece: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".

Los antecedentes directos de esta disposición debemos buscarlos en el artículo 226 del Código Alemán y en el artículo 2o. del Código Suizo. El primero ordena: "El ejercicio de un derecho es inadmisibles, si sólo puede tener el objeto de causar un daño a otro". El artículo 2o. del Código Suizo establece: "Todos están obligados a ejercer sus derechos y obligaciones, según la regla de la buena fe, por lo que el abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley".

El Código Civil de 1928 no consagró una fórmula general como la del Código Suizo y sólo se limitó a tratar el abuso del derecho respecto al ejercicio del derecho de propiedad. Sin embargo, creemos que esta falta de sistemática del legislador puede suplirse con lo que establece el artículo 20 del mismo ordenamiento: "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro..." (58).

(56) cit. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. pág. 432.

(57) cit. por Ernesto Gutiérrez y González, op. cit. pág. 432 y 433.

(58) Luis Muñoz y José Gamis; Derecho Civil Mexicano, 1964. pág. 434.

Para finalizar este tema, diremos que lo más adecuado es hablar de la normalidad del uso según las características —tratándose del derecho de vecindad— de los fundos colindantes. La propiedad debe ser usada por parte de su titular normalmente, porque a esa finalidad está socialmente destinada y sólo así resulta protegida por el derecho, el uso anormal que que ocasione al vecino, aún una molestia o una perturbación, debe considerarse prohibido.

III.—LIMITACIONES EN INTERES DE LOS PARTICULARES.

Algunos códigos y principalmente los esencialmente individualistas consideran que las limitaciones impuestas para proteger el interés privado son servidumbres. Los códigos que se han apartado de la influencia individualista (C.C. Alemán, C. Suizo por ejemplo), regulan en capítulo especial el derecho de vecindad.

Nuestro Código Civil de 1928 trata las limitaciones por razón de vecindad en las disposiciones generales que afectan a la propiedad, por lo que se sitúa en una posición intermedia.

Los artículos 837, 839 y 1932, son los que principalmente regulan las relaciones entre propietarios vecinos.

El artículo 837 establece: "El propietario o el inquilino de un predio tiene derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que, por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habitan el predio". Este artículo está en íntima concordancia con el artículo 16 del mismo ordenamiento que dispone: "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 este código y las leyes relativas".

El artículo 837 puede considerarse la base para ejercitar todas las acciones que garanticen las buenas relaciones entre propietarios vecinos.

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

El maestro Antonio de Ibarrola nos dice: "que este artículo ha dado lugar a innumerables reclamaciones en la práctica ¿Deberá el juez detener la obra

dañosa aún cuando el constructor exhiba licencias expedidas por la autoridad administrativa, en este caso la Dirección de Obras Públicas del Departamento?. Entendiendo que sí, pues la autoridad administrativa sólo tiene en cuenta el interés general y no puede privar al juez del derecho de impartir justicia en un caso determinado para aquilatar los daños y perjuicios causados en especial a un individuo en particular. La Dirección de Obras Públicas solamente estudia si se han cumplido los reglamentos vigentes en la materia, más no lo que convendría hacer en beneficio del vecino en un caso especial. En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte, jurisprudencia tesis 270, pág. 516: "La observancia de los reglamentos de construcciones, no releva al propietario de la obligación de responder de los daños, que, con su construcción, cause a terceros" (59).

La responsabilidad civil que se origina por los daños a construcciones vecinas, tiene singular importancia para la Ciudad de México ya que su subsuelo es muy inestable.

El artículo 842 "También tiene derecho, y en su caso obligación, de cercar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad".

Al respecto Planiol al referirse a los predios rurales, señala que antiguamente había dificultades para cercar las propiedades y nos dice: "el derecho de cercar la propiedad, que tan natural nos parece en la actualidad, antiguamente era limitado por el derecho de caza y por el de libre pasto".

Por lo que respecta al derecho de caza, se había prohibido establecer cercas fuera de los barrios, villas y aldeas, en toda la extensión de las capitanerías y tierras reservadas para el placer de caza de su majestad, en los alrededores de las residencias reales.

Por lo que se refiere al libre pasto, los propietarios tampoco podían cercar su propiedad porque la existencia de un cerca hubiera impedido el ejercicio de este derecho. Más tarde esta servidumbre fue suprimida.

Por lo que se refiere a los fundos urbanos, el cercado deja de ser una facultad y se convierte en un deber, ya que el interés público así lo establece. (60).

(59) Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, S. A. México 1957, pág. 172.
(60) Marcel Planiol, op. cit. págs. 176 a 178.

En relación con el derecho de cacería, que restringía el derecho de cercar las propiedades el artículo 857 establece: "En terrenos de propiedad particular no puede ejercitarse el derecho a que se refiere el artículo anterior, ya sea comenzando en él la caza, ya continuando la comenzada en terreno público, sin permiso del dueño. Los campesinos asalariados y los aparceros gozan del derecho de caza en las fincas donde trabajen, en cuanto se aplique a satisfacer sus necesidades y las de sus familias".

Este artículo se complementa con la Ley Federal de Caza, publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1952.

