



20721  
1591

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

## ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA NATURALEZA DE LA  
SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA EN MATERIA MINERA

### T E S I S

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

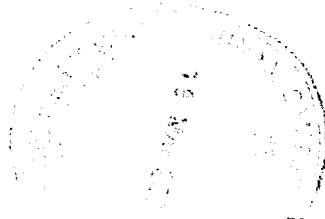
PRESENTA

**DAVID KUNZ MARTINEZ**

ASESOR: MARIA TERESA RODRÍGUEZ ALONSO



MARZO DEL 2003.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

...cion General de Bibliotecas de  
...ndio: en formato electrónico e impresi  
... de mi trabajo recepcional.

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

*A Geni.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA NATURALEZA DE LA SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA EN MATERIA MINERA**

**ÍNDICE GENERAL**

**INTRODUCCIÓN**..... i

**CAPÍTULO PRIMERO**

**RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO NACIONAL**..... 1

1.1 El artículo 27 Constitucional..... 4

1.1.1 La Ley General de Bienes Nacionales..... 8

1.1.2 Bienes de Dominio Público..... 11

1.1.3 Bienes de Dominio Privado..... 16

1.2 Bienes Muebles..... 17

1.3 Bienes Inmuebles..... 19

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**LOS DERECHOS REALES**

2.1 Definición..... 21

2.1.1 Características de los Derechos Reales..... 24

2.1.2 Clasificación de los Derechos Reales..... 25

2.2 Fuentes de los Derechos Reales..... 27

2.2.1 El acto Jurídico como fuente de Derechos Reales..... 28

2.2.2 La Declaración Unilateral de la Voluntad..... 29

2.2.3 El Testamento..... 30

2.2.4 El Contrato..... 32

2.2.5 La Sentencia..... 34

**CAPÍTULO TERCERO**

**LA SERVIDUMBRE EN DERECHO CIVIL**

3.1 Marco Histórico..... 38

3.2 Definición..... 41

3.3 Características de las Servidumbres..... 43

3.4 Clasificación de las Servidumbres..... 43

3.5 Tipos de Servidumbres..... 44

3.6 Constitución de las Servidumbres..... 47

3.7 Extinción de las Servidumbres..... 48

**CAPÍTULO CUARTO**

**EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA CONCESIÓN**

4.1 El acto administrativo, su definición..... 51

4.1.2 Elementos del acto administrativo..... 54

4.1.3 Clasificación del acto administrativo..... 56

4.1.4 Extinción del acto administrativo..... 58

4.1.5 La concesión administrativa su definición..... 62

4.1.6 Elementos de la Concesión Administrativa..... 64

4.1.7 Tipos de Concesión Administrativa..... 65

4.2 La Concesión Minera..... 66

4.2.1 Derechos y Obligaciones derivados de la Concesión Minera..... 67

4.2.2 Naturaleza Jurídica de los Derechos derivados de la Concesión..... 69

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO QUINTO**

**LA SERVIDUMBRE MINERA**

5.1 El problema de los minerales y los bienes..... 75

5.2 La Servidumbre Minera y los Derechos Reales..... 78

5.3 La Servidumbre Minera y la Servidumbre en Derecho Civil..... 79

5.4 La Servidumbre Minera en el Derecho Positivo Mexicano.....82

5.4.1 Reglamento de la Ley Minera (29 de Marzo de 1993).....86

5.4.2 Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera..... 87

5.4.3 Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera.....89

5.4.4 Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia Minera..... 92

5.4.5 La Servidumbre Minera una visión práctica.....94

**CONCLUSIONES**..... 97

**BIBLIOGRAFÍA**.....100

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

El estudio de la Servidumbre, para cualquier conocedor del derecho, significa hablar de un derecho real.

Un derecho real, cuya naturaleza jurídica no está sujeta a discusión; pero ¿qué sucede cuando esta figura es trasladada a otro ámbito de aplicación, cuando es llevada de la materia Civil a la materia Administrativa? ¿Habrà de conservar sus mismas características? ¿Seguirá siendo el derecho real a que se refiere el Código Civil?

El presente trabajo de investigación además de brindar un panorama general sobre la naturaleza jurídica de la Servidumbre, como generalmente se le conoce, en el ámbito del derecho civil, pretende descubrir la naturaleza jurídica de una Servidumbre distinta, una Servidumbre que ha sido adoptada por el Derecho Administrativo, y en el caso específico por el Derecho que regula la materia minera.

¿Cómo pretendemos lograr esto? A través de un estudio sistemático de los conceptos que nos permitirán encontrar la naturaleza de tan especial figura

En un orden lógico, partiremos del estudio de las bases constitucionales que habrán de mostrarnos lo que hemos llamado el Régimen Jurídico del Patrimonio Nacional, donde analizaremos conceptos como el de Dominio Público y Privado, los bienes muebles y los inmuebles y las disposiciones legales que los rigen.

Con posterioridad, estudiaremos a los Derechos Reales y sus fuentes, para después abordar un estudio específico de la Servidumbre desde el punto de vista Civil.

En forma paralela se estudiará el Acto Administrativo y en específico a la concesión y a los derechos derivados de ésta, como posible origen de lo que pareciese ser un derecho real en materia administrativa, para luego concluir con un estudio de la figura concebida en el ámbito de la Ley Minera.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

¿Qué es lo que determina a un derecho real? Se dice, en derecho Civil, que los bienes deben ser enajenables para que sobre ellos pueda constituirse algún derecho real, pues en el fondo la naturaleza propia de los derechos reales se traduce en una enajenación parcial del bien. ¿Pero este principio podremos aplicarlo en la materia minera?, existe realmente esa relación directa e inmediata del sujeto sobre el bien, relación misma que ha caracterizado a los derechos reales? ¿Puede un derecho real encontrar sustento jurídico suficiente en una relación personal entre un sujeto y el Estado a través de los derechos derivados de una concesión?

Las respuestas a estas incógnitas configuran el objeto mismo de esta investigación, comprobar si lo que el legislador ha llamado Servidumbre en la Ley Minera, es realmente un derecho real, o tan sólo una figura cuya naturaleza se aproxima más a la de un derecho personal, pero cuyas similitudes con la servidumbre civil, propiciaron una confusión en cuanto al término para definirla.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



# CAPÍTULO PRIMERO

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO NACIONAL

El presente capítulo busca plantear al lector una serie de ideas básicas, las cuales es necesario establecerlas antes de abordar el objeto de estudio en este trabajo, tales ideas o conceptos básicos se expondrán a manera de postulados, esto por razones de metodología, pues muchos de estos conceptos en sí podrían ser objeto de estudios individuales. Por lo tanto, expondremos las ideas necesarias para el entendimiento del problema planteado y su posible solución.

Si nuestro objetivo en este capítulo es la exposición del conjunto de normas que rigen el patrimonio de la Nación, debemos reparar ciertos conceptos tales como el de Nación misma y ésta la podríamos definir como:

“...un grupo humano inclusivo, vinculado por lazos sentimentales y de diversa solides y homogeneidad o heterogeneidad cultural con pasado histórico común, lenguaje, religión, costumbres, tradiciones y otros elementos de cultura inmaterial y materia que alcanza la fase final de la unificación-no uniformidad- cuando su asentamiento es sobre un territorio común. La mayoría de las veces la nación es representada por una estructura política propia, que es el Estado”<sup>1</sup>

De la definición antes transcrita podemos observar como el autor nos hace una clara diferenciación de lo que es Nación y Estado, pero adviértase cómo se emplean elementos de tipo sociológico y políticos, elementos que escapan al estudio del derecho civil, o al menos al enfoque propiamente civilista. Haciendo esta idea más clara adviértase como en la legislación civil, la nación es tan sólo una persona moral, y como toda persona habrá de participar de todos los atributos de la misma.

Persona, proviene del latín *Personare*, o máscara utilizada por el actor con el fin de que su voz fuese más sonora y vibrante, además de significar el personaje mismo; esta acepción lejos está de poder darnos una definición de lo que en derecho ha de ser una persona. Tradicionalmente el concepto de persona es una característica esencial del ser humano, que por su sola condición de serlo la posee, pero si meditamos más al respecto y entendemos que la persona es aquel sujeto capaz de ser titular de derechos y

<sup>1</sup> GOMEZ Sandoval Fernando. *Teoría del Estado*. México, Editorial Diana, 1ª Edición. 1992, p. 220



# PAGINACIÓN DISCONTINUA

obligaciones entonces, podremos comprender que las características son tan sólo un reconocimiento por parte de un sistema jurídico de dicha capacidad en relación con un sujeto determinado; siendo así las cosas encontramos que el trato no es igual para todos los entes y sólo se les reconoce este carácter a los seres humanos y a ciertas agrupaciones de éstos que tras reunir una serie de requisitos logran este *status* jurídico.

Sin hacer un estudio de todas las teorías que se han expuesto con el fin de explicar la naturaleza de la persona tanto física como moral, partiremos del hecho de que en nuestro derecho será todo sujeto, individual o colectivo capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

Establecido entonces el concepto de persona, vemos que el mismo participa de ciertos atributos que hacen posible su interacción y normatividad en la vida de una colectividad, siendo éstos los siguientes: Nombre, Estado Civil, (exclusivo de las personas físicas) Nacionalidad, Patrimonio, Domicilio y Capacidad. De estas características la que ha de llamar nuestra atención es el patrimonio.

Pero surge entonces la obligada duda, ¿qué es el patrimonio?, en una de sus connotaciones más simples y antiguas el patrimonio ha sido definido como aquel conjunto de bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Esta definición lejos está de poder darnos una idea clara del patrimonio, y más aún cuando hablamos del patrimonio de una persona colectiva jurídica como lo es la Nación.

Como veremos más adelante el concepto de patrimonio referido como un atributo de la persona jurídica, rebasa el tradicional elemento de considerarlo exclusivamente como un conjunto de bienes, y ha de incluirse por tanto a los derechos y a las obligaciones.

"El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho"<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ROGINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes Derechos Reales y Posesión. México, Ed. Porrúa 1991 p. 67

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De la anterior definición nótese como son dos los elementos que componen al patrimonio: un activo, que habrán de ser los bienes y los derechos, y otro pasivo constituido por las obligaciones.

"Por tanto, para la composición del patrimonio hay que tener en cuenta no sólo el activo (conjunto de bienes), sino también el pasivo (obligaciones) que disminuyen el activo. " Bona non intelliguntur nisi deducto aere aliena"<sup>3</sup>.

Resulta evidente que la doctrina ha uniformado criterios, y siguiendo la misma postura habremos de considerar al patrimonio en su concepto general, tanto los bienes, derechos y obligaciones que una persona puede tener, que representen un valor pecuniario y puedan llegar a ser objeto de apropiación.

Una vez establecido un concepto de lo que es el patrimonio, a manera de referencia mencionaremos algunas de las teorías que sobre el mismo se han esgrimido:

" La Clásica o subjetivista Aubry et Rau que considera el patrimonio como reflejo de la personalidad y que es una noción abstracta distinta de los elementos que lo componen y que comprende derechos y obligaciones y la aptitud para adquirirlos. Según esto: Solamente las personas pueden tener patrimonio. Toda persona tiene un patrimonio; Nadie puede tener más de un patrimonio y El patrimonio es inseparable de la persona..."<sup>4</sup>  
 "... La objetiva o económica (Brinz) o de los patrimonios sin sujeto, porque consideran el patrimonio con individualidad propia sin tomar en cuenta que esté unido o no a una persona o sea la afectación social protegida de una cierta cantidad de riqueza a un fin determinado (Duguit)."<sup>5</sup>

Algunos autores tales como Castán Tobeñas han criticado estas posturas sosteniendo que son incompletas y que reconocen la existencia de un sólo elemento del patrimonio y se olvida de las relaciones jurídicas activas y pasivas susceptibles de estimación pecuniaria.

No debemos dejar de hablar de otros dos conceptos que son muy empleados por los doctrinarios al referirse al patrimonio y éstos son los de considerar al patrimonio como una universalidad de derecho (*universitas juris*) es decir una masa de bienes que componen un todo. Tienen un elemento de cohesión porque sus partes se renuevan por cambios de los elementos que lo componen por otros y porque se pueden transmitir. Por otra parte el patrimonio de afectación, que sería la posibilidad de división de un patrimonio, en ciertos casos tomando así una muy discutible autonomía de la persona

<sup>3</sup> ARCE y Cervantes Jose. De los Bienes. México, Ed. Porrúa. México. 2000. P. 5.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que es o fuere su titular, tal es el caso del patrimonio del ausente, artículo 649 del Código Civil.

Una vez que han sido establecidos los anteriores conceptos podemos entonces proceder al estudio de lo que es el régimen jurídico del patrimonio nacional desde el punto de vista constitucional.

### 1.1. EL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.

Hacemos hincapié en que el artículo 27 constitucional por sí sólo es un artículo que abarca una gran cantidad de conceptos y elementos mismos que el estudio en su totalidad escapa al objeto de esta investigación por lo que única y exclusivamente revisaremos aquellos párrafos que nos resulten útiles, recordemos que el objeto de este trabajo es el estudio de la naturaleza jurídica de la servidumbre en materia minera, como un posible derecho real.

El artículo 27 constitucional, transcrito en lo conducente establece:

"...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....

...Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos; de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; ...

...Son propiedad de la nación las aguas ...

...En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. ...Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

hayán otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva..."

Del texto transcrito surgen puntos interesantes a tratar, por tal motivo nos abocaremos a su estudio, pues de lo contrario resultaría difícil tratar de establecer un panorama general de lo que este artículo nos quiere decir.

Tena Ramírez en su obra *Derecho Constitucional Mexicano*, comenta sobre la exposición de motivos del artículo 27 constitucional, lo siguiente:

"El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dio a la propiedad sobre todos estos bienes el carácter de precario... El rey era el dueño a título privado, de las tierras y aguas como cualquier particular, puede disponer de los bienes de su patrimonio, pero dentro de ese derecho de disposición concedía a los pobladores ya existentes y a los nuevamente llegados, derechos de dominio... Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio y solo reconoce u otorga a los particulares el dominio directo en las mismas condiciones en que se tuvo por los mismos particulares durante la época colonial, y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido expresamente."

Añade el citado autor:

"El principio no quedo en la mera declaración del párrafo primero sino que inmediatamente después se hizo aplicación del mismo en dos casos principales: al sustraer de la propiedad privada, para incorporarlos al dominio directo de la nación, ciertos bienes, especialmente sustancias del subsuelo, y al autorizar la imposición de modalidades a la propiedad privada"

Resulta evidente que el artículo 27 al referirse al sustrato material de la Nación lo hace con un claro sentido de lo que podríamos llamar propiedad por parte de Estado.

La llamada propiedad originaria, en contraposición a la propiedad que puede ser transmitida a los particulares, es decir éstos nunca han tenido ni tienen un derecho a ser dueños, sino sólo a través de la constitución de la propiedad privada y un acto de transmisión de tal derecho por parte de la Nación, y no sólo eso, sino que existen ciertos elementos que forman parte de este elemento material a los que la nación les ha puesto un especial interés y cuya apropiación será posible a los particulares sólo a través de la figura administrativa de la concesión.

Nos hemos referido al poder que la nación ejerce sobre los elementos que constituyen materialmente su territorio y lo hemos calificado como un derecho de propiedad, pero recordemos que esta tesis pretende a través de un estudio comparativo analizar dos

<sup>6</sup> TENA Ramírez Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Ed. Porrúa. 29 ed. 1995 p.187.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

figuras, que si bien es cierto se encuentran separadas por su materia de aplicación y la situación jurídica de las partes que intervienen, no podemos perdernos, si así queremos llamarlo en argumentaciones jurídicas de orden constitucional, que han originado enardecidas posiciones jurídicas en las que ni los más grandes estudiosos del Derecho se han podido poner de acuerdo. De la lectura de algunos párrafos del multicitado artículo vemos que hay ciertos términos que han de originar la discusión, tales son: Propiedad, Dominio Directo, y Dominio, términos que aparentemente se utilizan queriendo significar una misma cosa. Tena Ramírez opina lo siguiente:

"...El poder coactivo del estado, así limitado espacialmente, no cabe duda que se ejerce sobre las personas. Pero a parte de las personas ¿qué potestad le corresponde al estado sobre el territorio? En este punto difieren los criterios. Para Jellinek, en un extremo, jamás puede el Estado directamente, sino por mediación de sus súbditos, ejercer dominio sobre el territorio, y al efecto distingue entre dominium, derecho de propiedad que no corresponde al Estado e imperium, que es el poder de mando del Estado, solo referible a los hombres. En el extremo opuesto Laband considera que existe cierta analogía entre el derecho del Estado sobre el territorio, y el derecho de propiedad, al primero de los cuales llama un derecho real de naturaleza pública. Para Ranalletti, en una posición intermedia, una cosa es el señorío o potestad suprema del Estado sobre todo el territorio nacional, y otra cosa el derecho de propiedad, que corresponde al estado sobre determinadas fracciones del dicho territorio ( calles, plazas, ríos, zona marítima, fortalezas, etc.)".

Acosta Romero apunta:

"Congruentemente con la afirmación contenida en el párrafo primero, la Constitución en el párrafo cuarto, del artículo 27, habla de que corresponde a la nación el dominio directo de todos los elementos que el propio párrafo cuarto determina y que son fundamentalmente recursos naturales de la Plataforma Constitucional ( así ) y Zocalos submarinos y elementos minerales distintos, de los componentes de los terrenos, yacimientos, salinas y los elementos del subsuelo.

¿Qué quiere decir esta expresión " dominio directo"? Que el Estado Federal ejercita sobre estos elementos un derecho exclusivo que algunos autores como Harrou. Llaman propiedad administrativa, pero que a mi juicio comprende:

Establecer el regimen jurídico de Derecho Público.

La forma de su utilizacion:

La forma de exploracion, y

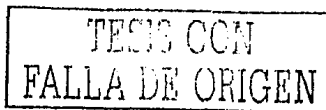
La forma de explotación y en el caso de algunos de ellos, se reserva al Estado esa explotación conforme a lo que determinan los artículos 25, párrafo quinto, y 28 de la Constitución, en aquellas áreas que el propio artículo 28 señala como estratégica y que están señaladas en los párrafos 1º, 2º, 3º y 4º".

Miguel Macedo citado por Oscar Morineau expone lo siguiente:

"... Sin embargo, es de advertirse que las dos veces que en artículo 27 se emplea el término dominio directo, se trata de casos en que no se da a la Nación un derecho pleno y absoluto, sino que de un modo o de otro se le restringe la facultad de disponer: el caso de minerales y combustibles, en que el dominio nacional es inalienable e imprescriptible ( párrafo sexto) y el de los inmuebles afectos al culto, que han de destinarse exclusivamente a los servicios públicos (párrafo séptimo) írac. II... El dominio nacional es inalienable en este caso, es decir, la Nación carece del jus abutendi, luego no tiene el dominio completo, la plena in re potestas: solo puede conceder esos bienes temporalmente, bajo condición de explotarlos, de

<sup>1</sup> Ibidem Pág 186.

<sup>2</sup> ACOSTA Romero, Miguel. Op. Cit pag. 180 181



modo que si no se explotan volverán a la Nación, lo que constituye para el concesionario un dominio condicional, bajo condición resolutoria...<sup>9</sup>

Por último hemos de mencionar la posición de Oscar Morineau que sostiene, que si es preciso determinar la naturaleza jurídica del dominio de la Nación y de las concesiones mineras en México, debe acudirse primeramente a la Constitución, ya que sus disposiciones relativas excluyen la aplicación de cualquiera otra norma sobre el particular; esto no ha de significar que se pueda decir a *priori* que la Constitución nos dará la naturaleza del dominio público. El principio de la supremacía de la Constitución solamente nos obliga a acudir a ella en busca de la norma.

Continúa el citado autor exponiendo que se nos pueden presentar dos situaciones distintas, primero que la Constitución no contenga la norma buscada, en cuyo caso deja de ligarnos al caso concreto, y segundo que la Constitución contenga la norma, en cuyo caso ésta es suprema y excluye a cualquiera otra norma; citemos a la letra:

... En cambio, la constitución de 1917 es un ejemplo del segundo caso, en que la constitución contiene la norma buscada, por lo que sus disposiciones son supremas y excluyen a cualquier otra norma relativa al mismo asunto...<sup>10</sup>

... Interpretación.- De la lectura cuidadosa del artículo 27 se desprende que dominio, dominio directo y propiedad de la nación son la misma cosa. Sin embargo, esta interpretación ha sido rechazada por numerosos y prestigiados juristas.

Es muy importante advertir que todos los juristas que rechazan la interpretación anterior se fundan en argumentos extraños a la constitución y que ninguno de ellos trata de conciliar los términos de la norma que pretenden interpretar...<sup>11</sup>

Hemos ya visto algunas de las opiniones de los juristas respecto de estos conceptos, y por lo que se refiere a los bienes del dominio público y privado los estudiaremos con posterioridad en apartado especial.

<sup>9</sup> MORINEAU Oscar. Los derechos Reales y el subsuelo en México, México, UNAM-Fondo de cultura económica, 1987, p 202.

<sup>10</sup> Ibidem p. 199.

<sup>11</sup> Ibidem. p. 200.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



### 1.1.1.- LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

La Ley General de Bienes Nacionales fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982 para entrar en vigor cinco días después de su publicación según lo estableció su artículo primero transitorio, abroga la hasta entonces Ley General de Bienes Nacionales del 23 de diciembre de 1968, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de enero de 1969 derogando también todas las disposiciones expedidas con anterioridad, en lo que se opusieran a la nueva ley.

El objeto de la Ley puede reducirse a la regulación de los bienes que integran el patrimonio de la nación, pero ¿y qué debemos entender por patrimonio de la nación?:

Acosta Romero lo define en los siguientes términos:

"...Es el conjunto de elementos materiales e inmateriales tanto del dominio público, como del privado, cuya titularidad es del Estado, ya sea en forma directa o indirecta (a través de organismos descentralizados o sociedades mercantiles del Estado) y que le sirven para el cumplimiento de su actividad y cometidos..."<sup>12</sup>

El mencionado autor nos agrupa los elementos materiales que constituyen el patrimonio de la nación bajo los siguientes rubros:

- a) La superficie terrestre
- b) El subsuelo y todos los minerales, hidrocarburos aguas subterráneas y elementos radioactivos.
- c) Los ingresos de Estado por vías de derecho público y privado.
- d) El conjunto de derechos de los que el Estado es Titular y
- e) Los bienes de dominio privado del Estado.

Continua exponiendo el autor, que este conjunto de elementos que constituyen el patrimonio de la nación se encuentran sujetos a un régimen de Derecho Público basado Constitucionalmente en los artículo 27 y 42 a 48 de nuestra constitución.

Ahora bien adentrémonos un poco en el estudio de la Ley General de Bienes Nacionales y conozcamos su estructura: Se encuentra dividida en nueve capítulos que son los siguientes:

I.- Disposiciones Generales.

II.- De las Adquisiciones de los Bienes Inmuebles.

<sup>12</sup> ACOSTA Romero, Miguel. Derecho administrativo Especial. México, Ed. Porrúa 3ª . Ed. 1998 Pag. 135.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- III.- De los Bienes del Dominio Público.
- IV.- De la Zona Federal Marítimo Terrestre y de los Terrenos Ganados al Mar.
- V.- De los inmuebles de Dominio Privado.
- VI.- De los muebles de Dominio Privado.
- VII.- Del registro Público de la Propiedad Federal.
- VIII.- Del catálogo e inventario de los Bienes y Recursos de la Nación.
- IX.- Sanciones

Más que la estructura de la ley, la cual resulta importante tener en cuenta, debemos centrarnos en el estudio de aquellos principios que de alguna manera habrán de conducirnos al esclarecimiento del problema planteado, poder descubrir la verdadera naturaleza de la servidumbre, en derecho minero.

En primer término, lo que llama la atención, dentro de las Disposiciones Generales de la Ley en comento está en su artículo primero; los elementos que han de constituir el patrimonio de la nación, y estos son: Los Bienes de dominio público de la Federación y los Bienes de dominio privado de la Federación; por lo que hace al estudio de estos conceptos, lo haremos por separado en el siguiente apartado de este capítulo; lo que nos interesa por el momento es el hecho de que en el artículo segundo de la citada ley, al referirse a los bienes de dominio público, incluye a las servidumbres, haciendo la reserva de que sólo lo serán cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores (refiérese a las fracciones del artículo segundo), recordemos como define nuestro Código Civil a los bienes inmuebles en su artículo 750:

“ Son bienes inmuebles: ...XII.- los derechos reales sobre Inmuebles...”

Siguiendo esta línea de razonamiento no resultaría difícil pensar que La ley General de Bienes Nacionales al referirse a las servidumbres lo hace como si se tratase de un derecho real. Pero este argumento no se jacta de ser irrefutable pues recordemos que la servidumbre como gravamen real sólo puede encontrar su origen en un derecho real superior, como lo es la propiedad lo que nos da una idea de lo que habremos de necesitar para poder hablar de una servidumbre administrativa como verdadero derecho real.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Otro de los principios importantes a que se refiere esta ley es en cuanto a la materia que ha de conocer, la cual se consagra en su artículo 9o que a la letra dice:

" Quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos los actos de adquisición, administración, uso aprovechamiento, explotación y enajenación de bienes inmuebles federales; así como la ejecución de las obras de construcción, reconstrucción, modificación, adaptación, conservación, mantenimiento y demolición que sobre ellos se realicen, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley de Obras Públicas".

Si las servidumbres forman parte del contenido de una concesión, como veremos más adelante y ésta a su vez se otorga para el aprovechamiento y explotación de bienes de la nación entonces no cabe duda sobre la competencia de esta ley sobre la materia que nos interesa.

En el capítulo tercero De los Bienes del Dominio Público se consagra un principio que nos obliga a reflexionar no sin antes causarnos un desconcierto, pues dice el artículo 16:

" Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional. Los particulares y las instituciones públicas sólo podrán adquirir sobre el uso aprovechamiento y explotación de éstos bienes, los derechos regulados en esta ley y en las demás que dicte el congreso de la Unión..."

¿Puede interpretarse este párrafo en el sentido de que el derecho común queda excluido de conocimiento de cualquier asunto relacionado con estos bienes mientras conservan su calidad de públicos? Pareciera que sí, pero ¿no es acaso el Código Civil una de tantas leyes expedidas por el Congreso de la Unión? ¿Podemos entonces incluir al Código Civil por la falta de distinción legal? De la lectura del siguiente párrafo del referido artículo pareciere que el sentido es otro:

...Se registrarán sin embargo, por el derecho común, los aprovechamientos accidentales o accesorios compatibles con al naturaleza de estos bienes, como la venta de frutos, materiales o desperdicios o la autorización de los usos a que alude al artículo 42.

Ninguna servidumbre pasiva puede imponerse, en los términos de derecho común sobre los bienes de dominio público. Los derechos de tránsito, de vista de luz, de derrames y otros semejantes sobre dichos bienes se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos"

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora veamos lo que nos dice el artículo 20, pues su contenido será fundamental para el estudio que estamos realizando:

" Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos , aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el acto o título de la concesión".

Se advierte como en este artículo el legislador nos ha impuesto un obstáculo jurídico insuperable para la constitución de derechos reales derivados de un título de concesión, y esta norma es de carácter taxativa, no está sujeta a la posibilidad de ser renunciada, tanto por su carácter público como por la relación que en materia administrativa existe entre los sujetos cuya conducta habrá de ser condicionada por la misma pues recordemos que aquí el Estado no se encuentra en una situación de igualdad frente al particular, sino que éste es tan sólo un subordinado de aquél, y si quisiéramos verlo desde el punto de vista civil no podríamos oponer la aplicación de precepto contenido en el artículo sexto del Código Civil que permite la renuncia de derechos privados que no afecten directamente el interés público, pues es evidente que si hay un interés público en juego.

El artículo 8 del mismo ordenamiento viene a confirmar lo dicho :

"... los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."...

Creemos que de la exposición de los principios mencionados podemos reunir los elementos necesarios para continuar nuestro estudio, esto no quiere decir que dejaremos a un lado nuestra ley General de Bienes Nacionales, por el contrario habremos de retomarla pero para cuestiones específicas según nuestro temario nos lo vaya requiriendo.

### 1.1.2 BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

En este apartado tenemos el propósito de clarificar algunas ideas acudiendo a la doctrina para conocer los criterios que nos ofrece sobre este concepto tan importante cuya regulación principal se encuentra en la Ley General de Bienes Nacionales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para efectos meramente didácticos y para evitar perdernos en los detalles seguiremos por lo que se refiere al comentario histórico de este apartado las ideas de José Arce y Cervantes Op. Cit página 107, quien resumiendo expone lo siguiente:

Por lo que a Grecia se refiere en la época del siglo XI al V antes de Cristo puede afirmarse que hay una imperante propiedad colectiva en manos de la pequeña comunidad que integran las familias y que recibe el nombre de *genos*, misma que para finales del siglo V antes de Cristo ya vislumbraba y comenzaba a transformarse en una propiedad de tipo individual la que logra consolidarse como la regla general, aunque ésta estaba teñida de un carácter político pues sólo era concedida a los ciudadanos y el estado por su parte conserva las facultades de expropiar, confiscar o imponer gravámenes. En una última etapa la tierra pertenece en principio al Rey quien poseía la propiedad real que es explotada por su administración y otras tierras que concede a sus súbditos.

Por lo que hace a Roma encontramos que desde el periodo monárquico ya existía una clara distinción en los bienes: los *divini juris* que se encontraban fuera del comercio y los *in comertium*, dentro del comercio. Dentro de la primera clasificación encontramos a los *Res Sacrae* ( a los dioses Superiores); los *Res Religiosae* ( destinados a los manes: Sepulcros) y los *Res Sanctae* (pertenecientes a los Dioses).

De los que pertenecen a la segunda clasificación encontramos una subdivisión los *mancipi* y los *nec mancipi*. La propiedad en roma en un principio fue de tipo colectivo que eran propiedad de la *domus* y mediante algún proceso de desincorporación podían llegar a apropiarse.

Del siglo V antes de Cristo a principios del imperio las conquistas de los romanos acrecientan notablemente el *ager publicus* que pertenece, en principio, al Estado.

Para la época Clásica aparece una clasificación de bienes: los que están fuera del poder individual los *divini juris*, y los que aprovechan a todos y son cosas de uso común, y por otro lado están los bienes de propiedad individual. En la última etapa de Roma expone nuestro autor se vislumbra una nueva tendencia a colectivizar la propiedad pero en manos de personas morales por razones meramente fiscales. En esta época el Estado

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tiene una regulación muy estricta de la propiedad y aparece el concepto de interés público.

Ya en tiempos modernos la doctrina ha querido dar dos soluciones a la cuestión que se plantea sobre el derecho que tiene la nación sobre su territorio nacional y las principales tesis son la de Jellinek quien distingue entre dos conceptos muy importantes: el *dominium* que se traduce en el poder que un determinado sujeto puede llegar a tener sobre una cosa, y el *imperium* como un poder de mando del Estado sobre sus súbditos, llegando a la conclusión de que el Estado sólo puede llegar a tener un poder indirecto sobre las cosas (*dominium*) a través del *imperium* que tiene sobre sus súbditos.

La otra tesis es la sostenida por Laband cuyas ideas han trascendido en el derecho constitucional italiano, quien sostiene que el Estado ejerce un verdadero derecho real sobre su territorio. Este derecho es real, de carácter público y presenta características muy semejantes al derecho real de propiedad que regula el derecho privado.

En nuestro derecho, como ya lo hemos anticipado, es el artículo 27 constitucional el que nos da la base para determinar la situación de los bienes que pertenecen al poder público mencionando el concepto de propiedad originaria de la nación y la posterior constitución de la propiedad privada.

Esta idea históricamente encuentra su origen en la propiedad que la Corona Española tenía sobre los territorios de las tierras americanas concedida por el Papa Alejandro VI a través de la bula *Intercaetera*, para resolver el conflicto que existía entre España y Portugal respecto del nuevo continente. Esta bula no sólo concedía derechos sobre la tierra sino que imponía obligaciones tales como las de colonizar y evangelizar a los habitantes de esta tierra, y como esa labor era realizada por particulares, estos a través de concesiones celebradas con la corona, llamadas capitulaciones, el dominio del Rey era transmitido al particular.

Después de esta breve reseña señalemos los conceptos que sobre el dominio público tienen algunos doctrinarios modernos:

La doctrina Francesa, según expone Acosta Romero se ha dividido en tres sectores:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- ...1.- Los que afirman que la dominicalidad pública corresponde a aquellos bienes que por su naturaleza no son susceptibles de propiedad privada y que están afectados al uso de todos... Proudhon y Ducrocq...
- ...2.- Otro sector de la doctrina francesa, considera que además del criterio anterior, es necesario un acto del Estado que afecte o destine un bien, para prestar fundamentalmente servicios públicos...Hauriou, Duguit Bonnard y Rolland...
- ...3.- Más recientemente, el profesor y tratadista Marcel Waline, considera que el criterio anterior es demasiado amplio y que es necesario, en todo caso, partir de una determinación particular....<sup>13</sup>

Concluye el citado autor que el dominio público trae aparejado lo siguiente:

- Pertenece a personas Públicas.
- Su régimen es de derecho público.
- Inalienabilidad.

Para Rojina Villegas los bienes de derecho público son aquellos en los que el Estado es un verdadero propietario:

“...En nuestro derecho... podemos sostener la tesis de que, en primer lugar se reputa al Estado como propietario y en segundo término, que se trata de un verdadero derecho de propiedad y no de un derecho de vigilancia...”<sup>14</sup>

Paralelo a este concepto de dominio público encontramos otro término que llama nuestra atención en el párrafo cuarto del artículo 27 Constitucional, y es el de “dominio directo”, el respecto Acosta Romero nos dice:

“...en el párrafo cuarto, del artículo 27, habla de que corresponde a la nación el dominio directo de todos los elementos que el propio párrafo cuarto determina y que son fundamentalmente recursos naturales de la Plataforma Constitucional (así) y Zocalos submarinos y elementos minerales distintos de los componentes de los terrenos, yacimientos, salinas y los elementos del subsuelo.  
¿Que quiere decir esta expresión “dominio directo”? Que el estado federal ejerce sobre estos elementos un derecho exclusivo que algunos autores como Hauriou, llaman propiedad administrativa, pero que a mi juicio comprende  
Establecer el régimen jurídico de Derecho Público  
La forma de su utilización  
La forma de exploración, y  
La forma de explotación y en el caso de algunos de ellos se reserva al estado esa explotación, conforme a lo que determinan los artículos 25, párrafo quinto, y 28 de la constitución, en aquellas áreas que el propio artículo 28 señala como estratégica y que están señaladas en los párrafos 1, 2 3, y 4....”<sup>15</sup>

Tras la doctrina veamos como define la ley estos conceptos.

<sup>13</sup> ACOSTA Romero Miguel. Derecho Administrativo Especial. México, Ed. Porrúa, 3ª. Ed., 1998 p. 191.

<sup>14</sup> ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, México, Ed. Porrúa, 7ª Ed., 1991 p. 285.

<sup>15</sup> ACOSTA Romero Miguel. Op. Cit. Pag. 180.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En la Constitución, no existe una definición de lo que es el dominio directo tal como se desprende de la lectura del artículo 27 transcrito con anterioridad en su parte conducente.

Es en la Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 2o donde encontramos la primera referencia de contenido:

... "Artículo 2.- Son bienes de dominio público:

I.- Los de uso común.

II.- Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo, y 42, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III.- Los enumerados en la fracción II del artículo 27 Constitucional, con excepción de los comprendidos en la fracción II, del artículo 3o de esta ley;

IV.- El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores

V.- Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos, conforme a la ley;

VI.- Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal.;

VII.- Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles;

VIII.- Los terrenos baldíos y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;

IX.- Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corriente, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;

X.- Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores.

XI.- Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o históricas de los museos; y

XII.- Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada a adherida permanentemente a los inmuebles de la Federación o del patrimonio de los organismos descentralizados, cuya conservación sea de interés nacional.

XIII.- Las meteoritas o aerolitos y todos los objetos minerales, metálicos pétreos, o de naturaleza mixta, procedentes del espacio exterior, caídos y recuperados en el territorio mexicano, en los términos del reglamento respectivo."

Por su parte el Código Civil al clasificar los bienes nos refiere en su Capítulo III *De los Bienes según las Personas a quienes pertenecen.*

El artículo 764 nos distingue que los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Artículo 765 Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la federación, al Distrito Federal, a los Estados o al los Municipios.

Artículo 766.- Los bienes del dominio público del Distrito Federal por las disposiciones de este Código en cuanto no esté determinado por leyes especiales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Y por último el artículo 767 del mismo ordenamiento nos clasifica a los bienes de dominio del poder público, en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

### 1.1.3 BIENES DE DOMINIO PRIVADO

Paralelamente a la teoría de los bienes de dominio público, está la de los bienes de dominio privado. Algunos autores han tratado el concepto bienes de dominio privado como un concepto residual, que está integrado por aquellos bienes que por exclusión no son de uso común y que no están destinados a un servicio público pero que no dejan de ser propios del Estado.

Algunos doctrinarios han querido ver en estos bienes un conjunto al que las normas de derecho civil pueden ser aplicables, pero en nuestro derecho esto no aplica, pues no obstante su carácter privado la propia ley General de Bienes Nacionales en su artículo sexto establece que el régimen aplicable será la legislación federal de tierras, bosques, aguas y demás especiales, y en lo no previsto por el Código Civil y a falta de éste en las disposiciones de carácter general, de política y de desarrollo urbano correspondientes.

Además obsérvese como en el artículo 60 de la Ley General de Bienes Nacionales se les da el carácter de inembargables e imprescriptibles a los inmuebles de dominio privado lo que les da la característica fundamental de estar sometidos a la dominialidad pública, lo que nos hace preguntarnos si realmente se trata de un régimen distinto al de los bienes de dominio público.

En términos de la Ley General de Bienes Nacionales según su artículo 3o son bienes de dominio privado:

" Artículo 3º .- Son bienes de dominio privado:

- I.- Las tierras y aguas de propiedad nacional no comprendidas en el artículo 2º de esta ley que sean susceptibles de enajenación a los particulares;
- II.- Los nacionalizados conforme a la fracción II del artículo 27 constitucional, que no se hubieren construido o destinado a la administración propaganda o enseñanza de un culto religioso;
- III.- Los bienes ubicados dentro del Distrito Federal, declarados vacantes conforme a la legislación común;
- IV.- Los que hayan formado parte del patrimonio de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, que se extingan o liquiden, en la proporción que corresponda a la Federación;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- V.- Los bienes muebles propiedad federal al servicio de las dependencias de los poderes de la Unión, no comprendidos en la fracción XI del artículo anterior;
- VI.- Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la federación;
- VII.- Los bienes muebles e inmuebles que la Federación adquiera en el extranjero.
- VIII.- Los bienes inmuebles que adquiera la federación o que ingresen por vías de derecho público y tengan por objeto la constitución de reservas territoriales, el desarrollo urbano y habitacional a la regularización de la tenencia de la tierra.

También se considerarán bienes inmuebles del dominio privado de la Federación, aquellos que ya formen parte de su patrimonio y que por su naturaleza sean susceptibles para ser destinados a la solución de los problemas de la habitación popular, previa declaración expresa que cada caso haga la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología."

Existe un punto interesante que se observa en el artículo 4o de la multicitada ley y es el hecho de que este artículo contiene una disposición en la que se establece que los bienes de dominio privado pasarán a formar parte del dominio público cuando sean destinados al uso común, a un servicio público o a alguna de las actividades que se equiparan a los servicios públicos, o de hecho se utilicen en esos fines.

Esta disposición ha creado la opinión en algunos doctrinarios de que el régimen de dominio privado es uno enteramente transitorio, es decir es la antesala del régimen de dominio público.

## 1.2.- BIENES MUEBLES

Refirámonos ahora a este tipo de bienes que pertenecen a una clasificación por todos conocida pero no por eso menos importante.

Al hablar de los bienes muebles y los inmuebles el autor Antonio de Ibarrola se refiere a estos como la *summa divisio rerum*.

"La clasificación deriva de la constitución física o corporal de la cosa. La ley hoy en día no la respeta ya en forma absoluta. Veamos por ejemplo que el artículo 750 en su fracción VI, considera inmuebles cosas que en realidad son muebles"<sup>16</sup>.

Al efecto José Arce y Cervantes expone :

"... Concebida originalmente para bienes corpóreos se forzó la distinción y se ha extendido también a los derechos. Sería mas correcto hablar de bienes muebles e inmuebles y de derechos mobiliarios e inmobiliarios. La distinción entre muebles e inmuebles se basa en el carácter físico de la movilidad y este carácter les da su calidad jurídica. Por principio los inmuebles tienen una situación fija; los muebles son

<sup>16</sup> DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. México, Ed. Porrúa, 2ª. Reimpresión 1997, p.95.

los que pueden desplazar. Intervino también el elemento valor: valían más los inmuebles que los muebles. Actualmente el desenvolvimiento del comercio y de la industria y la creación de valores de Bolsa y otros moviliarios ha dado a estos bienes muebles un valor considerable... y a veces superior al de los inmuebles...<sup>17</sup>

Por su parte Rojina Villegas considera que los bienes muebles deberían de ser aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales, semovientes o por efecto de una fuerza exterior, y explica, como veremos más adelante, la clasificación derivada del Código Civil, consistente en la consideración de los bienes muebles, tanto por naturaleza, por disposición de ley, y añade una más, la que considera doctrinaria que sería la de muebles por anticipación, consistente en aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque por el momento presente sean inmuebles.

Por lo que hace al Código Civil en primer término no los define, sino que se limita a clasificarlos y enumerarlos, y lo más cercano a una definición que podemos encontrar, es la que por exclusión nos da el artículo 759 :

" En general, son bienes muebles, todos los no considerados por la ley como inmuebles."

En cuanto a su clasificación los encontramos por su naturaleza y por disposición de la ley, artículo 752. El legislador se ha molestado al definirnos cada uno de ellos y se refiere a los inmuebles por su naturaleza en el artículo 753, como aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior. Y por lo que se refiere a los muebles por disposición de la ley serán las obligaciones y derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

De estos artículos nos surge una interrogante: ¿Para que distinguir entre muebles por su naturaleza y por disposición de la ley, si el arbitrio del legislador es lo que a final de cuenta habrá de dar el carácter de mueble a un bien?.