Respecto del derecho de libre pasto, en la actualidad esta suprimido pues se permite acotar las propiedades.

El artículo 845 establece: "Nadie puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, fosos, cloacas acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos sin guardar las distancias perescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o, a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial".

Este artículo suscita el interrogante de si la relación de actos prohibidos que enumera es limitativo o sólo a título de ejemplo; consideramos que es ejemplificativa, y siempre que haya un acto no citado en ese texto, pero similar, estaremos frente a una limitación.

El artículo 846 establece: "Nadie puede plantar árboles cerca de un heredado ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños".

Este artículo es importante en virtud de que las raíces de los árboles pueden causar graves daños en la cimentación de las construcciones, así como graves molestias las ramas que invaden una propiedad.

En relación íntima con el artículo anterior, tenemos los artículos 847 y 848.

El artículo 1106 aunque está reglamentado dentro del capítulo V de la Servidumbre legal de paso, en realidad debía de estar regulado como limitación. Este artículo establece: "El propietario de árbol o arbusto contiguo a predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la reco-

lección de los frutos que no se pueden recoger de su lado, siempre que no haya usado o no se use del derecho que conceden los artículos 847 y 848, pero el dueño del árbol o arbusto es responsable de cualquier daño que cause con motivo de la recolección".

Otra limitación es la consignada en el artículo 849 "El dueño de una pared, contigua a 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, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo". Este artículo tiene su antecedente en el 1023 del C. C. de 1884, sólo que en este ordenamiento se trataba como servidumbre. Por virtud del artículo 849, se considera que es necesaria la luz y el aire para la mayor higiene de la vivienda, pero claramente reglamentada esta disposición para que el fundo o edificio vecino no sufra con dichas ventanas o huecos. Los artículos 850, 851 y 852 complementan lo establecido en el 849.

Termina el capítulo I del Título Cuarto, de la Propiedad, en el que se consignan las disposiciones generales con el artículo 843 que establece: "El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino".

Sin embargo, encontramos en el mismo C. C. en su Título Sexto denominado de las Servidumbres, y precisamente en el Capítulo Segundo de las Servidumbres Legales, verdaderas restricciones al derecho de propiedad, que nacen precisamente de la situación natural de los predios y de la utilidad pública y privada que deben reportar.

Las Servidumbres legales que nuestro C. C. consagra y que nosotros consideramos restricciones por ser reglas generales al derecho común de propiedad son:

a.—La de Desagüe, artículo 1071: "Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de las superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso".

b.—La de Acueducto, artículo 1078: "El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas".

c.—La de Paso, artículo 1097: "El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de 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 les ocasione este gravámen".

LIMITACIONES EN INTERES PUBLICO.

Son aquellas restricciones que se imponen al derecho de propiedad por motivos de interés general o social.

Artículo 834 "Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior (las que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional), no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas —en forma que pierdan sus características—, sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes".

Artículo 843 "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".

Artículo 844 "Las servidumbres establecidas por utilidad pública o comunal, para mantener expedita la navegación de los ríos, la construcción o reparación de las vías públicas, y para las demás obras comunes de esta clase, se fijarán por las leyes y reglamentos especiales, y, a falta de estos, por las disposiciones de este código". En relación con este artículo La Ley de Vías Generales de Comunicación establece en su artículo 44 "En ningún caso se permitirá la construcción de edificios, líneas de transmisión eléctrica, postes cercas y demás obras que puedan entorpecer el tránsito por las vías generales de comunicación".

Las limitaciones en interés público son muy numerosas, y las podemos encontrar tanto en leyes como en reglamentos administrativos; por ej:

a.—El Código Sanitario en su artículo 141 dispone: "Se consideran molestos los establecimientos, instalaciones o actividades que, sin ser peligrosos por sí mismos, pueden causar, de acuerdo con los reglamentos o, a falta de ellos, a juicio de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, incomodidades manifiestas al vecindario, por sonidos o ruidos, trepidaciones, polvos, humos malos olores, temperaturas, luces chispas, vapores u otras causas.

Estos sólo podrán establecerse o ejecutarse en lugares poblados si se suprimen las molestias sin detrimento de las condiciones higiénicas; de no ser así sólo podrán establecerse o ejecutarse en las zonas que la misma Secretaría señale, de acuerdo con las autoridades locales".

b.—La Ley sobre Monumentos Arqueológicos e Históricos que establece en su artículo 19 que para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca se requiere autorización previa de las Secretaría de Educación, que sólo se concedera cuando la obra se encuentre de acuerdo con el estilo arquitectónico de dicha zona.

c.—Entre los reglamentos podemos enunciar: El Reglamento contra el Ruido, Reglamento para los establecimientos industriales o comerciales insalubres e incómodos.

CAPITULO V.

I LA EXPROPIACION POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA

Para terminar con éste somero estudio de nuestro régimen de propiedad, nos referiremos a la Expropiación por causa de Utilidad Pública; figura jurídica que confirma la aceptación por nuestra legislación de la Teoría de la Propiedad Función Social.