<sup>17</sup> ARCE Y CERVANTES, J. sé . op. Cit. P 18.

Posteriores artículos únicamente nos ejemplifican algunos casos de bienes muebles y los clasifican en fungibles y no fungibles, lo que para efectos de esta investigación resulta ocioso estudiar.

### 1.3.- BIENES INMUEBLES.

Al tratar esta clase de bienes Rojina Villegas expone:

"En el derecho moderno los bienes son inmuebles no solo por su naturaleza sino también por su destino o por el objeto al cual se aplican; esto quiere decir que no se toma exclusivamente como criterio la fijez o imposibilidad de traslación de la cosa de un lugar a otro, para derivar de ahí el carácter de inmueble de un bien. Ese carácter se fija, bien sea por la naturaleza de las cosas, por el destino de las mismas o por el objeto al cual se apliquen. De esta suerte se distinguen tres categorías de inmuebles:

- I.- Inmuebles por naturaleza.
- II.- Inmuebles por destino, y
- III.- Inmuebles por el objeto al cual se aplican."<sup>18</sup>

El citado autor se refiere a los inmuebles por naturaleza como aquéllos que por su fijez imposibilitan la traslación de un lugar a otro.

Los inmuebles por su destino serían aquellos muebles por su naturaleza pertenecientes al dueño de un inmueble, que por ser accesorios del mismo y necesarios para su uso y explotación, la ley los ha reputado inmuebles y los subdivide en:

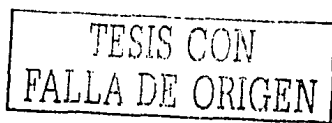
Inmuebles para explotación agrícola, explotación civil y comercial, explotación industrial y los inmuebles por el objeto al cual se aplican.

Por otro lado el Código Civil no define lo que es un bien inmueble, sino que establece un listado de los que considera con tal carácter en el artículo 750 :

750 Son bienes inmuebles:

- I.- El suelo y las construcciones adheridas a él
- II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a el adherido.
- IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca formando parte de ella de un modo permanente;
- VI.- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietarios de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma;

<sup>18</sup> ROJINA Villegas .Rafael. Op. Cit. Pág 275.



- VII.- Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias par el cultivo de la finca;
- VIII.- Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX.- Los manantiales, estanques aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella;
- X.- Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinados a ese objeto;
- XI.- Los diques y construcciones que , aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río lago o costa;
- XII.- Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII.- Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.”

Por último veamos como José Arce y Cervantes nos clasifica a los bienes inmuebles:

- “... A. Inmuebles. a) Por su naturaleza. ( I, II, III, IX.)  
 b) Por destino (IV, V, VI, VII, VIII, X)  
 c) Por su objeto (XII)  
 d) Por mandato de la ley (XI, XIII) ...”<sup>19</sup>

<sup>19</sup> ARCE Y Cervantes. José. Op. Cit. Pág 16.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LOS DERECHOS REALES

#### 2.1.- DEFINICIÓN

La definición de los derechos reales, resulta por demás difícil si queremos hacerlo como un concepto aislado. El verdadero significado lo habremos de encontrar al contraponerlo con el concepto de derecho personal, por eso en este apartado hablaremos tanto de unos como de otros para poder descubrir en qué radica la diferencia entre ambos.

El derecho real ha sido definido por Bonnecase, citado por García Maynes como :

"( ...)el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece ya en su totalidad, ya en ciertos respectos, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo(...)"<sup>1</sup>

En esta definición hay una mal llamada relación de tipo inmediato en contraposición a alguna donde exista un intermediario sobre una cosa y queremos decir, mal llamada relación por el hecho de que un orden jurídico regula las relaciones entre los sujetos de derecho, no entre las personas y las cosas, pensar en una relación de ese tipo resultaría una aberración jurídica. En fin, no podemos negar el hecho de que los derechos reales hayan adoptado ese calificativo, y encuentren su origen en esa "relación" sujeto – cosa, toda vez que la raíz latina de real es *res* que significa cosa.

Puig Peña define el Derecho Real como el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos.

Aubry y Rau citados por Antonio de Ibarrola sostienen que hay derecho real:

" cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> GARCIA Maynes, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. México, Ed. Porrúa, 43ª Ed., p.206.

<sup>2</sup> IBARROLA . Antonio de. Cosas y Sucesiones. México. Edit Porrúa, 2ª Reimpresión . 1997. P 61

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El tratadista Oscar Morineau partiendo del supuesto de que el objeto del derecho jamás es la actividad en ejercicio sino la actividad como posibilidad de acción, desarrolla una tesis en la que el derecho real se manifiesta en usar, disponer o disfrutar de las cosas, según sea la naturaleza del poder jurídico que en cada caso se constituya.

De esta manera podríamos continuar citando cientos de conceptos que sobre los derechos reales a lo largo de la historia se han generado; ello nos obliga a que de alguna manera unifiquemos un criterio a seguir. Para fines de este trabajo creemos que el derecho real debe ser entendido como aquella facultad que tiene una persona, en virtud de la cual podrá usar, disfrutar y disponer de un bien en la medida que el título que origine esta posibilidad se lo permita.

Repasemos ahora algunas de las teorías que tratan de explicar la naturaleza de estos derechos:

**TEORÍA DUALISTA.**- Tesis de la escuela exegética, expuesta por Baudry-Lacantinerie, como uno de los más destacados representantes de dicha teoría:

"Derecho real es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos respectos, según tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o algunos de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo"<sup>3</sup>

De acuerdo con esta posición el derecho habiente puede obtener directamente de la cosa, sin necesidad de recurrir a intermediario alguno, todas o parte de las ventajas que es susceptible de producir.

La inmediatez del vínculo es lo que origina su nombre de derecho real, y frente a estos derechos existe la imposición legal a todo el mundo de respetar su ejercicio, el problema es que esta obligación no es posible de estimarla pecuniariamente.

Por otro lado esta doctrina sostiene la existencia de los derechos personales los cuales generalmente han sido definidos como la facultad en virtud de la cual una persona llamada acreedor puede exigir de otra llamada deudor, un hecho una abstención o la entrega de una cosa .

<sup>3</sup> GARCIA MAYNES, Eduardo. Op. Cit p. 206.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En esta segunda clase de derechos obsérvese como existe una relación directa entre el sujeto pasivo y el activo, pero mediata con el objeto sobre el cual recae la obligación, y como segunda diferencia fundamental con los reales, es el hecho de que el sujeto pasivo es determinado y no *erga omnes* como en el caso de los derechos reales.

TEORIA MONISTA.- Esta teoría busca equiparar al derecho real con el derecho personal; Vittorio Polaco citado por Garcia Maynes sostiene que en las obligaciones, más que una voluntad vinculada a otra, existe un vínculo entre dos patrimonios considerados como personalidades abstractas. Un determinado patrimonio es el que debe cierta prestación a otro determinado patrimonio, y las personas, entre las que parece que nace el vínculo, no son más que los órganos, los representantes, por lo demás subrogables, de las respectivas personalidades patrimoniales.

Gaudemet también en el mismo sentido expresa que el derecho personal no es derecho sobre las personas o frente a ellas, sino facultad sobre los bienes.

Por lo que al derecho real se refiere, la facultad es exclusivamente sobre una cosa determinada, mientras que en el personal recae sobre una colectividad de bienes.

Gazín también citado por Garcia Maynes, expresa de manera muy similar que el derecho real es una relación entre una persona como sujeto activo y todas las demás como sujetos pasivos.

El derecho personal es, podría decirse un derecho real indeterminado en cuanto al objeto en que recae.

Dentro de esta corriente monista que equipara el derecho real a un derecho personal correlativo de una obligación universal negativa encontramos las ideas de Marcel Planiol mismas que exponemos: Planiol afirma que todo derecho privado subjetivo es una facultad correlativa de obligaciones personales, y hace la siguiente crítica a la escuela de la Exégesis: Partiendo de la ya transcrita definición de derecho real expone:

(...) Este análisis del derecho real explica bastante bien las apariencias; nos da una idea del mismo que se adapta de manera satisfactoria a las necesidades de la práctica. Tiene un aspecto claro y simple porque ofrece en cierto modo una visión concreta de la propiedad y demás derechos reales; nos muestra al

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



propietario o al usufructuario en posesión de sus bienes, respetado por todo el mundo en el goce de éstos, sin necesidad de pedir nada a nadie. En el fondo, empero, la concepción a que aludimos es falsa. La relación directa es un hecho, llamado posesión, y estriba en la posibilidad de detentar la cosa y servirse de ella como dueño. Entre una persona y una cosa no puede existir un vínculo jurídico, semejante relación carecería de sentido. Por definición, todo derecho es un vínculo entre personas. Es este un axioma inquebrantable, la verdad elemental en que se funda toda la ciencia del derecho. En otros términos: el derecho real, como todos los demás, tiene necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. La definición clásica comete el error de suprimir al sujeto pasivo y limitarse a los otros dos términos, al declarar que el derecho real es solamente la relación entre el sujeto activo y el objeto de su derecho, la cosa poseída...<sup>4</sup>

Concluyendo las ideas de Planiol, él explica que en la relación jurídica en que el derecho real se manifiesta hay como en todo vínculo de esta clase, dos elementos personales a saber: el derecho habiente y las demás personas, sólo que la relación jurídica pasa inadvertida la mayoría de las veces y sólo se hace visible cuando alguno molesta al titular.

Por último citando al propio García Maynes, él sostiene que:

"Derecho de crédito 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.  
Derecho real es la facultad - correlativa de un deber general de respeto - que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir."<sup>5</sup>

Expuestas como lo han sido las principales ideas que conceptualizan a los derechos reales, procedamos a estudiar sus características.

### 2.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS REALES.

Al respecto de los caracteres que identifican a los derechos reales José Arce y Cervantes enumera ocho características propias de los mismos que a saber son:

La indeterminación del sujeto pasivo, basado en el deber general de abstención.

Corporeidad de la cosa, aunque añade que se admiten derechos reales sobre derechos. Tal es el caso de la hipoteca sobre derechos reales, y sobre cosas específicamente determinadas, no sobre géneros.

Singularidad de su adquisición, es decir algo ostensible ( tal es el caso de transmisión de la propiedad) y pueden adquirirse por prescripción a diferencia de los derechos de crédito.

<sup>4</sup> Ibidem. Pag 209 y 210.

<sup>5</sup> Ibidem. Pag. 214.

Escaso poder de la voluntad pues a diferencia de los derechos de crédito, éstos en su mayoría nacen por convenio.

Derecho de preferencia ( ser preferido frente a otros en igualdad de circunstancias) y el derecho de persecución.

Posibilidad de abandono del derecho, sólo en los casos que la ley así lo autoriza.

Perpetuidad, en contraposición de los derechos de crédito que son temporales.

Oponibilidad, los que son sobre inmuebles, para ser oponibles a terceros, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

## 2.1.2.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS REALES

En el caso que nos ocupa , encontraremos tantas clasificaciones como autores traten el tema, es por esta razón que sólo nos referiremos a una de tantas que existen que por su contenido la hemos considerado de las más completas, y es la propuesta por Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano, tomo tercero, Bienes Derechos Reales y Posesión, de la que mencionaremos los principales criterios:

- Derechos Reales absolutos y derechos Reales absoluto – relativos , en los de la primer clase encontramos que el sujeto pasivo es indeterminado y universal, y en la segunda clase encontramos que si bien existe un sujeto pasivo universal, éste se ve diluido ante la presencia de un sujeto pasivo determinado.
- Derechos Reales principales o de primer grado y Derechos Reales Secundarios , Accesorios o de Segundo Grado, los de la primer categoria explica Bonnetcase, no dependen en cuanto a su constitución y existencia de ningún otro derecho, a diferencia de los de la segunda clase que sí requieren de este sustento, tal es el caso de la hipoteca o la prenda que requieren de la obligación principal.
- Derechos Reales de Aprovechamiento y Derechos Reales de Garantía; esta clasificación se basa en la naturaleza del poder jurídico directo e inmediato que ejerce el titular sobre los bienes, ya sea el uso el goce o el disfrute para los de la primer clase o el de exigir la venta de la cosa en caso de incumplimiento de la obligación para el caso de los segundos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Derechos Reales inmobiliarios y mobiliarios; este criterio de clasificación descansa en la naturaleza mueble o inmueble de los bienes sobre los cuales se constituyen los derechos reales.
- Derechos Reales Civiles y Derechos Reales Públicos o Administrativos, atribúyese a Hariou esta clasificación precisamente tomando en cuenta que la regla de inalienabilidad constituye un obstáculo jurídico insuperable para constituir derechos reales por los modos del derecho civil.
- Derechos Reales Perfectos y Derechos Reales Imperfectos; esta clasificación es propuesta por la escuela Francesa de la Exégesis, y surge como la propuesta de establecer parámetros opuestos y diferenciar así a los derechos reales frente a los derechos personales, siendo por ejemplo, la propiedad el derecho real perfecto por excelencia y las obligaciones de dar o hacer como los derechos personales perfectos, de esta manera establecidos los parámetros de la escala, se irán ubicando los demás derechos en posiciones intermedias, según sea que se ubiquen más o menos cerca del derecho real perfecto o del personal perfecto, calificando así su imperfección.
- Derechos Reales Sobre Bienes Determinados y Derechos Reales sobre universalidades; ésta clasificación ya en desuso referíase a la posibilidad de constituir derechos reales sobre bienes no determinados en su individualidad como era aceptado en la hipoteca general, pero que a partir del código de 1870 quedó prohibida.
- Derechos Reales sobre bienes materiales y Derechos Reales sobre inmateriales, este criterio atiende a la corporeidad del objeto del derecho real, el caso típico de los derechos reales inmateriales es el derecho de propiedad sobre ciertas creaciones de la inteligencia ( propiedad intelectual o industrial)
- Derechos Reales temporales y Derechos Reales Perpetuos; criterios que atienden a la temporalidad propia del derecho real. En el caso del usufructo el uso y la habitación, son derechos por esencia temporales y por naturaleza vitalicios.
- Derechos Reales Vitalicios y no Vitalicios; esta clasificación tiene como criterio no el de la temporalidad sino su posibilidad de ser transmitidos *mortis causa*. Los derechos reales no vitalicios se transmiten hereditariamente, siempre y cuando tengan vigencia en el momento de la muerte de su titular.
- Derechos Reales susceptibles de registro y derechos reales no susceptibles de inscripción; la regla general es que los derechos reales de la primera clase son aquellos que recaen sobre los bienes raíces o derechos reales inmobiliarios, y por

otro lado, en los que normalmente no existe la posibilidad de inscripción es en aquellos que recaen sobre bienes muebles, derechos reales mobiliarios y créditos.

- Derechos Reales sobre bienes de los particulares y derechos reales sobre bienes de dominio público; esta clasificación deriva de la establecida por el código civil y la Ley General de Bienes Nacionales al referirse a los tipos de bienes que existen según las personas a las que pertenezcan a la que hemos hecho referencia en el capítulo anterior, y considerando que sobre los bienes de dominio público existe la posibilidad de constituir un derecho real, esta clasificación tendría sentido.
- Derechos Reales definitivos y Derechos reales provisionales; inspirada esta clasificación en los autores Kipp y Wolff, que sostienen que la posesión es un derecho real provisional, y la propiedad sería uno definitivo, este criterio no aplica en nuestro derecho.

## 2.2.- FUENTES DE LOS DERECHOS REALES

Cualquier concepto de fuente, es referirnos al lugar, situación, estado o fenómeno que de alguna manera es el origen, el lugar de donde proviene algo, y en el caso específico este apartado tratará de analizar y conceptualizar aquellos orígenes o situaciones creadoras de los Derechos Reales.

Al efecto recordaremos algunos conceptos básicos que serán necesarios para poder abordar de manera específica los fenómenos creadores de los Derechos Reales.

Partamos de la base de que cualquier situación que pudiese dar origen a algún derecho Real en última instancia se resumiría en un hecho, un acto o un estado jurídico; conceptualicemos cada uno de ellos.

El Hecho Jurídico preséntase como aquel acontecimiento natural o del hombre en el que la voluntad de quien lo realiza resulta irrelevante para la producción de consecuencias jurídicas.

Los estados jurídicos son aquellos fenómenos o situaciones que existen en el mundo físico, las cuales podemos clasificar como naturales o del hombre y de hecho o de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

derecho. Clarificando las ideas pongamos como ejemplo la existencia de minerales en el subsuelo que origina un estado natural de hecho.

Estas situaciones en forma eventual pueden ser generadoras de derechos reales, tal sería el caso de la ubicación contigua y la existencia de un desnivel en dos predios para poder constituir una servidumbre, o por otro lado tratándose de un acto de la voluntad la ocupación que una persona tenga sobre un predio con el ánimo de adquirirlo.

El Acto Jurídico, entiéndase éste como aquella manifestación de la voluntad hecha con el objeto de producir consecuencias jurídicas.

### 2.2.1 EL ACTO JURIDICO COMO FUENTE DE DERECHOS REALES

Si se toma en cuenta la definición prestablecida del acto jurídico, creemos que no es difícil pensar que éste se manifiesta como un medio idóneo para dar origen a los derechos reales contemplados en nuestro Código Civil, principalmente en la propiedad, usufructo, servidumbres y los llamados de garantía.

En el caso del usufructo en el artículo 981 del Código Civil se señala a la voluntad del hombre como forma de constitución del mismo.

Para el caso del uso y la habitación, interpretando el artículo 1053 del Código podríamos llegar a la misma conclusión.

Para el caso de las Servidumbres el artículo 1067 también resulta claro al hablar de que éstas tienen su origen en la voluntad del hombre o de la ley.

Lo que resulta interesante aquí es el término "voluntad del hombre", pues la ley no es clara en este punto; es decir, esta voluntad ¿cómo ha de manifestarse?, en la forma de un contrato, de un testamento, o incluso aunque algunos no acepten esta idea, en la manifestación unilateral de la voluntad. ¿Necesariamente debemos tener un contrato o un testamento para constituir un derecho real? Creemos que no es fundada esta posición y compartimos la opinión de Rojina Villegas cuando refiriéndose al artículo 1109 del

Código Civil que establece: (...) El propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes, ni perjudique derechos de tercero.

Por otro lado en el caso de la prenda sí es necesario la existencia de un contrato para su existencia. Así lo requiere la ley de manera expresa; pero lo que no debemos confundir es la posibilidad de constituir el derecho real con su ejercicio; a manera de ejemplo podríamos en forma válida crear unilateralmente una hipoteca a favor de un acreedor cualquiera y el consentimiento de éste no resultaría relevante, pero si para su ejercicio. No confundamos entonces, la existencia de un derecho con el ejercicio del mismo.

## 2.2.2 LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Tradicionalmente se ha sostenido que la única forma de constituir derechos reales es a través del contrato o del testamento, esta posición posiblemente deriva de la doctrina francesa la cual heredada a nuestro derecho parte del supuesto de que todo derecho real o personal implica una relación jurídica entre un sujeto activo y otro pasivo, de tal suerte que es necesaria la concurrencia de ambas voluntades para poder consolidar la referida relación, y por otro lado, se sostiene el postulado de que nadie puede ser titular de derechos en contra de su voluntad, es decir, no se puede ser heredero o legatario sin su consentimiento.

Pero como hemos mencionado en el apartado anterior y es postura que compartimos con Rojina Villegas, no debemos confundir la existencia de un derecho con el ejercicio del mismo. Ejemplo que ya hemos mencionado al referirnos a la constitución de la servidumbre en el artículo 1109 del Código Civil.

La única limitante que podríamos encontrar a las ideas expuestas es la contenida en el artículo 16 del citado Código que reza lo siguiente:

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por tanto, si el hecho de no querer aceptar la titularidad de un derecho y que con esto se perjudique la utilidad pública, precisamente por su no ejercicio, entonces si encontraríamos una excepción al punto de vista sostenido.

### 2.2.3 EL TESTAMENTO

El artículo 1295 del Código Civil define al testamento en los siguientes términos:

"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

De la definición antes transcrita se observa que el objeto del testamento, aunque puede ser muy variado, por lo que se refiere al aspecto patrimonial del mismo se refiere a la transmisión de bienes o la creación de derechos y obligaciones.

Ahora bien, ¿de qué manera puede presentarse el testamento como un creador de derechos reales? La respuesta la tenemos si consideramos que las disposiciones testamentarias se manifiestan a través de dos instituciones a saber: la institución del heredero, y la institución del legado.

En el primer caso la sucesión habrá de darse a título universal y en el segundo la transmisión específica de bienes será a título particular.

Tratándose de la institución del heredero resulta difícil pensar en la posibilidad de creación de derechos reales salvo cuando se concede al heredero el usufructo universal del patrimonio hereditario o de una parte alicuota del mismo. Por lo que la institución idónea para la constitución de derechos reales en la forma testamentaria, es a través del legado.

Rojina Villegas expone que para la constitución de derechos reales por testamento es necesario reunir los siguientes requisitos:

"(...) Los supuestos que lógicamente deben combinarse para que pueda el testador gravar sus bienes con los derechos de hipoteca, servidumbres, usufructo, uso, o habitación, son los siguientes:

- a. Solvencia de la sucesión.
- b. Aceptación de la herencia o del legado por parte del responsable que adquiera los bienes a cuyo cargo se constituya el derecho.
- c. Capacidad del testador para constituir el gravamen real.
- d. Capacidad para heredar en el responsable del legado que resulte afectado con el gravamen.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

e. Capacidad y aceptación por parte del legatario titular del derecho real(....)<sup>6</sup>.

Respecto de estos requisitos el citado autor considera que los enlistados con las letras a, c, y e, son requisitos de existencia para la constitución de derechos reales y los contemplado bajo las letras b y d serán solo requisitos de validez.

Por lo que se refiere a los legados traslativos de dominio, vemos que no encontramos ninguna regla especial frente a la teoría general del las obligaciones, pues el artículo 1429 del Código Civil establece que:

"Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador hay dispuesto otra cosa."

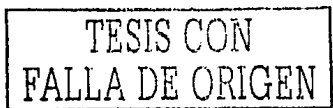
Por tanto en nuestro derecho la propiedad se transmite al legatario, en el momento mismo de la muerte del testador, respecto de cosas individualmente determinadas, que existan en la herencia y que sean propias de aquél.

Por otro lado encontramos los legados cuyo objeto no es la transmisión de propiedad sino la transmisión del uso o goce de bienes determinados, situación en la cual también son aplicables las reglas de la teoría general de las obligaciones.

El problema que podría darse con respecto del objeto de los legados es el siguiente: según el Código Civil en su artículo 1392 el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio, por lo que si la institución del legado en el testamento no fuese clara, hasta donde podríamos considerar que se trata de una mera obligación de dar o se buscó la constitución de un derecho real?

En el fondo tratase de un problema de interpretación, pero el artículo 1469 nos ayuda un poco pues se refiere a los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, señalándolos de manera específica, lo que de entrada nos da un elemento interpretativo: este tipo de legados deben estar específicamente determinados.

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. Op Cit. p. 195 y 196.





Rojina Villegas considera que un criterio diferenciador de los legados que únicamente constituyen una obligación de dar y de aquellos que generen derechos reales, es la circunstancia de que el testador en el primer caso puede gravar con legados constitutivos de esas obligaciones, tanto a los herederos como a los legatarios, quienes se convertirán en deudores de esa prestación, a efecto de que simplemente el legatario como acreedor exija un acto de conducta al responsable del legado, el cual se traducirá en conceder el uso o goce de una cosa.

En cambio para los legados constitutivos de derechos reales, el testador sólo puede gravar con los mismos a los legatarios de dominio, a la masa hereditaria o al heredero universal, ya que los derechos reales de aprovechamiento sólo pueden constituirse sobre bienes determinados y no sobre universalidades o partes proporcionales, tratándose de legados. En cambio en las obligaciones de dar que imponga el testador a cargo del heredero o de la masa hereditaria, sí pueden afectar a la universalidad misma que constituye la parte alicuota del heredero o al patrimonio de la sucesión en su totalidad.

#### 2.2.4 EL CONTRATO

Estudemos ahora al contrato como una fuente de derechos reales:

El Código Civil lo define en su artículo 1793 de la siguiente manera:

" Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Al respecto podemos hacer las siguientes consideraciones; se refiere a éstos como convenios, lo que debemos entender como una especialidad por su objeto de lo que la misma ley define como convenio, y este último es entendido como aquel acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, (artículo 1792) por tanto pareciere que cuando nos referimos a los contratos éstos sólo podrán producir o transferir derechos y obligaciones, realmente el objeto del contrato debe referirse única y exclusivamente a ese objeto? Se trata de una mera diferenciación gramatical, o existe una verdadera consecuencia jurídica y práctica el hecho de denominar a ese acuerdo de voluntades, como convenio o contrato según sea el caso? .

De la práctica puede decirse que la distinción resulta inútil, porque tras una interpretación armónica de la voluntad de las partes a través del clausulado de uno u otro poco importaría la denominación que se le pueda dar.

Para lo que a nuestro estudio se refiere de primera instancia y derivado de una interpretación meramente gramatical puede decirse que no hay impedimento alguno para que un contrato sea fuente de derechos reales, toda vez que la ley se refiere a “*producen*” lo que debemos entender como verbo creador de derechos a través de la voluntad de las partes. Veamos que opinan los doctrinarios:

Sánchez Medal expone:

“... hay que tener presente que el contrato, según la definición legal, no solo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sin también puede crear o transmitir derechos reales (1793 y 2014), como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa, respectivamente. Por ello, se indica que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales...”<sup>7</sup>

En el mismo sentido y al referirse al objeto del contrato el citado autor dice:

“(...) Considerado ya el objeto mediato o indirecto del contrato, la prestación de cosa puede consistir: o en la enajenación de una cosa cierta o de un género o en la constitución de un derecho real (ejemplos: en la venta de una cosa, en la constitución de un usufructo) o en la concesión del uso o goce temporal de una cosa cierta (ejemplos: en el arrendamiento, en el comodato), o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (ejemplos: devolución de la cosa depositada, arrendada o dada en comoda (asi) devolución de la cantidad dada en mutuo) (2011).”<sup>8</sup>

Por otra parte Rojina Villegas partiendo ya del supuesto de que sí es posible la creación de derechos Reales a través del contrato plantea la interrogante de si es posible crear derechos reales distintos de los enumerados por la ley. Al respecto expone las ideas de Hans Kelsen, las que resumimos de las siguiente manera:

Kelsen parte del supuesto de que ningún objeto de los contratos se encuentra *a priori* excluido del ámbito o alcance de los mismos, con la única limitante de que nadie está obligado a lo imposible, por tanto si el derecho positivo no contempla una razón especial de imposibilidad las consecuencias de la ejecución previstas por el mismo derecho positivo, se realizan también en el caso de imposibilidad de ejecución.

<sup>7</sup> SANCHEZ MEDAL. Ramón. De los contratos civiles. México, Ed. Porrúa, 12ª. Ed, 1985. P. 5

<sup>8</sup> *Ibidem* p. 33

En este orden de ideas, si estamos ante una norma que imperativamente establezca una limitación, el contrato por lo que a su ejecución se refiere, será de imposible realización. Y no habiendo una norma que impida la creación de derechos reales distintos de los enumerados por la ley, entonces es posible crearlos a través de un contrato. Por último los artículos 1825 y 1828 del Código Civil no contemplan la prohibición que pudiera impedir la génesis de un derecho real a través de una convención.

### 2.2.5.- LA SENTENCIA

En forma paralela a los actos jurídicos considerados como fuentes de derechos reales están aquellas resoluciones vinculativas que pronuncian los tribunales, es decir la sentencia.

La sentencia ha sido definida en los siguientes términos:

“ La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual normalmente pone término al proceso”<sup>9</sup>.

El ilustre procesalista mexicano Eduardo Pallares citado por Carlos Arellano Garcia en su obra Derecho procesal Civil, explica:

“ Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso( ... )”<sup>10</sup>.

Por último citemos a José Becerra Bautista quien expone lo siguiente:

“ Si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. Pero cuando se trata de la sentencia de primera instancia, debemos agregar otros elementos para distinguirla, derivados de nuestra legislación.

Para nosotros, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos( ... )”<sup>11</sup>.

Rojina Villegas expone lo que algunos autores civilistas no han tomado en cuenta y es el estudio de los actos jurisdiccionales como fuente de derechos reales.

<sup>9</sup> OVALLE Favela, José. Derecho procesal Civil, México, Ed. Harla, 5ª Edic. 1992, p. 189.

<sup>10</sup> ARELLANO Garcia, José. Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, 2ª Edic. 1987, p. 434.

<sup>11</sup> BECERRA Bautista, José. El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, 15ª Edic. p. 181.



El citado autor parte del primer principio: Los actos jurisdiccionales son indiscutiblemente fuente de derechos reales

"(...) conviene estudiar la sentencia como acto jurídico y como norma jurídica. En ambos aspectos la sentencia crea, bajo ciertas condiciones, derechos reales. Si se le considera como acto jurídico, entra en la clasificación general de los actos públicos o estatales, que comprenden los legislativos, los administrativos y los jurisdiccionales.

Contemplando la sentencia desde el punto de vista normativo, es indudable que presenta (...) (...), todas las características de las normas jurídicas, solo que debemos diferenciar éstas, en normas generales y normas individualizadas. Justamente el carácter de la sentencia como norma heterónoma, bilateral, externa y coercible, así como su naturaleza individualizada al determinar formas de conducta concreta respecto de los litigantes, nos permite investigar su fuerza creadora en materia de derechos patrimoniales, tanto personales como reales..."<sup>12</sup>

Siguiendo las ideas del citado autor entendamos a la sentencia como un acto, mismo que participa de los elementos esenciales de todo acto jurídico, como lo son la manifestación de voluntad, el objeto, y para algunos el reconocimiento que la norma debe hacer de la manifestación de voluntad y del objeto o consecuencias del acto jurídico.

Por lo que se refiere a la manifestación de voluntad se sostienen dos posiciones:

Los que consideran que dentro de la sentencia no sólo existe un juicio lógico, sino también un acto de voluntad del juez, que siendo órgano del Estado manifiesta esta voluntad en una orden dirigida a los que están obligados a observar la norma en el caso concreto; aquí la diferencia de la decisión de un particular y la de un juez.

Los que consideran que en la sentencia la voluntad del juez no existe, y la única voluntad declarada es la de la ley, la sentencia se reduce a un puro juicio lógico sobre la aplicación de la norma al caso concreto.

Siendo el objeto de la sentencia lo que habrá de determinar la función creadora de derechos reales, y no la voluntad jurisdiccional, la situación interesante surge cuando en una sentencia, cualquiera que ésta sea, tenga la función de crear derechos u obligaciones, pues según esta posición estos derechos y obligaciones que supuestamente han sido creados por el órgano jurisdiccional, estaban ya contemplados en la ley y lo que el juez hace es sólo aplicarla.

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. Pp. 211 y 212

Citemos nuevamente a Rojina Villegas :

"(...)Es cierto que en la mayoría de los casos, el juez aplica la norma de derecho objetivo. Sin embargo dos series de casos en donde la sentencia tiene por sí misma el papel de crear situaciones jurídicas concretas, no contenidas en forma abstracta en las normas generales(...)"<sup>13</sup>.

Comentemos brevemente estas dos series de casos:

Partiendo del principio contenido en el artículo dieciocho del Código Civil según el cual "El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia" y considerando la distinción en la función interpretativa del juez, de la función creadora que realiza al integrar el derecho cuando existen lagunas, resulta claro que el juez sí puede crear por medio de una sentencia un derecho real.

Ejemplifiquemos la anterior: Tratándose de servidumbres legales en cuanto a la forma de su constitución no sólo requiere de la declaración abstracta de la ley, cuando por el tipo de servidumbre ésta sólo pueda constituirse por sentencia. Claro ejemplo es la servidumbre de desagüe, en donde por la especial disposición de los predios, no se requiere de una sentencia que constituya la obligación del sirviente frente al predio dominante, esto resultaría absurdo.

En el supuesto de una servidumbre de paso o de acueducto, no basta la simple disposición general que impone la obligación al predio sirviente de soportar el paso o la construcción de la obra, es necesario que el juez a través de su sentencia determinará sus características, localización uso y demás circunstancias, pues de nada sirve la simple expectativa contenida en la norma jurídica, y es en la sentencia donde nace el derecho real, pues sin ésta sería imposible su actualización, la sentencia es pues quien trae a la vida este derecho contemplado tan solo como una posibilidad más no como un derecho real ya existente en la ley. Lo mismo sucede con la hipoteca necesaria, cuando es necesaria la declaración judicial constitutiva de la misma.

El segundo caso consiste en el hecho de que una sentencia tenga un contenido contrario a derecho, y aquí no habremos de discutir sobre la justicia o no del fallo, la violación de una norma o la no aplicación de otra, lo que nos interesa es la posibilidad fáctica

<sup>13</sup> Ibidem. p. 213.

protegida por el derecho procesal en aras de la seguridad jurídica , de que pueda existir una sentencia contraria a derecho, que adquiere la fuerza de verdad legal y por tanto creadora de situaciones jurídicas . Citando nuevamente al autor que ha guiado nuestras ideas en este apartado expone:

"(...)Cuando la sentencia viola de manera manifiesta la ley y suca de la nada un derecho real, por no existir fuente jurídica, como no sea la manifestación de voluntad exteriorizada en el fallo, es evidente que este es la unica fuente que jurídicamente debe invocarse"<sup>14</sup> .

Por otro lado, hay otra forma de ver a la sentencia , y ésta es como una norma que participa de todas las características de la norma jurídica; Kelsen las ha llamado normas jurídicas individualizadas que en unión de las leyes, reglamentos y resoluciones administrativos, contratos convenios etc. constituyen un ordenamiento jurídico.

La sentencia así vista constituye una norma especial para los litigantes, obligatoria y creadora de derechos reales, personales o del estado civil, y esta situación jurídica concreta tiene su fuente única en la sentencia, en donde además participa de una característica que la diferencia de las convenciones contratos etc.

---

<sup>14</sup> Ibidem p. 217

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO TERCERO

### LA SERVIDUMBRE EN DERECHO CIVIL

#### 3.1 MARCO HISTÓRICO

Si bien es cierto que el objeto de este estudio se enfoca en un análisis comparativo entre la naturaleza jurídica de la servidumbre en materia civil y la administrativa en materia minera, resulta conveniente establecer un antecedente de la misma, y como en la mayoría de las figuras jurídicas de nuestro derecho positivo, ésta tiene sus orígenes en el derecho romano, aclaremos de antemano que no habremos de realizar una reseña histórica profunda, sino por el contrario, únicamente expondremos un breve antecedente histórico.

"(...)El estado ordinario de la propiedad es el de ser libre, es decir, el de procurar al propietario sólo todas las ventajas que ella tolera. Pero mientras que el jus abutendi no puede pertenecer más que al propietario, otros derechos, tales como el jus utendi, el jus fruendi, están algunas veces, en todo o en parte, separados de la propiedad, que está disminuída y aminorada de esta manera; entonces se dice que está gravada con una servidumbre.

La servidumbre es, por consiguiente, una restricción a la propiedad de una parte, y de otra parte un derecho sobre la cosa de otro, un jus in re aliena(...)"<sup>1</sup>.

En el derecho romano se distinguen dos tipos de servidumbres, las reales y las personales, las primeras que sólo pueden existir en provecho de un fundo de tierra sobre otro fundo y las segundas que están establecidas sobre una cosa mueble o inmueble en beneficio de una persona determinada, sin pasar a sus herederos, no obstante esta distinción, existen ciertos principios que les eran aplicables a ambas:

1.- Las Servidumbres deben procurar utilidad a una persona o un fundo, ventaja desprendida de la propiedad y esta utilidad habrá de ser para con un fundo distinto o un tercero, puesto que un propietario no puede tener servidumbre sobre su propia cosa, pues este sería un derecho derivado de su propiedad.

<sup>1</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Ed. Epoca-1977-p.277.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2.- La servidumbre es un derecho real y no una obligación. Es la cosa la que está sujeta y el propietario solo está obligado a sufrir y a tolerar. Esta circunstancia le permite abandonar la cosa pues no está obligado el mismo.

3.- La servidumbre es una relación entre una cosa y una persona determinadas o entre fundos.

4.- La servidumbre está sancionada por el derecho civil.

Refiriéndonos en específico a los dos tipos de servidumbre mencionados con anterioridad y siguiendo la exposición del citado autor encontramos lo siguiente:

De las servidumbres reales o prediales:

"(...)La servidumbre predial es un derecho establecido sobre un inmueble en provecho de otro inmueble. Supone, por consiguiente dos fundos vecinos pertenecientes a propietarios diferentes; uno el fundo dominante, que tiene la ventaja sobre el cual esta establecida, el otro, el fundo sirviente, que es el que está gravado."<sup>2</sup>

Características:

- Debe procurar utilidad al fundo dominante.
- Solo puede establecerse a perpetuidad y no por una duración determinada.
- La servidumbre debe tener una causa perpetua, es decir, la exigencia en el fundo sirviente de una cualidad natural y permanente que permita el ejercicio de la servidumbre indefinidamente.
- La Servidumbre es indivisible.

Los romanos también clasificaron a las servidumbres atendiendo al predio que le daba origen, si éste estaba construido serían urbanas y si no lo estaban serían rurales. Dentro de esta clasificación se contemplan tipos específicos de los cuales sólo mencionaremos algunos.

Servidumbres prediales rurales: De pasaje, de acueducto, de estanque, de pastar, de abrevar rebaños, entre otras.

<sup>2</sup> Ibidem p. 278.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Servidumbres prediales urbanas: *tigni immitendi* ( permitir penetrar vigas en la muralla del vecino), *oneris ferendi* (permitía descansar una construcción sobre otra), la de cloaca, que permitía recibir las aguas fluviales que escurrían de una construcción a otra, la de luz, que impide construcciones de tal altura que obstruyan la luz al predio contiguo.

Por lo que se refiere a los modos de constitución encontramos que los procedimientos han sido varios y han cambiado según el momento histórico, pero en general se establecían a través de dos formas a saber: la *traslatio servitutis*, es decir el dueño de un fundo cede en provecho de un inmueble vecino las ventajas sobre el suyo; o por otro lado mediante la *retentio servitutis* por la cual el dueño de dos fundos enajenaba uno pero se reservaba la servidumbre sobre el enajenado.

En el antiguo Derecho Civil las formas más comunes de constitución de las servidumbres eran a través de figuras como la *in jure cessio*, la *adjudicatio*, por testamento, que eran los más comunes, aunque también en algunas ocasiones operaba por la *mancipatio*.

En el derecho pretoriano los jurisconsultos insertan una idea nueva parecida a la de la posesión de las cosas, en la cual el puro ejercicio de una servidumbre con el ánimo de hacer pública que ésta existe, aunque no hubiese sido constituida por alguno de los medios convencionales, era reconocida por los pretores quienes incluso la protegieron con una acción especial. En estos casos la servidumbre no existía propiamente en derecho civil, pero si para efectos prácticos.

En el Derecho de Justiniano se emplearon métodos distintos como la *cuasitradición*, que se manifestaba como una cláusula penal en una convención; la reserva en la tradición de un fundo, por testamento, por *adjudicatio* y por prescripción.

En cuanto a la extinción las causas más comunes eran las siguientes: El no uso, la pérdida de uno de los fundos, la confusión y la renuncia del propietario del fundo dominante.

Por lo que hace a las Servidumbres Personales:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"...La servidumbres personales son derechos separados de la propiedad de una cosa mueble o inmueble en beneficio de una persona determinada..."<sup>3</sup>

Estas servidumbres eran de carácter esencialmente temporales y adoptaron el nombre de usufructo y uso .

### 3.2 DEFINICIÓN

La doctrina define a las servidumbres de la siguiente manera:

"(...)Son derechos reales que el Código define como "gravamen real impuesto sobre un inmueble (predio sirviente) en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño" ( predio dominante) (...)En consecuencia, son también jura in re aliena, aunque pueden ser también sobre un predio que no tenga dueño. No se dice cual sea la naturaleza de la carga porque es imposible determinarla por la gran diversidad (...) (...)en que puede consistir, aunque no puede ser tal que anule el derecho de propiedad(...)"<sup>4</sup>.

Por su parte Antonio de Ibarrola lejos de dar una definición, luego de transcribir el artículo 1057 únicamente refiere el siguiente comentario :

" La definición del código actual tiene el mérito de poner de manifiesto la existencia de dos predios y de dos propietarios. Pero no hace hincapié en un hecho importante: la servidumbre confiere a un tercero ciertos derechos sobre el fundo, derechos que le son cercenados al propietario del mismo"<sup>5</sup>.

Rojina Villegas por su parte sostiene que:

" Las servidumbres constituyen formas de desmembración de la propiedad, de importancia por cuanto a su gran variedad y por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios.

Tomando en cuenta la variedad de formas en las servidumbres, es imposible en una definición precisar el contenido de estos derechos reales, porque equivaldría tanto como enumerar las distintas clases de servidumbres. ...Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen a favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero..."<sup>6</sup>.

Creemos que resulta inútil el hecho de seguir transcribiendo la opinión de más autores al respecto pues todos mantienen la misma línea, es decir, partiendo de la definición legal establecen enunciados genéricos sostienen que es imposible establecer una definición que abarque a todas las servidumbres existentes por la gran variedad de carga obligacional que pueden llegar a contener.

<sup>3</sup> Ibidem p. 286

<sup>4</sup> ARCE Y CERVANTES, José. De los Bienes. México, Ed. Porrúa 4ª Ed. 2000, p. 75

<sup>5</sup> DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. México, Ed. Porrúa 2ª reimpresión, 1997 p 586 y 587

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Bienes Derechos Reales y Posesión, Tomo III, México, Ed. Porrúa, 7ª Ed. 1991. p.473.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El artículo 1057 del Código Civil la define en los siguientes términos:

“ La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.  
El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.”