Ya vimos que las limitaciones vienen a integrar el régimen jurídico de la propiedad, y que éstas configuran el modo de ejercicio de la misma y sobre todo que tienden a garantizar el interés privado pero dentro de la concepción de la propiedad función social; lo cual difiere completamente de la expropiación, pues en esta figura jurídica se sustraen ciertos bienes de propiedad privada, para transferirlos al dominio del Estado, y así asegurar su utilización en interés público.

ANALISIS DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ART. 27 CONSTITUCIONAL.

El fundamento constitucional de nuestro régimen de propiedad se encuentra en el art. 27 al establecer en su párrafo primero: "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". Ahora bien, la constitución se forma de una parte llamada "domática, o sea, la que se refiere a las garantías de que gozan los ciudadanos (el derecho de propiedad en nuestro caso), su régimen jurídico no podrá

cambiar sin cambiar radicalmente la organización política mexicana; por lo que el propio constituyente al consagrar éste derecho público subjetivo en cuanto debe ser respetado por el Estado y sus autoridades, no excluye la posibilidad de que este derecho desaparezca para su titular, y establece en el mismo art. 27 de la Constitución en su párrafo segundo: "las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

Como vemos, la expropiación viene a constituir una figura jurídica condicionada a la existencia de una necesidad pública; constituyendo una limitación frente al Estado, toda vez que no puede llevar a cabo una expropiación de manera arbitraria, ya que debe existir una ley que lo determine a actuar y exista una necesidad pública. De aquí resulta la seguridad de la propiedad privada en México.

DIFERENCIAS ENTRE LIMITACIONES Y EXPROPIACION.

I.—La limitación constituye una medida de carácter general y abstracto que viene a integrar y a configurar, no a transformar, el régimen jurídico de la propiedad general de los bienes en un momento y en un lugar determinado. La expropiación, por el contrario, constituye una medida de carácter individual y concreto que concentra sus efectos sobre un bien especial.

II.—Las limitaciones suponen la conservación del derecho de propiedad, la expropiación es precisamente la privación de la propiedad privada que un particular tiene sobre un bien.

III.—En la limitación la supresión de facultades parciales del propietario se verifica sin contraprestación alguna; en la expropiación se indemniza por los perjuicios ocasionados mediante el pago del valor de los derechos lesionados. (61).

Con estos elementos obtenidos por exclusión, se puede comprender el concepto de expropiación.

Desde el punto de vista etimológico, expropiación deriva de los vocablos latinos *Ex* que significa fuera, y *Propitio* que significa *apoderamiento*, de donde desprendemos que expropiación es la extinción del derecho de propiedad de un sujeto sobre un determinado bien, y en consecuencia la desaparición

(61) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 10a. ed. pág. 399 y sigs.

ción de las facultades y atributos que la ley reconocía al propietario, es la pérdida del dominio sobre un bien.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González dá este concepto: "Es un acto de autoridad en virtud del cual se priva de un bien a un particular mediante el pago de una indemnización, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad colectiva que sólo por ese medio puede lograrse" (62).

El maestro Gabino Fraga: "Es un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad cuando existe una causa de utilidad pública, mediante ciertos requisitos, de los cuales es la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad" (63).

Estas definiciones son lo suficientemente claras para que desprendamos que si el Estado tiene la facultad de expropiar, será lógicamente el único que podrá llevar a cabo este acto por medio de la autoridad competente, es decir, que la autoridad obre conforme a las facultades con que la ley constituye a determinado órgano del Estado, se sujete al principio de legalidad, es decir, que un órgano no puede tomar decisiones individualmente sino conforme a una disposición general previa; se desprende también que exista un bien susceptible de expropiación: bienes inmuebles, empresas mercantiles, negociaciones industriales, bienes muebles.

El elemento más importante, el que da la base para el decreto expropiatorio es que medie una causa de utilidad pública, la existencia de una necesidad pública.

II.—CONCEPTO DE UTILIDAD PUBLICA.

Rafael Bielssa: "La utilidad pública es, desde luego un concepto siempre relativo que varía con las condiciones económicas, políticas y sociales a que se le refiera; así es como prescindiendo de toda definición, la determinación de utilidad pública implica siempre para el legislador el exámen de una compleja cuestión circunstancial, ni los profesores de derecho, ni las cortes de justicia han acertado a encerrar en una fórmula concreta que es lo que debe entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida a las conveniencias del mayor

(62) Tomada de su cátedra de 2º curso de Derecho Civil, 1959.

(63) Fraga, op. cit. pág. 405.

número es de utilidad pública, donde principia empero, la necesidad y concluyen las conveniencias? (64).

Antonio Lancis y Sánchez "La utilidad pública es una noción que mira al bienestar colectivo y que responde a las más difíciles necesidades del Estado, en relación con la consecución de sus fines. No es un concepto general y uniforme, sino interpretable en cada ocasión" (65).

CRITERIOS DE NUESTRO MAXIMO TRIBUNAL.

Todos los autores coinciden en la dificultad de la determinación de lo que debe entenderse por utilidad pública, ante tal desconcierto de la doctrina, veamos que entiende por ello nuestro más alto tribunal.

Utilidad Pública.— "solamente la hay cuando en provecho común se substituye la colectividad llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa expropiada. No existe cuando se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece, para beneficiar a un particular, sea individuo, sociedad o corporación, pero siempre particular" (66).

Posteriormente la Suprema Corte de Justicia amplía su criterio al resolver: "En los términos del art. 27 Constitucional, la utilidad pública abarca, no sólo a los casos en que la colectividad substituye al particular en el goce del bien expropiado, sino cuando, por razones de utilidad social, se decreta la expropiación, para satisfacer de un modo directo e inmediato las necesidades de una determinada clase social, y mediata o indirectamente las de la colectividad; sin que los bienes expropiados dejen de continuar bajo el régimen de propiedad privada, como acontece, tanto en el fraccionamiento de los grandes latifundios o su colonización, como el fraccionamiento y urbanización de terrenos destinados a construir habitaciones baratas e higiénicas para obreros" (67).

Conforme a estas resoluciones, hay una verdadera utilidad pública en el caso de que el bien expropiado se destine directamente a una necesidad pública, y una utilidad social, cuando se satisfacen necesidades de una clase social.

(64) Rafael Bielssa, Derecho Administrativo, Argentina, pág. 139 y sigs.

(65) Antonio Lancis y Sánchez, Derecho Administrativo, Habana 1947, pág. 24.

(66) S. J. F. Tomo II. Montes Avelino pág. 440.

(67) S. J. F. Tomo XLV pág. 4892.

Por último, se habla también de Utilidad Nacional cuando se exige se satisfaga la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afectan como entidad política o como entidad internacional.

DIFERENCIAS ENTRE EXPROPIACION Y NACIONALIZACION.

En México a raíz del conflicto petrolero, resurgió el problema de precisar el concepto de "utilidad nacional" para llevar a cabo la nacionalización de la industria petrolera; en el discurso que el Sr. Presidente Lázaro Cárdenas dirigió a la Nación Mexicana el 18 de marzo de 1938 puntualizó: "...Es la misma soberanía de la nación que quedará expuesta a simples maniobras del capital extranjero, que olvidando que previamente se han constituido en empresas mexicanas, bajo leyes mexicanas, pretende eludir los mandatos y las obligaciones que le imponen las autoridades del propio país... de no ocupar el gobierno las instalaciones de las compañías, vendría la paralización inmediata de la industria petrolera, ocasionando ésto, males incalculables al resto de la industria y a la economía general del país..."

El fundamento constitucional de la nacionalización petrolera se encuentra en el párrafo VI del art. 27 Constitucional que después de la reforma que apareció en el Diario Oficial el 20 de enero de 1960 y la adición, en el mismo diario del 29 de diciembre del mismo año establece: "Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógenos sólidos, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado, y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva".

Otro caso de nacionalización, es el de la industria eléctrica de 23 de diciembre de 1960 y publicado en el Diario Oficial en 29 de diciembre del mismo año. El 23 de junio de 1937 se llevó a cabo la nacionalización de los ferrocarriles. El antecedente de las nacionalizaciones en nuestro país, es la nacionalización de los bienes eclesiásticos de 12 de julio de 1859. Como vemos, las nacionalizaciones buscan confiar a la colectividad las actividades primordiales de la economía, al determinar los bienes y las actividades que sólo pertenecen a la colectividad o al Estado, y que constituyen la propiedad del pueblo o la Nación.

Generalmente las nacionalizaciones suponen una expropiación, sin em-

bargo, aquellas tienen un mayor alcance, "pues la nacionalización se traduce no solamente en la transformación de una propiedad determinada en propiedad del pueblo o del Estado, sino también la transformación de una actividad económica privada en actividad social, colectiva. La nacionalización descansa en la idea de que ciertos bienes (transportes, bancos, radiodifusión, riqueza del subsuelo, minas etc.), y ciertas actividades no pueden y no deben ser objeto de propiedad privada o de una actividad ejercida en el interés privado" (68).

La diferencia esencial entre expropiación y nacionalización puede ser resumida de la manera siguiente:

La expropiación por causa de utilidad pública no tiene por finalidad; sustraer los medios de producción a la iniciativa privada y transferir la propiedad de ésta a la colectividad, y asegurar su utilización no en el interés privado, sino en el interés público, la nacionalización sí.

En el caso de la expropiación, se trata normalmente de derechos de propiedad sobre toda clase de bienes. La nacionalización se realiza, por lo general, en cambio, sobre empresas económicas completas (bancos, compañías de seguros etc.). La expropiación, tiene siempre por objeto un bien individualizado y designado con precisión, que es necesario a la colectividad por una razón determinada; la nacionalización en cambio, es siempre una medida impersonal, porque descansa en una idea general (utilizar los factores de la producción en interés público, y no en el interés privado).

La expropiación requiere la existencia de una utilidad pública que debe ser establecida conforme a las prescripciones de la ley, los particulares pueden discutir la existencia de esa utilidad pública; en cambio, en la nacionalización es un texto constitucional el que establece que ciertos bienes no pueden ser objeto de propiedad privada, no pudiendo recurrir, por lo tanto, contra el acto de nacionalización, pues es un acto de apreciación soberana del poder legislativo.