De los anteriores conceptos tanto legales como doctrinarios podemos desprender una serie de elementos que determinan su definición:

- Las servidumbres se manifiestan como derechos reales, es decir, un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para su aprovechamiento parcial, que tiene la característica de ser oponible frente a una universalidad de sujetos pasivos, y en este caso un pasivo determinado que se traduce en el dueño del predio sirviente.
- La servidumbre se manifiesta como un derecho real que se constituye siempre sobre predios, y no sobre otra clase de bienes como podrían serlo muebles o inmuebles, a diferencia de otros derechos reales que sí aceptan esta posibilidad. Es importante destacar no obstante que en la definición legal pudiere llegar a entenderse que la relación se presenta entre un predio y otro, no es así pues sabemos que el derecho regula conductas humanas únicamente; creemos que la ley se manifiesta en ese sentido por la situación ambulatoria de los propietarios de los predios, es decir no son personas determinadas, sino determinables en su momento. En otras palabras los obligados son los que sean o lleguen a ser propietarios de los predios sirviente y dominante; y para dejar claro que el servicio no se presta directamente por una persona a favor de otra, sino de predio a predio.
- Como tercer elemento encontramos que es requisito *sine qua non* que los predios deben pertenecer a distintos dueños, basándonos en el principio de que nadie puede tener gravámenes sobre cosa propia.
- Como último elemento encontramos que la servidumbre es un medio para dar un beneficio respecto de un predio para que tenga mayor utilidad o aprovechamiento, limitando de alguna forma la utilidad o aprovechamiento del predio sirviente, lo que se traduce en una carga para su dueño.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES

Las características que presentan las servidumbres como derechos reales según expone Rojina Villegas, son las siguientes:

- Las servidumbres son inseparables de los predios a que activa o pasivamente pertenecen, es inseparable de la cosa, de ahí su carácter real, se constituye en beneficio de cierto predio.
- Las servidumbres son indivisibles, es decir si el predio sirviente se divide la servidumbre no lo hará.

Por su parte Arce y Cervantes en cuanto a los caracteres de las servidumbres sostiene:

" I. Son susceptibles de servidumbre ( en su lado activo y en su lado pasivo), solamente los inmuebles (terrenos y construcciones) por lo que podríamos decir que lo son exclusivamente los que se conocen con el nombre de bienes raíces. No lo son los árboles, los inmuebles por destino, los derechos sobre inmuebles ya que tienen por objeto actos materiales. II. Son derechos accesorios, unidos a un inmueble de modo inseparable (art. 1064) ... ) por lo que no pueden ser cedidos ni embargados ni hipotecados ( art. 2898 – III), ni transmitidos por herencia separadamente del fundo a que pertenecen, aunque la cesión, embargo, hipoteca o transmisión hereditaria del inmueble, comprende también la servidumbre, ya sea como derecho o como carga. III. Se transmiten solamente con el fundo dominante o sirviente: *ambulant cum domino*. IV. Como necesarios para el uso del fundo, se considera que, por su naturaleza, son perpetuas aunque no lo son por esencia, sino mas bien son por tiempo indefinido. V. Son indivisibles: no pueden nacer sobre o a favor de parte indivisas de inmueble, si se divide cualquiera de los predios la servidumbre no se modifica ( art. 1066) "

### 3.4 CLASIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

En términos de ley las servidumbres se clasifican en:

- Continuas: aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre. (artículos 1059 y 1060).
- Discontinuas: aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre. (artículos 1059 y 1061).
- Aparentes: las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento. (artículo 1062).
- No aparentes: las que no presentan signo exterior de su existencia. (artículo 1063).

ARCE Y CERVANTES, José, Op. Cit. p.76

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Voluntarias: las que tienen su origen en la voluntad del hombre.
- Legales: las que tienen su origen en la ley.

Por su parte la doctrina también ha clasificado a las servidumbres y considerando que cada autor clasifica según su criterio, mencionaremos tan solo la clasificación generalmente aceptada:

- Positivas: Estas son las que para su ejercicio se requiere de un acto del dueño del predio dominante, tal es el caso de la servidumbre de paso.
- Negativas: Este tipo de servidumbre no requiere de ningún acto, ni del dueño del predio dominante ni del sirviente, ejemplo: la servidumbre de no edificar.
- Urbanas: son aquellas que se imponen para el provecho o beneficio de un edificio o de una construcción independientemente de que estén en el campo o en la ciudad.
- Rústicas: aquellas que se constituyen para provecho o comodidad de un objeto agrícola.
- Continuas: la doctrina no añade elementos nuevos a la que se define en la ley.
- Discontinuas: la doctrina no añade elementos nuevos a la que se define en la ley.
- Aparentes: la doctrina no añade elementos nuevos a la que se define en la ley.
- No aparentes: La doctrina no añade elementos nuevos a la que se define en la ley.
- Legales: Dentro de ésta categoría el concepto que establece la ley no cambia pero algunos autores señalan que estas se subdividen en legales y naturales. Siendo las naturales las que la ley impone por la situación natural de los predios, y las legales *strictu sensu* las que impone el legislador para beneficio particular o colectivo, a pesar de que no las motive la situación de los predios.

### 3.5 TIPOS DE SERVIDUMBRE

Si bien es cierto que nuestro estudio únicamente comprende a las servidumbres como derecho real, para poder compararla con su homónima en materia minera, no queremos dejar pasar este capítulo sin al menos mencionar algunos elementos que conforman los distintos tipos específicos de servidumbres reguladas en el Código Civil.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- **Servidumbre Legal de Desagüe:**

La carga en esta servidumbre consiste en que los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales hechas, caigan de los superiores, no sólo se incluye el agua sino también tierra o piedras.

Esta servidumbre también se presenta en el caso de que un predio se encuentre enclavado entre otros, por lo que los circunvecinos deberán soportar el desagüe del central.

Dentro de las obligaciones específicas que encontramos a cargo del dueño del predio dominante están las siguientes:

- a) Indemnizar al dueño del predio sirviente si las aguas que recibe son consecuencia de alguna mejora agrícola o industrial.
- b) Tratar las aguas insalubres al grado de hacerlas inofensivas para el dueño del predio que las recibe.

El Código Civil en los artículos 1071 a 1077, inclusive, regula esta situación.

- **Servidumbre Legal de Acueducto:**

La carga en esta servidumbre consiste en que los predios sirvientes deberán permitir el paso del agua de aquel que quiera usar de ella y pueda disponer de la misma, y también habrá esta servidumbre cuando el dueño de un predio pantanoso quisiera desecarlo o dar salida por medio de cauces a las aguas estancadas.

El contenido obligatorio que se observa para el dueño del predio dominante es el siguiente:

- Obligación de indemnizar a los dueños de los predios por los que el agua se haga pasar y sobre los que se filtre o caiga ésta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Obligación de construir o ampliar a su costa el canal necesario en los predios intermedios o utilizar el que le señale el dueño del predio sirviente si ya cuenta con uno.
- Conducir las aguas del modo más conveniente.
- Obtener los permisos de las autoridades correspondientes si es necesario.
- Pagar el valor del terreno que ha de ocupar el canal, según estimación de peritos y un diez por ciento más.
- Obligación genérica para todo aquel que se aproveche de un acueducto de contribuir y conservar las obras.

Por lo que respecta al dueño del predio sirviente no sólo tiene que soportar la carga al principio expresada sino que además el derecho de tránsito para las personas y animales, y el de conducción de los materiales necesarios para el uso y reparación del acueducto, así como para el cuidado del agua que por el se conduce.

Su regulación la encontramos en los artículos 1078 al 1096 inclusive.

**- Servidumbre Legal de Paso:**

La carga en esta servidumbre consiste en permitir el paso para el aprovechamiento de un predio o finca que se encuentre enclavado entre otros, sin acceso a la vía pública.

Las obligaciones del dueño del predio sirviente son las siguientes:

Indemnizar el perjuicio que cause el gravamen (acción prescriptible).

Utilizar el paso señalado por el dueño del predio sirviente, o el señalado judicialmente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es importante señalar que dentro del capítulo que regula esta servidumbre se incluyen otros tipos de servidumbre que dada la relación que guardan con la primera se decidió incluirla en dicho apartado y son a saber: La servidumbre de abrevadero, la de recolección de frutos, la de soportar andamios y la de tendido de cables telefónicos para comunicar predios (artículos 1105 a 1108).

La servidumbre legal de paso se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 1097 a 1104 inclusive.

Es imposible definir el contenido obligacional de cada una de las servidumbres voluntarias pues habrá tantas como necesidades o situaciones provechosas para un predio, puedan haber. El Código Civil ha enunciado una serie de principios generales que habrán de regirlas:

- El uso y extensión de las servidumbres voluntarias, se arreglarán en los términos del título que les dé origen.
- Las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre serán por cuenta del dueño del predio dominante.
- El dueño del predio dominante está obligado a no causar más gravamen que el necesario e indemnizará de daños y perjuicios ocasionados por su descuido.
- Si el dueño del predio sirviente en el título constitutivo de la servidumbre se ha obligado a un hacer o no hacer o a costear alguna obra, quedará liberado de la obligación por el abandono del inmueble al dueño del dominante.
- El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar la servidumbre de ninguna manera.
- Cualquier duda sobre el uso y extensión de la servidumbre se decidirá en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin imposibilitar o hacer difícil el uso de la servidumbre.

### 3.6 CONSTITUCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

Hablar de la constitución de las servidumbres es hasta cierto punto retomar lo dicho en el apartado de la fuente de los derechos reales, toda vez que la servidumbre no

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



representa excepción a lo dicho anteriormente. Las servidumbres por regla general reconocen las siguientes fuentes:

**El contrato:** al implicar una enajenación de parte de la propiedad al imponerse al dueño del predio sirviente una restricción al ejercicio absoluto de su dominio.

**El acto jurídico unilateral:** como fuente generadora del derecho real es perfectamente válida, necesitaremos entonces la concurrencia de otra voluntad únicamente para el ejercicio de dicho derecho más no para su constitución.

**El testamento:** Estas implican también una limitación voluntaria que el autor de la sucesión impone a un predio de su propiedad en beneficio del dueño del predio dominante.

**Prescripción:** Este modo de constituir las servidumbres supone, que se esté en posesión del derecho que se pretende adquirir, que habrá de traducirse en ejecución de actos que revelen su ejercicio. Esta forma de constitución no es válida para las servidumbres no aparentes y las discontinuas.

**La Ley:** Cuando esta las establece como obligatorias.

Atendiendo estrictamente al texto legal el Código Civil Señala lo siguiente:

Como fuente de las servidumbres encontramos a la voluntad del hombre y la ley.

Art. 1067 - Las servidumbres traen su origen de la voluntad del hombre o de la ley; las primeras se llaman voluntarias y las segundas legales.

Art. 1068 - Servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente.

Art. 1109 - El propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes ni perjudique derechos de tercero.

### 3.7 EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

En términos del artículo 1128 del Código civil y tratándose de servidumbres voluntarias éstas se extinguen en los siguientes casos:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- I. Por el hecho de reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios, dominante y sirviente, y no reviven por una nueva separación, salvo lo establecido en el artículo 1116 que se refiere a la existencia de signos aparentes, que en el caso de enajenación será título para que la servidumbre continúe, salvo pacto en contrario; y también revivirán si el acto de reunión era resoluble por su naturaleza y llega el caso de la resolución.
- II. Por el no uso, haciendo las siguientes distinciones:  
Para el caso de servidumbres continuas y aparentes, por el no uso de tres años, contados a partir del día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre.  
Para el caso de servidumbres discontinuas o no aparentes, por el no uso de cinco años, contados desde que el dueño del fundo sirviente haya ejecutado un acto contrario, o por haber prohibido que se usare de ella, si no hubo tales actos, por el simple no uso, o habiéndolos pero se continuó en el uso no correrá la prescripción.
- III. Por imposibilidad en el uso de la servidumbre por deterioro en los predios sin culpa del dueño del predio sirviente.
- IV. Por la remisión gratuita u onerosa, hecha por el dueño del predio dominante.
- V. Cuando su existencia esté sujeta a una condición o plazo.

Para el caso de servidumbres legales encontramos los siguientes supuestos de extinción.

Art. 1129. Si los predios entre los que está constituida una servidumbre legal pasan a poder de un mismo dueño, deja de existir la servidumbre; pero separadas nuevamente las propiedades, revive aquélla, aun cuando no se haya conservado ningún signo aparente.

Art. 1130. Las servidumbres legales establecidas como de utilidad pública o comunal se pierden por el no uso de cinco años, si se prueba que durante este tiempo se ha

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

adquirido por el que disfrutaba aquellas otra servidumbre de la misma naturaleza, por distinto lugar.

Art. 1131. El dueño de un predio sujeto a una servidumbre legal puede, por medio de convenio, librarse de ella con las restricciones siguientes:

I.- Si la servidumbre está constituida a favor de un municipio o población, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la comunidad, si no se ha celebrado interviniendo el ayuntamiento en representación de ella; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que hayan renunciado a dicha servidumbre.

II.- Si la servidumbre es de uso público, el convenio es nulo en todo caso.

III.- Si la servidumbre es de paso o desagüe el convenio se entenderá celebrado con la condición de que lo aprueben los dueños de los predios circunvecinos, o, por lo menos, el dueño del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre;

IV.- La renuncia de la servidumbre legal de desagüe solo será válida cuando no se oponga a los reglamentos respectivos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO CUARTO

### EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA CONCESIÓN

#### 4.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO SU DEFINICIÓN

Para el estudio de los derechos derivados de una concesión, y en especial de las servidumbres en materia minera, es necesario, llevar un orden lógico de ideas, en principio, estudiar la fuente de toda concesión, y ésta es el acto administrativo.

La doctrina ha definido al acto administrativo en los siguientes términos:

Para Emilio Margain Manautou el acto administrativo

"(...) es aquel mediante el cual la autoridad administrativa ejerce, de manera general o particular, las facultades que los ordenamientos le otorgan para satisfacer las atribuciones de que está investida su unidad administrativa y puede exigir su cumplimiento"<sup>1</sup>.

Por su parte Alfonso Nava Negrete hace las siguientes consideraciones:

" El acto administrativo, como cualquier otro acto del Estado, es acto jurídico y hecho jurídico. (...) Como todo acto jurídico, el acto administrativo implica la voluntad de la administración dirigida a producir efectos de derecho (...). Como hecho jurídico, puede ser un acontecimiento de la naturaleza (...) o un hecho en que intervenga la voluntad de la autoridad administrativa, pero sin que esta quiera los efectos jurídicos que se produzcan; es la ley la que atribuye a esos hechos ciertos efectos legales. Por ejemplo el cierre imprevisto e injustificado de calles o avenidas en la ciudad, que puede ocasionar daños y perjuicios a los particulares y serias responsabilidades para las autoridades que lo hacen.

Hablar de acto administrativo es comprender no solo a los actos administrativos unilaterales, sino también a los contractuales, o sea, a los contratos administrativos. Ambos emanan de la administración y cuando esta celebra un contrato con los particulares implica el concurso de dos voluntades, y una de ellas es la de la administración. A estos últimos se les llama actos administrativos bilaterales.

Concepto Formal

Todo acto que provenga de un órgano administrativo es un acto administrativo, desde el punto de vista o criterio formal

Concepto Material.

Es la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas

Al margen del carácter del órgano público que produzca el acto, éste, de acuerdo a su naturaleza material o intrínseca, podrá ser administrativo (...)"<sup>2</sup>.

Por su parte Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, se pronuncian un tanto en contrario de las ideas de Nava Negrete al señalar que:

<sup>1</sup> MARGAIN MANAUTOU, Emilio. Introducción al estudio del derecho administrativo mexicano. México, Ed. Porrúa, 1ª. Ed. 1994, p. 79.

<sup>2</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1ª. Ed. pp. 287, 288, 289.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"...no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen las características de éstos, por lo que se debe hacer una diferenciación entre actos administrativos y actos de la administración.

Toda la actuación de la administración se dará a través de actos de la administración, pero solo serán considerados actos administrativos "...declaración unilateral concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos" (Manuel María Díez (...)) (...) Acosta Romero define el acto administrativo como la "...manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública..."<sup>3</sup>

"Así en su sentido amplio, que parte desde el punto de vista formal, es decir, atendiendo al órgano que emite el acto, toda declaración administrativa creadora de efectos jurídicos sería acto administrativo, pero desde un sentido restringido, que parte del punto de vista material, el acto administrativo solo es aquella declaración unilateral que produce efectos jurídicos concretos e individualizados..."

(...) señala Gabino Fragu, al expresar: "...el acto creador de situaciones jurídicas generales es el contenido de la función legislativa; los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los que revisten a un individuo un status, forman los actos administrativos..."

(...) Por nuestra parte, estimamos que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa."<sup>4</sup>

En términos legales el acto administrativo no se encuentra definido como tal, pero el contenido del artículo 4o de la ley Federal de Procedimiento Administrativo resulta un tanto interesante:

"Los actos administrativos de carácter general, tales como decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera otros de la misma naturaleza, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos, y los de carácter individual deberán publicarse en dicho órgano informativo cuando así lo establezcan las leyes."

Por lo que se refiere al Distrito Federal el artículo 11 de la ley de procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se pronuncia en el mismo sentido.

Ahora bien desglosando los conceptos referidos, se observan ciertas características: Emilio Margain, nos enumera las siguientes:

**Primera** - la existencia de una autoridad administrativa autorizada por la ley, considerando que no todo personal administrativo constituye una autoridad administrativa;

**Segunda** - Se ejerce, es decir que se toma y emite una decisión de efectos internos o bien externos, sea resolviendo una instancia de otra autoridad o de particulares, o favoreciendo sin que haya mediado gestión alguna de parte.

<sup>3</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, Compendio de Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 3ª. Ed. pp. 250 y 251.

<sup>4</sup> *Ibidem* pp. 254, 255 y 256.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Tercera** - La *generalidad o particularidad* del acto, es decir, según si van dirigidos a todas las actividades o sujetos comprendidos en los mismos o tan sólo a uno o unos de ellos.

**Cuarta** - Las atribuciones que determinarían la capacidad de obrar de la dependencia, unidad administrativa o funcionario.

**Quinta** - La determinarían los ordenamientos como fundamento de las atribuciones.

**Sexta** - Satisfacer las atribuciones. Estas son las funciones que se asignan a cada dependencia o unidad administrativa, o en otras palabras, cuáles son las actividades que se otorgan a ellas.

**Séptima** - Investida. La Ley, el reglamento o el decreto deben establecer claramente cuáles son las atribuciones o funciones de la dependencia o unidad administrativa.

**Octava** - Unidad Administrativa entendiéndose por ésta a todo ente dependiente de la Administración pública.

Por su parte los autores Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, explican :

**Declaración**- es decir una manifestación intelectual, de voluntad, conocimiento opinión o juicio para crear derechos y obligaciones a cargo de un sujeto de derecho.

**Unilateral** – La declaración de voluntad por naturaleza no requiere el acuerdo de otro sujeto. La expresión de la voluntad legal de la autoridad es suficiente para la creación del acto administrativo.

**Concreta** – Debe referirse a situaciones particulares.

**De un Organó Administrativo**- Debe provenir de un órgano administrativo ya que se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente considerada.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Para producir efectos Jurídicos-** El fin debe crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

#### 4.1.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo para Delgadillo y Lucero está constituido por una serie de elementos que le dan forma y validez y que a saber son:

##### Elementos Subjetivos:

" El elemento subjetivo está integrado por el órgano administrativo que emite el acto, que en ejercicio de la función administrativa establece situaciones jurídicas; es decir crea, modifica, transmite, reconoce, declara, o extingue derechos y obligaciones, de manera individual o concreta, y con efectos jurídicos directos(...)"<sup>5</sup>.

Ahora bien, este sujeto debe contar con dos elementos importantes, la competencia y la voluntad.

La competencia se traduce en el conjunto de facultades que el órgano administrativo tiene, conferidas por el ordenamiento jurídico, las cuales pueden ser en razón de materia, grado, territorio, tiempo y cuantía.

Por voluntad, esta debe ser entendida no en el sentido civil, de manifestación psíquica, intención o actitud consciente y deseada, sino que debemos añadir ciertos elementos que la diferencian, que son los siguientes: Subjetivos compuestos por la voluntad de los titulares de los órganos que actúan y los Objetivos que se manifiestan a través de los procedimientos de elaboración que preparan esa voluntad.

##### Elementos Objetivos:

El objeto, el motivo y el fin constituyen los elementos objetivos del acto administrativo. Objeto- es la materia o contenido del acto, que se traducen en los derechos y obligaciones que en el se establecen, y deben de reunir las características de ser posibles, lícitos y determinados o determinables.

<sup>5</sup> Ibidem p. 258.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El motivo- Son las circunstancias de derecho y hecho que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto, preceden y provocan el acto. No confundir con motivación que es un elemento formal en donde la autoridad hace la expresión del motivo de su acto.

#### Elementos formales.

"El elemento formal del acto administrativo está integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión y su comunicación a los interesados(...)"<sup>6</sup>.

Es importante la observancia del procedimiento toda vez que de no llevarse a cabo de acuerdo a lo previsto por la ley dará lugar a la ilicitud del acto por vicios del procedimiento, los cuales constituyen causas de anulación. (art. 238 fracc. III Código Fiscal de la Federación).

Con relación a la instrumentación o exteriorización del acto administrativo, la regla general es que sea de manera expresa y por escrito, aunque hay sus excepciones.

La forma tácita se presenta en aquellos supuestos que por vía de interpretación se permite deducir el sentido de la voluntad administrativa, y aquí podemos incluir a los actos presuntos, que son aquellos en los que el ordenamiento jurídico le asigna un efecto determinado a la conducta administrativa

"(...)En ellos no existe ni una declaración de voluntad ni una conducta a la que racionalmente y en vía de interpretación tenga que dársele algún efecto sino que se trata de una presunción legal que determina la existencia de un acto administrativo(...)"<sup>7</sup>.

Por lo que se refiere a la exteriorización del acto administrativo el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación dispone que debe:

- I. Constar por escrito
- II. Señalar la autoridad que lo emite
- III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución o propósito de que se trate.
- IV. Firma del funcionario y nombre de las personas a quienes vayan dirigidos

Peró por encima de esta ley recordemos que constitucionalmente hablando de cualquier acto de autoridad que afecte a los particulares sólo podrá ser producido en

<sup>6</sup> Ibidem. p. 260.

<sup>7</sup> Ibidem. p. 262



virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por lo que hace a la publicidad existe la publicación y la notificación, la primera se refiere a que el acto debe hacerse del conocimiento de los administrados mediante inserción en el Diario Oficial, y la segunda es una forma de dar a conocer el acto de una manera concreta y no general.

La Ley Federal de Procedimiento administrativo en su artículo 3o establece los elementos y requisitos del acto administrativo.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece los elementos y requisitos del acto administrativo en sus artículos 6º y 7o.

#### 4.1.3 CLASIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Ya habíamos señalado que existen tantas clasificaciones como autores, mencionaremos algunas de las clasificaciones más importantes.

Nava Negrete, señala la siguiente:

Actos de Autoridad- todos los que realiza la autoridad administrativa en su carácter de tal.

Actos de Gestión- todos aquellos que realizan las autoridades administrativas pero sometidas al derecho privado al actuar como particulares.

Actos Reglados- es el que realiza la autoridad con total apego a lo que marca la ley.

Actos Discrecionales- es el que realiza la autoridad con cierta libertad pero dentro del marco de la ley.

Actos Unilaterales- actos que provienen de la voluntad de la administración.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Actos Bilaterales-** actos en los que intervienen, más que dos voluntades, dos sujetos, la administración y los particulares.

**Acto colectivo o colegial-** Acto en el que intervienen varias voluntades, pero pertenecientes a un mismo órgano de la administración.

**Acto Complejo-** es el que surge de la concurrencia de la voluntad de varios órganos administrativos, que deciden por unanimidad o mayoría.

**Actos que amplían, certifican y restringen la esfera jurídica de los particulares-**

" Esta división de los actos administrativos permite constatar que algunos, en efecto, benefician, mejoran la situación jurídica de los particulares, como son por ejemplo concesiones y permisos administrativos, exenciones y condonaciones, subsidios y franquicias; en cambio otros la perjudican, lesionan, limitan o restringen, por ejemplo, multa administrativa, arresto, clausura, recargos, medidas de seguridad; y por último otros que simplemente denotan una situación legal del particular: básicamente todos los actos registrales públicos".

La clasificación propuesta por Delgadillo y Lucero es la siguiente:

**Por su Ámbito de Aplicación:**

**Internos-** Sus efectos se manifiestan dentro de la propia administración, y no surten efectos contra particulares

**Externos-** van dirigidos a los particulares.

**Por los sujetos que intervienen:**

**Simple-** el emitido por un solo órgano.

**Complejo-** el emitido por la concurrencia de varios órganos de la Administración.

**Por el Margen de libertad para su creación:**

**Reglados-** cuando se dan los supuestos establecidos en ley, debe la autoridad necesariamente emitir el acto, sin margen de libertad para la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Discrecionales- La autoridad tiene libertad de valorar o apreciar los elementos para determinar su emisión o no.

**Por sus efectos:**

Los que aumentan los derechos de los particulares. (Concesión)

Los que limitan los derechos de los particulares.

Los que hacen constar circunstancias. ( Certificaciones, registro)

**Por el Organó que los emite:**

Unipersonales- órgano integrado por una sola persona.

Colegiados- órgano integrado por una pluralidad de sujetos.

**Por su forma:**

Expreso, tácito y Presuntos. *Vid.* Elementos Formales.

**Por el Sujeto a que se refieren.**

Singulares- aquellos actos dirigidos a un sujeto en particular.

Plurales- aquellos actos dirigidos a sujetos indeterminados pero identificados o identificables.

#### 4.1.4 EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Si bien es cierto que mencionaremos las formas de extinción del acto administrativo, no pretendemos exponer la teoría completa, pues de ser así, hubiésemos hecho lo mismo al referirnos a la teoría del acto jurídico, insertando en ésta la teoría de las ineficacias del mismo y no fue así, pues creemos que esa materia escapa al objeto de este trabajo de investigación.

La forma como la vida del acto administrativo ha de terminar puede presentarse por diversas razones; la causa normal es por su cumplimiento, pero frente a la ley, el acto

\* NAVA NEGRETE. Alfonso. Op. Cit. P. 321.

administrativo puede presentarse como anormal o irregular, y por este motivo dejar de existir o perder toda validez jurídica. Cuando esto sucede la ley establece distintos medios o formas para lograr su extinción, que son la inexistencia, la nulidad, la revocación y la caducidad.

Delgadillo y Lucero citando a Marienhoff, establecen que:

"(...)Los vicios del acto administrativo son aquellos defectos o fallas con que éste se materializa en el mundo jurídico y que, de acuerdo con el sistema jurídico vigente, afectan su existencia sea en su validez o en su eficacia por lo que impiden su subsistencia o ejecución."

Los vicios que puede llegar a tener el acto administrativo siguiendo las ideas de los citados autores, se clasifican en vicios del elemento subjetivo, del objetivo, y del formal, hablemos brevemente de ellos.

**Vicios del elemento subjetivo-** Se refieren a la competencia y a la voluntad; cuando se carece de las facultades necesarias sean estas de grado materia, territorio o tiempo, se dice que es incompetente la autoridad que lo emite.

Por lo que hace a la voluntad los vicios pueden ser de dos tipos: subjetivos, cuando atañen a la voluntad del funcionario y estos pueden ser el error, el dolo o la violencia. Objetivos, cuando inciden sobre el procedimiento en el que se desarrolla la voluntad de la administración Pública y estos se refieren más a la formalidad del proceso.

**Vicios del elemento objetivo-** estos se refieren al objeto al motivo y al fin del acto administrativo.

El objeto- Este debe ser lícito, posible, determinado o determinable.

El motivo- Consiste en los antecedentes de hecho y de derecho que preceden el acto, el vicio se presentará cuando: los hechos que lo motivan no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron erróneamente, cuando se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejaron de aplicarse las debidas, cuando no existe correlación lógica entre el acto y los motivos del mismo, cuando entre los motivos aducidos y los preceptos que sirven de fundamento al acto no existe adecuación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El fin-** El vicio que afecta el fin del acto administrativo lo constituye el desvío de poder, el cual consiste en apartarse del propósito específico que la norma prevé para el acto administrativo.

**Vicios del elemento formal-** Estos se manifiestan en el procedimiento, en la forma de exteriorización y en la publicidad del acto administrativo.

"(...)La doctrina ha englobado dentro de un mismo concepto las formas y las formalidades del acto administrativo. Sin embargo, entre ambos conceptos existen diferencias que impiden darle el mismo tratamiento. Las formalidades del procedimiento constituyen aspectos que son partes del procedimiento administrativo y, por lo tanto, resultan requisitos anteriores o previos al acto administrativo, que en caso de haber sido transgredidos darán lugar a vicios en el procedimiento.

En cambio, la forma del acto, al constituir el medio por el cual se exterioriza la voluntad administrativa resulta concomitante al acto que al no cumplirse se produce el vicio de la forma del acto administrativo(...)"<sup>40</sup>.

Por lo tanto los vicios del procedimiento tienen lugar en los casos en que no se cumple con los requisitos establecidos por la ley para la preparación de la voluntad administrativa, y los vicios de forma se manifiestan cuando no se cumplen los requisitos que la ley establece como indispensables para la exteriorización de la voluntad administrativa.

**Vicios de publicidad-** Estos se presentan cuando no se respetan las formas establecidas por la ley para hacer del conocimiento del gobernado interesado la existencia del acto administrativo.

En forma somera hemos visto las causas que pueden invalidar a los actos administrativos ahora de igual forma veremos los medios legales que existen para dejar sin existencia dichos actos.

La anulación de los actos administrativos- no fue sino hasta 1994 cuando por primera vez se introducen la figuras de la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos, con la ley Federal de Procedimiento administrativo.

La inexistencia del acto administrativo, no está regulada, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

<sup>4</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA Manuel. Op. Cit. P 288

<sup>11</sup> Ibidem. p. 292

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es difícil establecer toda una teoría sobre nulidades en relación a la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos, no obstante, encontramos una posición doctrinaria que sostiene que todas las nulidades habrán de ser absolutas, posiblemente partiendo del principio establecido en el artículo 8o del Código Civil. Por otra parte autores como Delgadillo y Lucero sostienen lo contrario y nos permitimos transcribir de sus argumentos lo siguiente:

“Es cierto que el Código Civil dispone en su artículo 2225 que la ilicitud en el objeto o en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, sin embargo, de acuerdo a los intereses que al Derecho Administrativo importan, el acto administrativo irregular sólo podrá ser nulo en los términos de la ley administrativa que en particular le establezca en cada caso y, en su defecto se deberán aplicar los principios constitucionales que protegen los derechos e intereses de los gobernados frente a la manifestación de la función administrativa(...). Por lo expuesto, tenemos que en nuestro país las leyes administrativas aluden a las siguientes formas de anulación (...) (...) actos nulos de pleno derecho, nulidad y anulabilidad de los actos administrativos (...). La nulidad de pleno derecho es... excepcional, pues solo se presenta en los casos que la ley expresamente la consigne, y la cual consiste en que la ineficacia del acto administrativo surge desde el principio (...) y por ello carece de efectos jurídicos sin necesidad de que exista previa impugnación (...)”<sup>11</sup>.

Considerando la existencia de dichas figuras, los citados autores continúan exponiendo pero ahora sobre los actos nulos, y se refieren a ellos como la regla general, la cual se encuentra condicionada a una investigación previa por parte del órgano jurisdiccional, a petición de la parte interesada, con el objeto de verificar el vicio que lo afecta.

Siendo así las cosas, el acto nulo puede definirse como aquel acto administrativo en el que uno o varios de sus elementos se encuentran viciados. Pero ese grado de invalidez no impide que el acto produzca sus efectos jurídicos, puesto que goza de la presunción de validez, la cual cesará hasta que la autoridad competente, a instancia de parte interesada, decreta, la anulación del acto.

En cuanto a la anulabilidad del acto administrativo ésta se presenta cuando existe una transgresión leve al ordenamiento jurídico, es un vicio menor en los elementos del acto que no impide la existencia de alguno de sus elementos esenciales.

La regulación de ésta figura aparece en el artículo 6o y 7o de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

<sup>11</sup> Ibidem. pp. 295 y 296.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**La Revocación-** Esta constituye un medio para la extinción de los actos administrativos, la cual es efectuada por la administración pública, ya sea por razones de oportunidad, de mérito o interés público, como por razones de ilegitimidad.

**La Caducidad-** forma de extinción del acto administrativo cuando su existencia está sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de su destinatario y éste no cumple con ellas.

#### 4.1.5 LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. SU DEFINICIÓN

La concesión administrativa se erige como una figura de derecho administrativo, considerada por algunos autores como Nava Negrete, como de aquellos actos administrativos que tienden a ampliar la esfera jurídica de los particulares y al respecto dice:

"(...)La concesión administrativa es un acto que crea en un particular, llamado concesionario, el derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del estado, con una prestación a favor de éste(...). Se ve claro que el particular resulta beneficiado con tales concesiones: antes no tiene el derecho, después sí, para prestarlos. Semejante cosa pasa con las concesiones de bienes, minera, pesquera y de aguas nacionales. En tales concesiones se cubre al Estado a cambio de una prestación o regalía. Aunque las leyes no lo dicen, se observa en la práctica administrativa que la concesión es un verdadero contrato; cuando su otorgamiento se publica en el Diario Oficial, su contenido es un clausulado que recoge las obligaciones y derechos de ambas partes, concedente y concesionario. Por su evidente naturaleza contractual. Se habla de contrato concesión(...)"<sup>12</sup>.

Nótese como el citado autor define a la concesión como un acto administrativo y termina dándole una naturaleza contractual, lo que pone de manifiesto que aún quedan dudas sobre la naturaleza jurídica de la concesión.

Veamos ahora en que términos nos definen a la concesión Delgadillo y Lucero:

"(...)La concesión es un acto jurídico por el cual la Administración Pública otorga por tiempo determinado, aun particular, el derecho de prestar un servicio público, o de usar, aprovechar y explotar bienes del Estado, de acuerdo a las normas que lo regulan(...)"<sup>13</sup>.

Ahora bien al respecto de la naturaleza jurídica de la concesión administrativa se han desarrollado tres teorías fundamentales que tratan de explicarla que a saber son:

<sup>12</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. Op. Cit. Pp. 321 y 322.

<sup>13</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO FSPINOSA, Manuel. Op. Cit. P. 369.

**La teoría del contrato administrativo:** Esta teoría sostiene que la concesión se produce a través de una relación contractual, es decir un acuerdo de voluntades entre el Estado, que otorga el derecho para la prestación del servicio o para el aprovechamiento o explotación de sus bienes ; y la del particular que se obliga a cumplir las conductas que el contrato le obliga, y adquiere los derechos de cobrar por la prestación del servicio o de aprovechar el bien del estado.

Esta teoría basa su argumento fundamental en que al particular no se le puede obligar a que acepte una concesión en contra de su voluntad, de ahí el acuerdo de voluntades, que nos lleva a una naturaleza contractual.

**La teoría del acto administrativo:** Se funda en la facultad que tiene el Estado para otorgar los derechos, de manera unilateral, al particular que le asegure el cumplimiento de los fines, los cuales no pueden quedar sujetos a un convenio, ya que el interés público no puede negociarse, ni pueden otorgarse derechos sobre él.

Esta teoría sostiene que la voluntad del concesionario no es generadora del acto de concesión, pero ¿Cómo explicamos que la concesión deriva de la petición o solicitud del concesionario? Para resolver esta cuestión esta teoría explica que la voluntad del particular sólo opera como condición o requisito para la emisión de tal acto, pero no se fusiona con la voluntad creadora del órgano administrativo.

**Teoría del acto mixto:** Presenta tres divergencias, Gabino Fraga y Serra Rojas consideran que en la concesión, por un lado existe la decisión unilateral del Estado para su otorgamiento, y por otra parte hay un acuerdo de voluntades respecto de algunos de sus elementos, como lo serían las tarifas.

Otros autores consideran a la concesión como un acto mixto, derivado de que en ésta, convergen dos tipos de actos, uno administrativo y otro de tipo reglamentario.

Por último algunos consideran que el carácter mixto de la concesión está integrado por tres elementos a saber, un acto reglamentario, un acto condición y un contrato. Delgadillo y Lucero citando Jorge A. Silva Cencio. exponen:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Que el primero es un acto administrativo unilateral, que fija las reglas de organización, funcionamiento y modo de prestación del servicio. El segundo es acto condición que atribuye al concesionario la calidad de administrador del servicio, que lo inserta en la situación jurídica objetiva establecida por el poder público. El tercero es el acto propiamente contractual que fija la duración y el contenido económico de la explotación del servicio, la ecuación económico financiera.

Los citados autores al igual que Acosta Romero, se inclinan por la postura de que la concesión se manifiesta con la naturaleza de una acto administrativo.

#### 4.1.6 ELEMENTOS DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

Expongamos ahora los elementos que configuran a la concesión administrativa, y para tal efecto seguiremos línea expuesta por nuestros autores Delgadillo y Lucero, quienes los han desglosado en elementos subjetivos y objetivos.

**Elementos subjetivos-** Estos se manifiestan a través de las personas que intervienen en la concesión, a saber: la autoridad que otorga la concesión, el concesionario, y en su caso el usuario, tratándose de concesiones de servicio público.

La capacidad del concesionario además de la capacidad jurídica general habrá de exigirse la técnica y financiera, además de tener en cuenta la existencia de ciertas materias reservadas exclusivamente al Estado como son, a manera de ejemplo la explotación petrolera, hidrocarburos y materiales radioactivos.

La capacidad técnica y financiera, se refieren a que el concesionario cuente con los elementos materiales y personales que lo hagan susceptible de explotar la concesión, así como contar con el capital necesario para la misma.

**Elementos objetivos-** Comprenden la materia de la concesión. La materia de la concesión puede ser la prestación de un servicio público o el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del Estado, o la explotación de una obra pública.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"(...) Los derechos del concesionario, que se constituyen con el otorgamiento de la concesión, son de tipo personal, no reales, y en algunos casos pueden ser transferidos, con la autorización de la autoridad concedente (...) Las obligaciones del concesionario son poner a funcionar el servicio público o usar, aprovechar y explotar los bienes o, en su caso la obra pública, con su participación directa o indirecta; mantener las condiciones conforme a la cual fue otorgada la concesión; no transferir gravar, traspasar o enajenar los bienes y el equipo afecto a la concesión, o sus derechos, sin el consentimiento de la autoridad y otorgar la garantía que proceda para asegurar su funcionamiento(...)"<sup>14</sup>.

**Elementos Formales-** Estos están constituidos por todos los procedimientos e instancias que son necesarios con el fin de obtener los derechos derivados del título de la concesión.

#### 4.1.7 TIPOS DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

La Constitución en su artículo 27, tras definir al dominio de la Nación como inalienable e imprescriptible establece que la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones.

En las leyes secundarias, encontramos los siguientes tipos de concesiones: las de servicio público, las de uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Federación y las de obra pública.

La concesión de servicio público, se manifiesta a través del acto administrativo por el cual la Administración Pública, llamada autoridad concedente, encomienda temporalmente a una persona física o moral, llamada concesionario, la organización y funcionamiento de un servicio público, que prestará por su cuenta y riesgo, bajo el control de la autoridad otorgante, a cambio de una remuneración que consiste, en la mayoría de los casos, en las tarifas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio.

La concesión de uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio del Estado es el acto administrativo por el cual el Ejecutivo federal, con base en la ley, concede a una persona física o moral, por un tiempo determinado, los derechos sobre un bien del Estado, a fin de que sea usado, aprovechado y explotado por el concesionario, sujeto a determinados requisitos que el titular de la concesión debe satisfacer.

<sup>14</sup> Ibidem. p. 378.

La concesión de obra pública, consiste en el acto administrativo a través del cual la Administración Pública encomienda al concesionario para que, bajo su costa y riesgo, realice una obra pública, a cambio, le otorga el beneficio de explotarla durante un tiempo determinado, a fin de que amortice el capital invertido y obtenga la utilidad correspondiente al capital afectado por tal realización.

## 4.2 LA CONCESIÓN MINERA

Nos hemos referido ya a los actos administrativos, y a las concesiones en general, pero ahora para restringir nuestro objeto de estudio, dentro de las concesiones, estudiaremos aquellas que darán origen a la servidumbre minera, es decir, estudiaremos a las concesiones mineras.

Oscar Morineau define a la concesión minera en los siguientes términos:

"(...) la concesión minera, es un acto administrativo mediante el cual la nación, sin transmitir el dominio o un derecho real sobre el subsuelo concesionado, otorga al titular de la concesión, el derecho a explotar el subsuelo, con todos los derechos conexos que son necesarios o convenientes para que pueda efectuar trabajos de exploración y explotación, y hacer las construcciones necesarias, otorgándole así mismo las protecciones más amplias posibles frente a terceros (...)"<sup>15</sup>.

Por su parte Acosta Romero propone la siguiente definición:

"(...) La única forma en que puede explotarse la riqueza minera en México es bajo los sistemas de concesión y asignación, el Estado no autoriza otros medios... De manera concreta las concesiones y asignaciones mineras son instituciones de derechos administrativo, por medio de las cuales el Ejecutivo Federal (...) al concesionario o asignatario para la explotación, exploración, beneficio y aprovechamiento de las sustancias que constituyan depósitos minerales distintos de los componentes de los terrenos... En México no se otorga la propiedad de ninguna mina, no existe propiedad privada con relación a ese bien..."<sup>16</sup>

Vistos ya los conceptos de concesión minera podemos derivar de los mismos y tal como lo regula la ley reglamentaria dos tipos básicos de concesiones, las de exploración y las de explotación.

<sup>15</sup> MORINEAU, Oscar. Los derechos reales y el subsuelo en México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fondo de Cultura Económica, 2ª. Edic., 1997 p. 253.

<sup>16</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial, México, Ed. Porrúa 3ª ed. 1998, pp. 437 y 438.

En el artículo tercero de la ley Minera se define lo que debe entenderse por exploración y explotación:

**Exploración:** Las obras y trabajos realizados en el terreno con el objeto de identificar depósitos minerales, al igual que de cuantificar y evaluar las reservas económicamente aprovechables que contengan;

**Explotación:** Las obras y trabajos destinados a la preparación y desarrollo del área que comprende el depósito mineral, así como los encaminados a desprender y extraer los productos minerales existentes en el mismo.