La expropiación es una institución de derecho procesal, que tiene como finalidad demostrar la existencia de una necesidad social, que demostrada, conduce automáticamente a la fijación de una indemnización y a la transferencia de la propiedad; en cambio la nacionalización es una institución de

(68) Konstantin Katsarov, Teoría de la Nacionalización, Imprenta Universitaria, 1963, pág. 263.

derecho material, inspirada en una idea más elevada o sea la idea de que ciertos valores no deben, de una manera general, ser objeto de propiedad privada, ni tampoco objeto de transacciones civiles. (69).

En nuestro derecho, las causas de utilidad pública están señaladas por la constitución, por las leyes de la federación, de los estados y la Ley de Expropiación de 23 de Noviembre de 1936, encontrando que dichas causas de utilidad pública son *cásuísticas*, toda vez que se concretan a *eneumerarlas*. Encontramos también causas de utilidad pública en algunas leyes especiales, por ej.: La ley que crea la Comisión Nacional de Olivo que en su art. 2o. establece: "Se declaran de utilidad pública, las actividades de la Comisión Nacional del Olivo, el aprovechamiento de suelos y aguas destinados a su objeto, y el fomento, producción, multiplicación e industrialización del olivo".

Reunidos los requisitos antes anotados, el bien expropiado debe aplicarse a satisfacer la necesidad pública motivo del acto expropiatorio, sin embargo, el art. 9o de la Ley de Expropiación establece un derecho a favor del propietario expropiado para que en el plazo de 5 años, siempre que no se haya aplicado el bien a satisfacer la necesidad que dio origen al decreto de expropiación, pueda pedir la reversión del bien o la insubsistencia del acuerdo expropiatorio.

AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA EXPROPIACION.

El poder legislativo expide la ley de expropiación.

El poder ejecutivo a través del Presidente, que aplica la ley expedida por el poder legislativo al caso concreto, y hace la declaración de expropiación a través del decreto expropiatorio que determina que es por causa de utilidad pública.

El poder judicial, interviene bajo ciertas condiciones y en ciertos casos, interviene como órgano de control de los dos poderes, y, su intervención es:

I.—Cuando el bien que se declara expropiado no está catastrado, o estándolo ha sufrido mejoras o deméritos, o cuando se trate de un bien mueble.

II.—Por vía de Amparo.

(69) Katsarov, op. cit. pág. 264 y sigs.

En la primera hipótesis, la indemnización se pagará de acuerdo con el valor catastral, y en caso de que el bien no esté catastrado se hace avalúo para que el mismo sirva de base para fijar el monto de la indemnización. En caso de que el bien haya sufrido mejoras o deméritos, se hace avalúo de las mejoras o de los deméritos según el caso y evitar así ventajas del particular o del ejecutivo al fijarse el monto de la indemnización. (art. 27 Constitucional fracc. VI).

En la segunda hipótesis, o sea por vía de amparo, es cuando el particular estima que está mal aplicada la ley de expropiación. La Suprema Corte de Justicia ha concedido muchas veces la protección federal a los particulares que han sido víctimas de verdaderas arbitrariedades de las autoridades. Ej.: Expropiación para escuelas.— "Si bien es cierto que las escuelas benefician a la colectividad, también lo es que deben demostrarse, en cada caso, la utilidad pública de la expropiación, o sea la necesidad y posibilidad de establecer en el lugar expropiado alguna escuela y su utilidad por el número probable de alumnos que pudiera concurrir y que dicho lugar es el indicado... pero indudablemente que una expropiación no procede, si es dictada en virtud de haberse asesinado a un miembro de la Liga de Comunidades Agrarias, y se funda que es necesario establecer en el lugar del crimen, un centro educativo que oriente a los campesinos para que no se conviertan en enemigos de su clase, pues claramente se ve que la fundación de la nueva escuela es de carácter punitivo... pues esto permite pensar que no fué con una medida de utilidad pública, sino como un acto de reacción política..." (70).

III.—PROBLEMA DEL PAGO DE LA INDEMNIZACION. CONCEPTO DE INDEMNIZACION.

La indemnización, segundo requisito de la expropiación, "consiste en una cantidad de dinero que es el valor de la propiedad ocupada, y la reparación de los diferentes daños causados por la expropiación" (71).

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, afirma que la palabra indemnización está mal usada por lo que se refiere a la expropiación, toda vez, que la indemnización nace precisamente del incumplimiento de una obligación, y,

(70) S. J. F. pág. 2899 año de 1939.

(71) S. J. F. Tomo LVI, pág. 1166.

en el caso de la expropiación, la autoridad, por el contrario, está cumpliendo con su obligación que es la de satisfacer las necesidades públicas, por lo que es más conveniente emplear la palabra "retribución" (72).

Respecto de como debe hacerse el pago de la indemnización lo establece la Constitución en la fracc. VI del art. 27 "...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 manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base...". Originalmente esta fracción establecía en el párrafo que comentamos que el valor catastral se aumentaría en un 10%, pues generalmente el valor catastral no es el valor real de la propiedad, pero se suprimió y se justifica, toda vez que el particular debe pagar sus contribuciones según el valor real de la propiedad que por lo general es muy superior al valor declarado.