El artículo 10o en su parte conducente establece que:

La exploración y explotación de los minerales o sustancias materia de esta Ley sólo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría. Las concesiones mineras serán de exploración y explotación.

Por último vemos el contenido del artículo 15 de la ley en comento indica:

(...)Las concesiones minera conferirán derechos sobre todos los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de la presente Ley.

Las concesiones de exploración tendrán una duración improrrogable de seis años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería.

Dichas concesiones serán sustituidas por una o más concesiones de explotación si sus titulares no incurrieron en las causales de cancelación establecidas por esta Ley, lo solicitan antes de que concluya su vigencia y el perímetro del lote objeto de las solicitudes esta comprendido totalmente dentro de la superficie amparada por las concesiones que se sustituyen.

Las concesiones de explotación tendrán duración de cincuenta años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería.

Tales concesiones se prorrogarán por igual término si sus titulares no incurrieron en las causales de cancelación previstas en la presente Ley y lo solicitan dentro de los cinco años previos al término de su vigencia.

En tanto se resuelven las solicitudes de concesión de explotación o sobre su prórroga, continuarán en vigor las concesiones con respecto a las cuales se formulen.

#### 4.2.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA CONCESION MINERA.

Para el desarrollo de este tema y por razones de metodología, habrán de exponerse en primer término los derechos y obligaciones derivados de la concesión minera en términos estrictamente legales, y de éstas únicamente señalaremos las de carácter más específico, pues sería imposible y escaparía al estudio de este trabajo enumerar todas y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cada una de las obligaciones y derechos que pueden llegar a derivarse de una concesión minera, pues estas incluirían también a las obligaciones y derechos de tipo procedimental cosa que no es objeto de nuestro estudio.

En segundo término, expondremos algunos de los argumentos que la doctrina ha sostenido, en relación con la naturaleza jurídica de los mismos, es decir la polémica sobre si la naturaleza de estos derechos es personal o real.

Con relación a los Derechos que confieren las concesiones, estos están regulados en el Capítulo Tercero de la Ley Minera .

#### Artículo 19

- I. La realización de obras y trabajos de exploración y explotación dentro de los lotes mineros que amparen
- II. Disponer de los productos minerales, durante su vigencia.
- III. Obtener la expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de los terrenos indispensables para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros.
- IV. Disponer de los terrenos que se encuentren dentro de la superficie que amparen, a menos que provengan de otra concesión minera vigente.
- V. Aprovechar las aguas provenientes de las minas para la exploración o explotación de éstas, el beneficio de los minerales o sustancias que se obtengan y el uso doméstico del personal empleado en las mismas.
- VI. Preferencia para la obtención de la concesión sobre las aguas de las minas para cualquier uso diferente a los señalados en la fracción anterior.
- VII. Transmitir su titularidad o los derechos establecidos por las fracciones I a VI anteriores a personas legalmente capacitadas para obtenerlas, excepto cuando se trate de concesiones mineras otorgadas sobre el terreno comprendido por las zonas marinas mexicanas, los zócalos submarinos de islas, cayos y arrecifes, el lecho marino y el subsuelo de la zona económica exclusiva.
- VIII. Reducir, dividir e identificar la superficie de los lotes que amparen, o unificarla con la de otras concesiones colindante.
- IX. Desistirse de las mismas y de los derechos que de ellas deriven.
- X. Agrupar dos a más de ellas para efectos de comprobar obras y trabajos de exploración o explotación y de rendir informes estadísticos, técnicos y contables.
- XI. Solicitar correcciones administrativas o duplicados de sus títulos, y
- XII. Sustituir las concesiones de exploración por una o más concesiones de explotación y obtener prórroga de estas últimas por igual término de vigencia, de acuerdo con lo previsto por el artículo 15 de esta ley.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo que hace a las obligaciones que se derivan de las concesiones mineras éstas se enumeran en el artículo 27 de la Ley Minera, en el Capítulo Cuarto denominado "De las obligaciones que imponen las Concesiones y Asignaciones Mineras y el Beneficio de Minerales" y a saber son:

- I. Ejecutar y comprobar respectivamente las obras y trabajos de exploración o de explotación en los términos y condiciones que establecen esta Ley y su Reglamento.
- II. Pagar los derechos que establece la ley de la materia.
- III. Dar aviso de inmediato sobre el descubrimiento de materiales radioactivos.
- IV. Sujetarse a las disposiciones generales y a las normas técnicas específicas aplicables a la industria minerometalúrgica en materia de seguridad en las minas y de equilibrio ecológico y protección al ambiente.
- V. No retirar las instalaciones necesarias para la estabilidad y seguridad de las minas.
- VI. No mover y mantener en buen estado la mojenera o señal que precise la ubicación del punto de partida.
- VII. Rendir a la secretaría los informes estadísticos, técnicos y contables en los términos y condiciones que señale el Reglamento de la presente Ley, y
- VIII. Permitir al personal comisionado por la Secretaría la práctica de visitas de inspección.

Los titulares de concesiones de exploración otorgadas mediante concurso o de aquellas que las sustituyan estarán obligados a cubrir, adicionalmente, la prima por descubrimiento y la contraprestación económica ofrecidas.

#### 4.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA CONCESIÓN.

Estudiar la naturaleza jurídica de los derechos derivados de una concesión, es algo por demás difícil, tema que ha mantenido ocupados no a pocos estudiosos del derecho y que por sí sería objeto de un estudio específico, que imposible sería agotarlo en un breve apartado como éste. Por otro lado abordar este tópico es de fundamental importancia para el objeto del presente trabajo de investigación por lo que nos dimos a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la difícil tarea de resumir lo más posible los argumentos de las teorías que sobre el presente se han elaborado.

Se han formado dos grandes bloques de ideas en torno a la naturaleza de estos derechos; por un lado los partidarios de que es posible la creación de derechos reales a partir de un título de concesión, y los que le niegan este carácter a dichos derechos y sostienen que éstos únicamente pueden ser de carácter personal.

Vázquez del Mercado en su obra *Concesión Minera y Derechos Reales*, sostiene que los derechos que derivan de una concesión minera pueden llegar a ser de naturaleza real, pues el parte de la teoría expuesta por Francisco Ferrara sobre los derechos padre e hijo, es decir, la concesión crea a favor del particular un nuevo derecho derivado de los que tiene la administración, como consecuencias constituye un gravamen o disminución del derecho principal. Al derecho original se le llama derecho padre y al derivado se le llama derecho hijo. Vázquez del Mercado en su obra cita a Francisco Ferrara

"(...) Este nuevo derecho viene a limitar y a gravar el derecho progenitor... actualmente se reconoce que los iura in re aliena, son derechos autónomos que gravan al derecho fundamental(...)"<sup>17</sup>.

Reforzando la idea anterior el citado autor continúa exponiendo, pero ahora al referirse a la diferencia de las concesiones y las autorizaciones:

"(...) La administración desarrolla su actividad mediante actos que se designan con el nombre de actos administrativos. Entre éstos se acostumbra distinguir, por los efectos que producen, las autorizaciones y las concesiones. Los primeros no crean nuevos derechos, mientras que los segundos hacen nacer uno nuevo. La autorización administrativa se define diciendo que es el acto mediante el cual se hace desaparecer un obstáculo que impide el ejercicio de un derecho ya existente y transforma éste de potencial en actual(...)"<sup>18</sup>.

Ahora bien si consideramos como válida la teoría de los derechos padre e hijo que expone Francisco Ferrara y que es adoptada por Vázquez del Mercado, podríamos entender que los derechos sobre cosa ajena como lo serían las servidumbres no son desmembramientos de la propiedad, sino por el contrario son verdaderas creaciones o emanaciones de él, que restringen, limitan o gravan su radio de acción

<sup>17</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO. Alberto. *Concesión Minera y Derechos Reales*. México. Ed. Porrúa. 1946. pp 14 y 15.

<sup>18</sup> *Ibidem*. pp. 7 y 8.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Vázquez del Mercado afirma que de acuerdo con la ley minera de 1930, el derecho del concesionario es un derecho real inmueble que nace por sucesión constitutiva y participa de las características del derecho padre, o sea del derecho de propiedad del Estado.

La Ley General de Bienes Nacionales de 1941 en su artículo 12 establece de manera terminante que las concesiones sobre bienes del dominio público no crean derechos reales; no obstante nuestro multicitado autor ante tal argumento insiste en su posición y dice que las concesiones de los bienes de dominio directo cuyo otorgamiento autoriza el artículo 27 constitucional, se regirán por lo dispuesto en las leyes especiales y en ese momento la ley especial era la Ley Minera de 1930. Según ésta la concesión para explotar minerales constituye un derecho real y grava un bien inmueble. Esta disposición de carácter especial no puede ser derogada tácitamente por una disposición de carácter general como lo sería la de la Ley General de Bienes Nacionales.

Por otro lado Oscar Morineau, citando al licenciado Trinidad García, partidario de la tesis del licenciado Vázquez del Mercado, sostiene que:

"(...) Para que la exploración o la explotación o aprovechamiento, objetos de la concesión, sean posibles, el concesionario adquiere necesariamente un derecho sobre el bien materia de la concesión, en virtud del cual este bien queda sujeto más o menos extensamente al poder del referido concesionario. La concesión crea una relación de derecho respecto del bien que es su objeto, relación que tiene carácter absoluto y puede oponerse por el concesionario a cualquiera persona. Las características señaladas indican claramente que la concesión establece a favor del concesionario un derecho real sobre el bien, ya se trate de minas, de petróleo o de aguas de propiedad nacional. Por esta razón el concesionario puede entrar en posesión del bien y exigir que esta le sea respetada por los terceros y por el mismo Poder Público; puede también hacer todas las obras que sean necesarias y establecer sobre el mismo bien los gravámenes que se requieran. El derecho real creado por la concesión gravita siempre sobre un bien inmueble, ya se trate del subsuelo o de las aguas de propiedad nacional, tanto éstas como aquel tienen carácter indubitable de bienes inmuebles por naturaleza, de acuerdo con nuestra doctrina y con nuestra legislación positiva, dada su situación fija y la imposibilidad material de que sean desalojados de un lugar a otro. Las concesiones de que tratamos constituyen, pues, derechos reales sobre inmuebles y son bienes inmuebles (...)".<sup>19</sup>

Creemos que con lo anteriormente expuesto queda clara la posición de aquellos que afirman que una concesión minera es creadora de derechos reales.

<sup>19</sup> MORINEAU, Oscar. Op. Cit. p. 259.



Prosigamos a la exposición de los argumentos de la posición contraria y para tal efecto seguiremos con Oscar Morineau quien se manifiesta en clara oposición a las ideas de Vázquez del Mercado y Trinidad García.

La posición de Oscar Morineau, es la siguiente:

En relación a la teoría de los Derechos Padre e Hijo expuesta por Francisco Ferrara, sostiene que en México, esta no es posible por la sencilla razón de que la sucesión constitutiva violaría el principio de la inalienabilidad.

Por otro lado el mismo Ferrara sostiene la existencia de una sucesión diversa de la constitutiva, y esta es la de la concesión del mero ejercicio del derecho

"(...)En tal caso el titular del derecho, sin derivar, constituye un nuevo derecho a favor de otros, y simplemente permite a otros su ejercicio. Esto puede acontecer con base a un contrato(...) o por simple concesión gratuita. En este caso el uso del derecho deja intacto el derecho mismo en las manos del titular. Esto es precisamente lo que sucede en México con base al acto administrativo llamado concesión minera(...)"<sup>20</sup>.

Trinidad García y Vázquez del Mercado concluyen, que La Ley Minera, por los derechos que otorga en la concesión así como por los derechos conexos concedidos, los cuales son necesarios para hacer posible la explotación, son de carácter real, incluso que otorga la propiedad misma a favor del concesionario, Oscar Morineau argumentando en contrario sostiene:

"(...)Todas estas opiniones, en cuanto se fundan en la Ley Minera, son absolutamente antijurídicas, supuesto que la decisión debe buscarse en la Constitución. Lo único que podría decirse de la Ley minera es que sus preceptos son anticonstitucionales si otorgan derechos reales al concesionario. Sin embargo, la Ley Minera ni expresa ni implícitamente consagra semejante aberración(...)"<sup>21</sup>.

A los argumentos expuestos por Trinidad García citados con anterioridad, Morineau hace las siguientes observaciones:

- ¿Dónde queda el principio de inalienabilidad?
- Manifiesta que está de acuerdo en que es necesario que el concesionario adquiera un derecho que le permita sujetar, usar y disfrutar del inmueble llamado mina o fundo, pero esto no quiere decir que el derecho sea real, pues se puede lograr el mismo resultado considerando estos derechos como personales, pues ejemplifica diciendo

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem. p. 257

que el arrendatario puede oponer su derecho a todo el mundo, en su carácter de poseedor derivado, quien también detenta, usa y disfruta de un inmueble, incluso lo puede perforar o sembrar, en el caso del aparcerero. Por lo tanto las características señaladas por Trinidad Garcia indican únicamente el derecho de explotar un inmueble, usarlo, disfrutarlo, pero eso no quiere decir que se detente un derecho real.

"El concesionario puede entrar en posesión y exigir que lo respeten los terceros y el mismo gobierno, porque es poseedor, titular de un derecho absoluto conexo a un derecho de crédito y porque el objeto mediato de su derecho de concesión es un bien inmueble físico, del cual se le ha otorgado el uso y el disfrute, como en el caso del arrendatario, mediante un derecho personal y no uno real. Puede el concesionario hacer las obras necesarias como el aparcerero; el concesionario puede hacer todo lo anterior, y también puede gravar su concesión, lo que tiene, pero no puede gravar el inmueble porque no es de él"<sup>22</sup>.

Morineau refiriéndose a aquellos que toman como base a la ley minera de fundamento para sostener que las concesiones mineras si pueden crear derechos reales, hace ver el siguiente detalle. Es cierto que las leyes mineras anteriores a la constitución de 17 expresamente hablan de propiedad minera, la propiedad sobre el fundo minero, el titulo de propiedad, a favor del concesionario, mientras que después de 17 solamente se habla de titulo de concesión, derecho de exploración, concesión de explotación; y se pregunta ¿Cómo es posible concebir que la administración esté otorgando el derecho de propiedad o algún derecho real sobre el subsuelo cuando con todo cuidado elimina estas palabras que pueden llevarnos a semejante conclusión?, y mucho menos cuando tratándose de una concesión minera la Constitución expresamente nos dice que el subsuelo es propiedad de la Nación y es inalienable.

Para dar término a este capítulo expondremos la opinión de Rojina Villegas quien dice:

"(...)El criterio clásico de distinción entre derechos reales y personales, pretendiendo establecer diferencias absolutas, no toma en cuenta todo un conjunto de derechos patrimoniales que constituyen esa zona de frontera... en la que las características reales y personales, se mezclan entre sí (...). Desde un punto de vista estrictamente legislativo, estimamos que el artículo 13 (actualmente 20) de la Ley General de Bienes Nacionales ha dado carácter preponderantemente personal a los derechos derivados de concesiones sobre bienes de dominio público..."<sup>23</sup>

Considera el citado autor que la estructura bilateral establecida con motivo de las concesiones al originar derechos y obligaciones recíprocas, el hecho de que tales

<sup>22</sup> MORINEAU. Oscar. Op. Cit. p 260.

derechos y obligaciones deriven de un acto jurídico bilateral o unilateral, es decir, la naturaleza de la fuente, o la existencia de un sujeto pasivo determinado o indeterminado, de ninguna manera pueden llegar a ser elementos que nos lleven a determinar el carácter real o personal de un derecho.

Por otro lado el carácter de inalienable de los bienes de dominio público, si es un dato que impide la constitución de derechos reales sobre esa clase de bienes. Pero hace la siguiente aclaración :

"(...)el carácter de inalienable de los bienes de dominio público no tiene por objeto atar de manos a la administración, imposibilitándola para otorgar verdaderos poderes jurídicos de aprovechamiento tan intensos como los que en materia civil se conceden al usufructuario o al enfiteuta. La inalienabilidad sólo se explica y justifica desde el punto de vista de impedir al estado la enajenación verdadera de los bienes de dominio público... es decir para que jamás salgan de ese patrimonio.

...La viva controversia o polémica suscitada entre esos diversos juristas revela que la verdad no está en los extremos, y que en este caso, no por espíritu conciliador, sino por imponerlo así la naturaleza de las cosas, los derechos del concesionario tienen en estricta técnica jurídica, una estructura mixta por presentar simultáneamente atributos reales y personales(...)"<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> ROJINA VILLEGAS. Rafael. Op. Cit. p 234.

<sup>24</sup> IBIDEM. p 236.

## CAPÍTULO QUINTO

### LA SERVIDUMBRE MINERA

El primer problema que se presenta con la servidumbre minera es encontrar para ella una definición. El legislador no ha dado un concepto y además su regulación jurídica es precaria. Es en el texto de Ley General de Bienes Nacionales y la ley minera en donde se establecen ciertos requisitos de carácter administrativo para constituir la, que es en lo que se basa su pobre regulación.

Este capítulo tendrá como objetivo fundamental tratar de descubrir qué es la servidumbre minera, ¿es una verdadera servidumbre al modo que la conocemos?, ¿participa de sus características o presenta propias?, si no es una servidumbre, ¿entonces por qué el legislador se ha referido a ella como tal?. La legislación es omisa al respecto y la doctrina no se ha quedado muy atrás, son pocos los autores que tratan de ella y si lo hacen no es en el sentido de desentrañar su naturaleza, sino la tratan como uno de los derechos derivados del título de concesión del cual se origina, por tanto todo lo que se pueda decir de ella en este capítulo para muchos podrá ser mera especulación, sin embargo ayudados por los conceptos que a lo largo del capitulado de esta investigación se han expuesto y a través de razonamientos lógico jurídicos tenemos el propósito de dar una respuesta a las interrogantes planteadas.

#### 5.1 EL PROBLEMA DE LOS MINERALES Y LOS BIENES

Antes de hablar de la servidumbre minera es necesario identificar la naturaleza de los elementos materiales o corpóreos que han de intervenir dentro de la relación jurídica a establecerse entre el titular de la servidumbre y el obligado a tolerarla.

El artículo 19 de la Ley Minera, constituye la base jurídica para el otorgamiento de un título de concesión en la materia.

Estas concesiones que dan derecho a constituir la, confieren derechos sobre todos los minerales y sustancias sujetas a la aplicación de la referida ley, por lo que es en razón de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la exploración y explotación de los mismos, que se otorgan concesiones y de estas últimas la posibilidad del concesionario de constituir una servidumbre en su favor.

Ahora bien que es un mineral? Que naturaleza tiene? A primera vista la pregunta puede parecernos por demás absurda, pero no lo es.

El mineral ha sido definido por la ley minera en su artículo 4o de la siguiente manera :

Son minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyen depósitos distintos de los componentes de los terrenos

La ley enumera de manera enunciativa más no limitativa un sin fin de sustancias químicas que pudieran resumirse en todos los elementos de la tabla periódica y su posibles o imaginables combinaciones.

Pero esta lista de elementos no es lo que ha de llamar nuestra atención sino el hecho de que la ley e incluso la Constitución haga expresa mención de que éstos constituyan depósitos que en forma de mantos vetas, masas o yacimientos se manifiesten como distintos de los componentes de los terrenos, por tanto no son parte de ellos, aunque materialmente se encuentren en éstos.

Por otro lado, no es suficiente que estas sustancias a las que nos hemos referido reúnan la característica material de ser distintas de los terrenos y presentarse en formas de masas yacimientos vetas o mantos distintos de los componentes del terreno, sino que hay que descubrirlos y no sólo eso, sino que nos encontramos que estas sustancias deben presentar una característica especial: debe representar un beneficio económico se explotación.

Reunidas estas características podemos entender el concepto de mineral a que hace referencia el artículo 27 constitucional.

Más de uno se estará preguntando lo siguiente: Y si no se reúnen las características mencionadas no podemos hablar de que sobre estas sustancias no exista el dominio originario de la nación?. Contestar afirmativamente esta pregunta seria una aberración jurídica, claro que seguirían perteneciendo a la nación, pero nuestro problema es

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

práctico más que teórico; es decir, de qué nos sirve tener sustancias que reúnan las características materiales a que hemos hecho referencia, si no las hemos descubierto? O descubriéndolas, la explotación de éstas no representa un beneficio económico, qué utilidad tendría la concesión.

Lo que queremos hacer ver con estas ideas es que el concepto de mineral es un concepto dinámico y más económico que jurídico.

Ahora bien qué naturaleza tienen los minerales? Evidentemente son bienes, son cosas que eventualmente podrán ser apropiadas y que no se encuentran fuera del comercio. Habrá que formular la siguiente pregunta: Son bienes muebles o inmuebles.?

Para tratar de responder esto, es necesario hacer la siguiente distinción: Una vez separados del subsuelo evidentemente y sin ninguna duda son bienes muebles, pues pueden ser trasladados de un lugar a otro. Pero, ¿mientras están en el subsuelo?