La Indemnización debe hacerse en dinero; sin embargo se ha adoptado el sistema de hacer el pago en bonos, sobre todo en las expropiaciones agrarias fracc. XVII inciso e) del art. 27 Constitucional: "los propietarios estarán obligados a recibir los bonos de la deuda agraria local para garantizar el pago de la propiedad expropiada. Con este objeto, el Congreso de la Unión expedirá una ley facultando a los Estados para crear su Deuda Agraria".

El problema más delicado en el análisis de la expropiación, es el de precisar si la indemnización que se da al propietario del bien expropiado, deba ser previa o posterior a la ocupación del bien por la autoridad.

En nuestro medio jurídico el problema surgió cuando el Constituyente de 1917, influenciado por el estatismo, por la socialización del derecho, rompió con la tradición jurídica mexicana, al ordenar en su párrafo II del art. 27 de la Constitución que: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

ANTECEDENTES.

Veamos cual ha sido esa tradición jurídica, y tratemos de encontrar si el cambio de la palabra previa por mediante significa un cambio en la interpretación del tiempo en el pago de la indemnización.

(72) De su cátedra del Segundo Curso de Derecho Civil, 1959.

1.—El Estatuto Provisional del Imperio de 1865.

El 10 de abril de 1865 Maximiliano decretó este estatuto, que en su artículo 68 decía: "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 disponen las leyes".

2.—La Constitución de 1857.

Disponía en su artículo 27 párrafo 2o.: "La propiedad de las personas no puede ser ocupada 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".

3.—Ley de 7 de Julio de 1843.

Don Antonio López de Santa Ana, expide esta ley declarando inviolable la propiedad y exigiendo para la expropiación los siguientes requisitos:

- a).—La Ley o Decreto del Supremo Gobierno que autorice los trabajos u obras de utilidad común para los que se requiere la expropiación;
- b).—La designación especial hecha por la autoridad administrativa de las propiedades particulares a las que deba aplicarse la expropiación;
- c).—La declaración de expropiación hecha por la autoridad judicial.
- d).—La indemnización previa a la ocupación de la propiedad.

4.—Las bases de 4 de Junio de 1843.

Prescribían que sin necesitarse la aprobación del Senado; el Presidente podía autorizar la expropiación, pudiendo apelar ante la Suprema Corte de Justicia. En los Estados, el Gobernador decretaba los trabajos, apelándose de sus decisiones ante los Tribunales superiores.

5.—Leyes Constitucionales de 1836.

En las siete leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836, consigna la primera de ellas, en la parte relativa denominada "Derechos y obligaciones de los Mexicanos y habitantes de la República", entre otros el siguiente: art. 2o. "Son derechos del mexicano: fracc. III "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 la Junta Departamental en los departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o

secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de los peritos nombrados...".

6.—La Constitución de 1824.

Artículo 112 fracc. III. "El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación ni turbarle en su posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuera necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación no lo podrá hacer sin previa declaración del Senado, y en sus recesos, del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la partes interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el Gobierno".

7.—La Constitución de 1814.

El 22 de octubre de 1814 promulgóse la primera constitución en la Nueva España. En su capítulo V denominado "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos", en su art. 35 dice: "ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, si no cuando lo exiga la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación".

8.—La Constitución de Cadiz.

Constitución Española de 18 de marzo de 1812, rigió en la Nueva España. En el Título IV denominado Del Rey, en su capítulo I, art. 172 dice: Décima "No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le de el buen cambio a vista de hombres buenos".

9.—Las Partidas.

En la Partida tercera, Ley 31 Título 18 dice: "Fuera ende si el rey las oviese menester por fazer de ellas o en ellas alguna labor o alguna cosa que fuese a precomunal del reyno así como si fuese alguna heredad en que oviesen a fazer castillo o torres o puente o alguna otra cosa semejante destas... Pero dándole cambio por ello primeramente o comprándosele según valiere".

OPINIONES

Dos opiniones se han formulado para resolver el problema del tiempo en el pago de la indemnización (se exceptúan los casos de las expropiaciones agrarias):

a).—Los que sostienen que la indemnización debe ser previa, porque suponen que el sistema de 1857 no ha variado, porque tratándose de una venta obligada el pago debe ser simultáneo y porque el cambio de la palabra previa por mediante no significa que hecha posteriormente.

b).—La segunda opinión piensa que el cambio de la palabra previa por mediante señala claramente la intención del legislador de establecer una nueva situación jurídica. (73).

Los que sostienen la primera tesis argumentan:

1.—No existiendo ninguna disposición expresa en el texto constitucional, no hay motivo para considerar que la indemnización pueda pagarse a posteriori.

2.—Como la expropiación es una venta forzada que se impone a un particular, y como la venta supone a falta de cláusulas expresas, la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones del vendedor y del comprador, el propietario no puede ser desposeído mientras el comprador, que es el Estado, no cumpla con las obligaciones que tiene de pagar el precio.

3.—La palabra "mediante" usada en el texto constitucional, de ninguna manera significa que la indemnización pueda ser a posteriori, pues dicho término es empleado en otros artículos de la misma constitución en el sentido de significar un acto previo para la realización de otro (74).

Al respecto decimos que, por lo que se refiere al inciso número uno, estamos de acuerdo, ya que sólo la Constitución expresamente establece que la indemnización será posterior en las expropiaciones en materia agraria (fracc XVII incisos d e, art. 27); si la Constitución no establece expresamente que la indemnización sea posterior, ésta será siempre previa.

Si siguiéramos este sistema de interpretación, nos llevaría a considerar que la Constitución de 1814, Las Bases del 4 de Junio de 1843 al no establecer que la indemnización fuera previa, podía interpretarse que la indemnización fuere posterior interpretación totalmente equivocada, toda vez que la estructura jurídica total de dichos ordenamientos, descansaba sobre un concepto sagrado de la propiedad; todos ellos tenían como último antecedente el concepto romano de propiedad y a partir de la declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano el Código Francés que consolida dicho carácter. Si la

(73) Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 3a. ed. pág. 899.

(74) Fraga, op. cit., pág. 41.

omisión de la palabra "previa" en los ordenamientos citados pareciere contraria a la intención de los constituyentes debe prevalecer ésta, ya que la intención en este caso está acorde con el sistema jurídico total; debe entenderse que la indemnización es previa, pues es el corolario lógico del sistema jurídico adoptado.

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Por lo que respecta al inciso número dos la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en apoyo a este argumento: "la expropiación se equipara a una venta forzosa y es ley natural y corriente en los contratos de compra-venta que el precio y la cosa vendida se entreguen recíprocamente en el mismo acto" (75). Sin embargo, debemos considerar que es un criterio que prevaleció en los años 1918 y 1919, en que sin lugar a duda, los Señores Ministros se encontraban influenciados por los conceptos civilistas. Equiparar la expropiación a una compra-venta, es negarle la naturaleza que el Estado como autoridad pública le imprime. En la compra-venta se externa libremente la voluntad de las partes contratantes, el vendedor obligándose a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el comprador a pagar por ello un precio cierto y en dinero (art. 2248 C. C. de 1928), la expropiación al no requerir el consentimiento del propietario modifica substancialmente la esencia del contrato que es precisamente el "acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones"; el calificativo de "compra-venta forzosa", distancia a la expropiación en primer lugar del contrato, y, en segundo de la compra-venta. 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 satisfecho (art. 2249 C. C. 1928); puede ser que el bien sobre el cual se ha convenido se ocupe por el comprador sin haber satisfecho el precio (que conforme a esta ejecutoria equivale a indemnización), es un argumento más para demostrar que no porque la expropiación se asemeje muy remotamente a una compra-venta la indemnización tiene que ser previa.

La Suprema Corte de Justicia en el año de 1926 sostiene un criterio más elástico: "Cuando se trata de expropiación por causa de utilidad pú-

(75) S. J. F. Tomo IV pág. 918.

blica, no existe ningún agravio por el hecho de que la indemnización no haya sido previa y simultánea, una vez que la Constitución actual no exige ya ese requisito, bastando de acuerdo con ella, que medie la indemnización, es decir, que no deje de darse, ya sea en el mismo acto o después" (76). El criterio de nuestro máximo Tribunal cambia radicalmente, ya que su fundamento no es un concepto civilista, el constituyente si ha querido hacer un cambio en la situación.

El maestro Ignacio Burgoa estima: "siendo la indemnización la contra prestación que el Estado realiza en favor del afectado por un acto expropiatorio debe responder como tal, es decir, que la persona privada de algún bien debe recibir el importe de éste. Ahora bien, como es el Estado quien por conducto de las autoridades competentes realiza unilateralmente en forma imperativa la expropiación, luego también fija las condiciones en que se debe prestar la indemnización. Por eso la entidad política es la que de acuerdo con su situación económica establece la época del pago de la indemnización. Dicha época, por otra parte, nunca debe ser aplazada o incierta, puesto que entonces no habría contraprestación en favor del afectado por una expropiación, debido a que éste nunca recibiría el importe del bien expropiado" (77). Opinión que concuerda con el criterio de la Suprema Corte "la indemnización en los casos de expropiación debe decretarse con posterioridad al acto expropiatorio pero en un plazo razonable entre la declaratoria respectiva y la fecha del pago del importe de la cosa expropiada, tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar el monto de la indemnización y entregándolo al interesado, con la única modalidad de que cuando el Estado expropie con el propósito de llenar una función social de urgente realización, y sus condiciones económicas no permitan el pago inmediato, puede constitucionalmente ordenar el pago dentro de las posibilidades del erario" (77).

La legislación secundaria es la que establece la época del pago de la indemnización, de tal manera que no se puede aplazar indefinidamente su cumplimiento, y así el art. 20 de la Ley Federal de Expropiación establece: "la autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que nunca abarcarán un período mayor de diez años".

Comenta estas ejecutorias el Lic. Alfredo B. Cuéllar (q.e.p.d.) "...

(76) S. J. F. Tomo XII pág. 119.

(77) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 4a. ed. pág. 418.

autorizar al Estado expropiante a pagar dentro de las posibilidades del erario, es tanto como concederle una patente de corso. . . la fiebre de expropiaciones alcanzará una temperatura de muerte, en el momento en que el Estado encuentra la forma de demostrar que la expropiación llena una función social de urgente realización. . . la impresión que yo he recibido, después de estudiar y analizar todas y cada una de las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte, es que los fallos se rigen por consideraciones de orden político y sindical" (78).

Consideramos que el Constituyente de 1917 al establecer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, ha querido asegurar de una manera efectiva la satisfacción de las necesidades sociales. Si el Constituyente hubiera querido conservar la misma situación jurídica, o sea, la de "previa indemnización", hubiera conservado esta expresión, aunque de 1917 a la fecha, no fuera congruente con la nueva concepción de la propiedad que la misma Constitución establece.

Al respecto Agustín Aguirre Garza nos dice: "no queremos concluir sin reiterar que la indemnización es sólo una expresión del espíritu de equidad que anima a las leyes, pero no una condición de toda expropiación o en toda lesión sufrida por el patrimonio particular, y debe estar siempre condicionada no a compensar ciento por ciento, sino a servir de término regulador para mantener el equilibrio de las fuerzas económicas, siendo así que la indemnización debe cumplir, como la propiedad, una función social, y estar entonces limitada o circunscrita, a lo que las necesidades y posibilidades sociales permiten para no acentuar o favorecer los equilibrios económicos provocados por la libre concurrencia patrimonial de principios liberales que desconocen la intervención del Estado" (79).

Siendo la indemnización una contraprestación, ésta debe pagarse (al particular expropiado), en última instancia dentro de las posibilidades del erario.

(78) Alfredo B. Cuéllar, Expropiación y Crisis en México, 2a. ed. año de 1943, págs. 529 y sigs.

(79) Cit. por Lucio Mendieta y Núñez, El Problema Agrario de México, Ed Porrúa, año de 1959.

CONCLUSIONES

- I.—El Derecho de Propiedad surge en la sociedad, y por tal motivo, su régimen jurídico se adapta a las transformaciones sociales.
- II.—La evolución de la sociedad lleva aparejada la transformación de la propiedad; si aquélla ha cambiado de un Comunidad Primitiva, a Sociedad Esclavista, a Sociedad Feudal, a Sociedad Capitalista y en algunos Estados a Sociedad Socialista; habrán de corresponder tipos de propiedad afines: una propiedad comunista, una propiedad privada, una propiedad feudal, una propiedad privada capitalista y una propiedad social sobre los instrumentos de producción.
- III.—Nuestro régimen de propiedad está influenciado por las Teorías de la Socialización del Derecho, lo que hace que se aparte de la Doctrina Tradicional que sobre este derecho elaboraron los romanos, y que más tarde se consagró como derecho natural en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- IV.—El artículo 27 C. establece un sistema de propiedad armonizado con nuestra realidad social, con nuestras necesidades; apartándose del liberalismo individualista como del sistema socialista.
- V.—Nuestro derecho de propiedad se estructura sobre la Teoría de la Propiedad Función Social, pues la ley faculta al Estado para imponerle las limitaciones y modalidades que exija el interés público; y ha privar de la propiedad a un particular cuando medie una causa de utilidad pública.

I N D I C E .

CAPITULO I.

	Págs.
I.—Origen de la propiedad.	5
II.—Evolución de la propiedad en Roma.	9
III.—La Propiedad Clásica.	14
IV.—La propiedad en el Derecho Postclásico.	19

CAPITULO II.

I.—La Sociedad Feudal.	25
II.—Causas de Decadencia del Feudalismo.	29
III.—El Pensamiento Socialista. Saint Simón. Constantino Pecquer. P. J. Proudon. C. C. Marx.	32
IV.—Doctrina Católica de la Propiedad.	37
V.—La Propiedad Socialista.	39

CAPITULO III.

I.—Naturaleza del Derecho de Propiedad. Derecho Subjetivo. Teoría de los Derechos Reales. Concepto de Derecho Personal y de Derecho Real.	43
II.—Teoría de la Propiedad Función Social.	47
III.—Análisis del Artículo 27 Constitucional.	50
	89

CAPITULO IV.

	Págs.
I.—El Código Civil de 1928.	57
II.—Limitaciones al Derecho de Propiedad. Naturaleza del Derecho de Vecindad.	58
III.—Limitaciones en interés de los particulares.	63
IV.—Limitaciones en interés público.	67

CAPITULO V.

I.—La Expropiación por causa de Utilidad Pública. Análisis del párrafo 2o. del art. 27 Constitucional. Criterios de nuestro Máximo Tribunal. Diferencias entre Expropiación y Limitación. Concepto de Expropiación.	69
II.—Concepto de Utilidad Pública. Criterios de Nuestro Máximo Tribunal. Diferencias entre Expropiación. y Nacionalización. Autoridades que intervienen en la Expropiación.	71
III.—Problema del tiempo en el pago de la Indemnización. Concepto de Indemnización Antecedentes. Opiniones. Criterios de nuestro Máximo Tribunal.	76
CONCLUSIONES	87

BIBLIOTECA CENTRAL
S. N. A. M.