Hacemos hincapié en esta cuestión, aunque al lector le parezca repetitivo, que la misma constitución y la ley minera establecen que los minerales se presentan como distintos de los componentes de los terrenos, lo que nos lleva a la conclusión de que el subsuelo no pertenece a la nación, este es de propiedad del particular, de ningún texto legal podemos inferir que el dominio directo o esa propiedad originaria de la nación recaiga o incluya al subsuelo, podrá hacerlo sobre las sustancias distintas de aquel a las que hemos llamado minerales pero no sobre éste.

Esta distinción es de vital importancia, pues es precisamente este detalle el que hace imposible determinar la naturaleza de bien mueble o inmueble de los minerales mientras éstos se encuentran todavía en el subsuelo.

Podría alegarse el contenido de la fracción 3a del artículo 750 del Código civil diciendo que estos minerales al encontrarse unidos a un inmueble (subsuelo) por ese sólo hecho tendrían una naturaleza de inmueble, aceptar esa idea es aceptar que el mineral por el hecho de estar incorporado al subsuelo y formar parte de él, daría lugar a la accesión y en virtud de ésta el dueño del predio sería dueño de los minerales y esta situación constituiría una aberración jurídica pues los minerales si pertenecen a la nación, incluso

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

el mismo Código Civil en su artículo 838 establece que no pertenecen al dueño del predio los minerales o sustancias mencionadas en el párrafo 4o del artículo 27 de la Constitución.

Entonces, si no pueden ser inmuebles estos minerales cuando aún están unidos al subsuelo, serán muebles?. Creemos que no se necesitan grandes argumentos para contestar que no son muebles.

Como se puede observar hemos caído en un círculo vicioso, un problema sin solución.

## 5.2 LA SERVIDUMBRE MINERA Y LOS DERECHOS REALES

Tratemos ahora de buscar una similitud entre las características de los derechos reales y la servidumbre minera.

Al hablar de los derechos reales mencionábamos la indeterminación del sujeto pasivo; en esta situación posiblemente sí podemos llegar a encontrar una compatibilidad entre ambos conceptos, pues el derecho que tiene el titular de la servidumbre minera sí es oponible a todo individuo y existe esa obligación del sujeto pasivo no determinado, de abstenerse de intervenir en su ejercicio.

Por otro lado, acepta la misma crítica a la que muchos autores hacen mención, que consiste en sostener que en los derechos personales también existe una obligación de un sujeto pasivo indeterminado de no interferir en la relación establecida entre un deudor y un acreedor. Por ejemplo: existe una obligación de un sujeto pasivo indeterminado de no intervenir en la relación de arrendador y arrendatario que el señor X tiene con el señor Y en virtud de haber celebrado el contrato de arrendamiento respectivo.

La corporeidad de la cosa. Es una característica que se ha considerado si no exclusiva tal vez propia de los derechos reales, misma que comparte la servidumbre minera con la existencia de un lote dominante y uno sirviente.

La singularidad de su adquisición. Es decir la existencia de un título que le da origen al derecho real, pero aquí que la servidumbre minera no puede, a diferencia de algunos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

derechos reales adquirirse por prescripción, es necesaria la resolución administrativa que le dé origen.

Perpetuidad. Es aceptado que los derechos reales por lo general se manifiestan como perpetuos, pero la servidumbre minera jamás gozará de esta característica, toda vez que su vida siempre estará condicionada por la duración del título de concesión que le dé origen.

Oponibilidad. Se manifiesta como la posibilidad de hacer valer el derecho respectivo frente a terceros a través de su inscripción en el Registro Público, situación que no sólo comparte la servidumbre minera, sino que es necesaria para obtener ese valor frente a los terceros mediante su inscripción en el Registro Público de Minería, pero lamentablemente no es ésta una característica que pudiese llegar a determinar la naturaleza de real de un derecho, pues recordemos que no sólo los derechos reales son objeto de inscripción, los derechos personales también lo son, por ejemplo: la inscripción de un contrato de promesa de venta.

La posibilidad de Abandono. característica propia de los derechos reales que si se comparte con la servidumbre minera, pues el derecho se queda con el inmueble.

### 5.3 LA SERVIDUMBRE MINERA Y LA SERVIDUMBRE EN DERECHO CIVIL.

El primer problema que encontramos al tratar de establecer una similitud entre ambas figuras, es el siguiente: En términos del Código Civil la servidumbre es un gravamen sobre un inmueble en beneficio de otro. La ley minera por su parte no define a la figura en cuestión, y por otro lado, en la Ley General de Bienes Nacionales se señala la imposibilidad de crear derechos reales a través de un título de concesión.

En segundo término la concesión minera otorga a su titular derechos de explorar o explotar ciertos minerales, y es en razón de éstos que se pueden constituir servidumbres, pero como, ha sido imposible determinar la naturaleza jurídica de los minerales como objetos, pues de querer calificarlos como bienes, tendrían forzosamente que ser muebles

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



o inmuebles cosa que no se ha podido resolver aún, y es claro que los derechos reales en nuestra legislación sólo pueden ser constituidos sobre inmuebles.

En cuanto a las características propias de la Servidumbre Civil éstas pueden ser aparentes o no aparentes, distinción que no creemos posible encontrar en una servidumbre de tipo minera pues éstas siempre requieren de algún hecho del hombre para su ejercicio y son manifiestas.

Ahora pasemos a un punto por demás interesante, en la materia civil la servidumbre se encuentra clasificada desde el punto de vista de su origen, de su causa, y la encontramos de dos tipos la legal y la voluntaria.

Esta división, no es tan sencilla de encontrar en las servidumbres mineras. Bien es cierto que las servidumbres mineras pueden surgir contractualmente por el acuerdo de voluntades de los dueños o titulares de los predios o lotes mineros entre quienes va a surgir este derecho; y por otro lado si no existe este acuerdo de voluntades siempre existirá la posibilidad de que ante una oposición por parte del dueño del predio o lote sirviente, el interesado en constituir la si acredita la necesidad de su constitución la Secretaria resolverá a favor de quien quiere constituir la, claro estableciendo la indemnización correspondiente, o incluso con la facultad de poder proceder con la expropiación del predio sirviente y asunto resuelto.

Si consideramos estas dos posibilidades de constitución podría decirse que si efectivamente, hay servidumbres mineras de tipo voluntaria y legales.

Pero queriendo hacer un poco de ejercicio mental y pensamos un poco más allá de lo que la propia ley nos dice, abordemos los siguientes puntos que pueden llegar a ser interesantes:

Lo primero que consideramos al ver qué servidumbre civil está clasificada en voluntaria y legal es lo siguiente, la servidumbre voluntaria surge como un acuerdo, tiene su fuente en una manifestación de voluntad de quien tiene esa facultad, es decir, en términos de la legislación civil, sólo aquel que puede disponer de un inmueble, puede constituir servidumbres sobre el mismo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En cambio en la servidumbre de tipo legal el acuerdo de voluntades resulta irrelevante, porque el legislador a nuestra manera de ver, únicamente ha tenido a bien reconocer ciertas situaciones de hecho o estados jurídicos existentes que por su propia naturaleza obligan y justifican la existencia de una servidumbre.

Por tanto si se encuentran dichos estados jurídicos o situaciones de hecho actualizados, posiblemente podríamos constituir una servidumbre a través de una manifestación de voluntad, llámese contrato, pero el hecho de que esta figura haya sido contractualmente negociada, no significa que por esa situación su causa ha cambiado y se ha convertido en una servidumbre de tipo voluntaria, pues el no ejercicio de la acción jurisdiccional respectiva, no implica la no existencia de la causa legal que da origen a la servidumbre.

Para el caso de la servidumbre minera, en principio esta distinción no se contempla en el texto de la ley, segundo haya un acuerdo de voluntades o no siempre será la Secretaría la que resuelva sobre la procedencia de la constitución de la misma, y por último ¿qué forma de manifestar la voluntad es aquella en la que si de todas maneras oponiéndose el titular del predio sirviente a la constitución de la servidumbre, la Secretaría resolverá a favor de quien la necesita, e incluso hasta puede procederse a la expropiación. En fin éstos sólo son comentarios de opinión, lo cierto es que en la práctica se acepta la existencia de la servidumbre voluntaria cuando ésta tiene su detonante en un acuerdo de las partes.

Si retomamos las características de la Servidumbre Civil, se nos indica que ésta puede ser adquirida por cualquier título, incluso a través de la prescripción.

Por su parte la Servidumbre Minera únicamente encuentra su origen en el título de concesión respectivo y la resolución de procedencia por parte de la Secretaría.

Se advierten las siguientes similitudes entre las figuras en comento:

En ambas servidumbres, el objeto obligacional consiste en un no hacer o tolerar por parte del titular del predio sirviente, y para que pueda exigirse la realización de alguna conducta es necesario que esté expresamente determinado por la ley o así se haya pactado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ambas servidumbres son inseparables del inmueble al que activa o pasivamente pertenecen y continúan aun cuando los inmuebles cambian de dueño o se transmiten los derechos de la concesión, hasta que legalmente se extinga.

Ambas son indivisibles.

Ambas encuentran su fin por la confusión, por el no ejercicio de la misma, por deterioro de los predios, por cumplimiento de un plazo o la vigencia de la concesión, en su caso o por la cancelación de la misma, lo que podríamos considerar como revocación en materia civil.

#### 5.4 LA SERVIDUMBRE MINERA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Corresponde ahora hacer un estudio sobre la servidumbre minera, pero ya no como una figura de existencia teórica sino como una figura *de facto*, cuya escasa regulación no satisface plenamente las necesidades como un medio o instrumento que coadyuva con la finalidad del título de concesión, es decir lograr la exploración y / o la explotación de los minerales en el subsuelo mexicano.

Al efecto, y como el presente estudio busca resolver la cuestión sobre la naturaleza jurídica de esta servidumbre en su forma actual, limitamos el campo de estudio a la vigente Ley Minera, su Reglamento, y así como a su antecedente legislativo a la anterior Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en Materia Minera y su Reglamento, pues de lo contrario el campo de estudio sería casi ilimitado.

En la actualidad la servidumbre minera se manifiesta como una figura de derecho público que goza de los privilegios de preferencia sobre cualquier otro uso o aprovechamiento sobre cualquier terreno que pueda llegar a existir, y únicamente podrá ser afectada por leyes de carácter Federal.

Surge de la necesidad material del concesionario de poder exigir del dueño de cualquier terreno o incluso de otro concesionario, una serie de conductas que mayormente se

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

traducen en la tolerancia de que sobre sus terrenos o lotes, pueda el titular de la servidumbre realizar los trabajos indispensables para poder llevar a cabo las obras y actividades de exploración, explotación y beneficio de un lote minero, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros.

La constitución de este ente jurídico siempre se verá limitado o condicionado por la Secretaría y por todo aquello que la parte afectada, basándose en los dictámenes técnicos pudiese alegar en su beneficio, y a través de la indemnización que habrá de determinarse por medio del avalúo respectivo.

De lo planteado con antelación podemos derivar las siguientes características:

- Es una figura de Derecho Público.
- Si bien es cierto que el objeto obligacional de la misma puede ser tan variado como circunstancias subjetivas puedan llegar a existir, ésta se manifiesta como un derecho que su titular hace valer sobre un predio o un lote para servirse del mismo y una correlativa obligación de tolerancia por parte del dueño o titular del predio o lote sirviente, con el objeto de facilitar y lograr un mejor aprovechamiento económico de la exploración, explotación y beneficio de los minerales del subsuelo.
- Sus alcances están limitados a lo estrictamente necesario para lograr el objeto antes mencionado y buscando siempre ser lo menos gravoso para quien la sufre.
- Se constituye a través de una indemnización al dueño o titular del predio o lote sirviente.
- Su existencia surte efectos frente a terceros a partir de su inscripción el Registro Público de Minería.
- La transmisión de los derechos de titularidad sobre la concesión implican también la de la servidumbre.
- La existencia de la servidumbre minera esta condicionada a la vida de la concesión

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Es necesario el ejercicio de la misma por parte de su titular dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de inscripción en el Registro Público de Minería, salvo que medie causa de fuerza mayor.
- La falta de pago de la indemnización, la nulidad, o la cancelación del título de concesión respectivo, o una resolución judicial terminan con la existencia de esta figura. Todos estos elementos los derivamos del texto legal de la Ley Minera publicada en junio de 1992 actualmente en vigor.

Veamos ahora qué reglamentos han acompañado a esta ley y qué disposiciones al respecto han contenido.

El reglamento en vigor de la Ley Minera es publicado en febrero de 1999 que deroga al anterior de marzo de 1993, que también reglamentó la Ley vigente aunque por un breve periodo de nueve meses.

El reglamento de la Ley Minera de 1999, al igual que la propia ley no es posible encontrar una definición de lo que la Servidumbre Minera pudiera llegar a ser, la mayoría de las disposiciones relativas a esta figura son de carácter procedimental en cuanto a requisitos y forma de constituirla, no obstante lo anterior existe una disposición por demás interesante:

" Capítulo Segundo. De las Expropiaciones, Ocupaciones y Constitución de Servidumbres.

Artículo 55. - Las solicitudes de expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre, deberán contener: ...

...III.- Clase de afectación que se solicita, y tratándose de servidumbre la mención de si es superficial o subterránea..."(...)

Como puede observarse es la primera vez que en el texto legal en materia de minería se clasifica a la servidumbre en superficial y subterránea. Nótese aquí el error de técnica jurídica, pues el legislador las clasificó, pero no las definió, y eso no es lo más grave sino: ¿como es posible concebir que un reglamento pueda ir mas allá del texto legal a que sirve? es decir, la Ley Minera no define a la servidumbre, y tampoco la clasifica, en cambio el reglamento sí lo hace creando un tipo de servidumbre diferente, que sería la subterránea, circunstancia tal que a los ojos de cualquier estudioso del derecho resulta

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

inconstitucional, toda vez que una ley reglamentaria no puede ir mas allá de la ley a la que reglamenta. No obstante lo anterior la servidumbre subterránea es una figura de gran aplicación y utilidad en la práctica, indispensable para la realización de los trabajos de exploración y explotación en una mina.

Sin dejar atrás del todo esta cuestión veamos cuál es el procedimiento para que opere la constitución de una servidumbre, pero no desde el punto de vista de requisitos o formas que debe presentar la solicitud de constitución de servidumbre como lo establece el citado artículo 55, sino la actuación de la Secretaría para resolver sobre la procedencia o no de su constitución.

El contenido del artículo 56 señala que:

La secretaria resolverá favorablemente la constitución de la servidumbre dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la solicitud, siempre que:

- I.- Se acredite fehacientemente la conformidad del afectado.
- II.- El terreno objeto de la afectación esté comprendido dentro del lote minero que ampare la concesión beneficiaria de la misma, y
- III.- El monto de la indemnización pactada sea cuando menos igual al que corresponda según el avalúo practicado.

En términos del artículo 57 del citado texto legal, cuyo contenido resumimos para los efectos de este punto es el siguiente:

Se establece que la Secretaría deberá hacer del conocimiento de la parte afectada la existencia de la solicitud de constitución de la servidumbre para que ésta dentro de un plazo de 30 días manifieste lo que a su derecho corresponda, si el afectado no manifiesta nada o se inconforma, la Secretaria nombrará un dictaminador y hará la orden de visita, el dictaminador practicará la visita en el lugar y hora señalados quien verificará sobre la necesidad de la afectación, la extensión de la misma y los daños que se puedan causar, dictamen mismo que deberá rendir ante la Secretaría, la que con base en el dictamen técnico y el resultado del desahogo de las pruebas, resolverá sobre la procedencia de la constitución de la servidumbre señalando como monto de la indemnización el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

correspondiente al valor del avalúo practicado, o bien someterá a la consideración del titular del Ejecutivo Federal el decreto de expropiación respectivo.

Visto lo anterior y recordando lo escrito en párrafos anteriores con relación a la servidumbre subterránea, si la parte afectada manifiesta su oposición contra la constitución de la misma, no podría recurrir a un amparo contra Ley? Planteamos esto, no por querer entrar en materia constitucional sino como una crítica a la labor legislativa en la elaboración del reglamento.

Por lo que hace a la mención de las servidumbres en otros artículos de este reglamento todas se refieren a situaciones procedimentales administrativas mismas que no aportan nada al objeto de este estudio.

#### 5.4.1 REGLAMENTO DE LA LEY MINERA ( 29 de Marzo de 1993)

Veamos ahora el tratamiento que este reglamento le daba a las servidumbres.

Nuevamente nos encontramos con una falta de definición de la figura.

En el capítulo segundo denominado: De las Expropiaciones, Ocupaciones Temporales Constitución de Servidumbre, se establece lo siguiente:

" Artículo 41. - Las solicitudes de expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre, deberán contener:...

...III. Clase de afectación que se solicita, y tratándose de servidumbre la mención de si es superficial o subterránea.

IV. Superficie del terreno que se pretende afectar.

V. Datos relativos al perímetro del terreno objeto de la afectación y línea o líneas auxiliares al punto de partida definitivo de la concesión o asignación minera beneficiaria de la misma, y si se trata de servidumbre subterránea, nombre del lote y número del título de la concesión por afectar...

...VII. Obras y trabajos que se ejecutarán, uso que se dará al terreno y razones que fundamenten la expropiación, ocupación temporal o servidumbre, y

VIII. Duración de la ocupación o servidumbre, que no excederá de la vigencia de la concesión.

A la solicitud se acompañará el avalúo practicado a costa del interesado por la Comisión si se trata de ocupación temporal o servidumbre superficial, así como la documentación que acredite fehacientemente la conformidad del afectado o el comprobante del pago de los derechos que origina la visita para dictaminar sobre la procedencia de la afectación..."

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El artículo 43 establece el procedimiento a seguir cuando exista una inconformidad por parte del afectado o no se acredite fehacientemente su consentimiento, mismo que en esencia es igual al que comentábamos al referirnos al reglamento de 1999.

En el capítulo Tercero que se refiere Los avalúos con Motivo de la Ocupación Temporal o Constitución de Servidumbres, encontramos una disposición que en su parte conducente establece:

"...Artículo 46. - El monto de la indemnización que consigne el avalúo practicado por la Comisión con motivo de la ocupación temporal o la constitución de servidumbre superficial, deberá estar integrado por los componentes siguientes: ...."

La duda que surge es por qué no incluyó a las servidumbres subterráneas, ¿cómo se habrá de fijar la indemnización?, ¿a juicio de quien?, y para el caso de que no hubiese un acuerdo? El problema queda resuelto si consideramos que siempre está la posibilidad de la expropiación.

Como se puede observar no existe una diferencia en el tratamiento de la servidumbre minera en relación con el reglamento de 1999 por lo que lo comentado para este último lo hacemos extensivo para el estudiado en cuestión.

#### 5.4.2 REGLAMENTO DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA MINERA

Este reglamento reguló por un tiempo muy breve a la vigente Ley Minera, antes de la entrada en vigor del reglamento de 1993, y el tratamiento que daba a la servidumbre minera era el siguiente:

Como es ya un común denominador en la legislación minera este reglamento no define a la servidumbre.

En su Título Cuarto relativo a los derechos de los titulares de Concesiones Mineras, en su capítulo Primero denominado De los Derechos Diversos, encontramos el reconocimiento de la existencia de esta figura, pues el artículo 57 en su parte conducente establece:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



"...Artículo 57. - Las solicitudes para reducir, unificar, dividir, o identificar la superficie amparada por títulos de concesión minera, deberán contener: ...  
 ...Adicionalmente, en las solicitudes de división se deberá precisar el nombre de los nuevos lotes y de sus titulares, siempre y cuando sean copropietarios de los derechos del lote por dividir, así como la indicación de a cuál de los nuevos lotes corresponderán los derechos y obligaciones que deriven de la expropiación, ocupación temporal o servidumbre, de existir éstas..."

Mas adelante en el Capitulo Segundo relativo a Las Expropiaciones, Ocupaciones Temporales y Servidumbres encontramos lo siguiente:

"...Artículo 62. - Las solicitudes de expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre, a que se refieren los artículos 19, 37 y 60 de la Ley, deberán contener:

...VIII.- Superficie del terreno que se pretenda expropiar, ocupar o afectar con una servidumbre, si esta es externa.

IX.- Datos relativos al perímetro del terreno solicitado y línea auxiliar al punto de partida definitivo del lote a que se refiere la fracción VI anterior, y si se trata de servidumbre interna, datos de la asignación o concesión mineras por afectar; ...

( Nótese aquí como también este reglamento ya distingue aunque con otro nombre, dos tipos de servidumbres una externa y otra interna)

...XI.- Obras que se efectuarán, uso que se dará al terreno y justificación de la expropiación, ocupación temporal o servidumbre, y

XII.- Duración de la ocupación o servidumbre, que no excederá de la vigencia de la concesión(...)

(De estas dos fracciones derivamos elementos constitutivos de la servidumbre que no cambian dentro de la legislación minera, es decir su justificación como una necesidad de afectar un predio o lote, así como una duración limitada al título que le da origen)

...A la solicitud se acompañarán certificación del Registro Publico de la Propiedad o del Registro Nacional Agrario, según proceda, que acredite los derechos que se pretendan afectar, y salvo que se trate de servidumbre Interna, avalúo practicado a costa del interesado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales..."

Del texto legal se observa como nuevamente se reconoce la existencia de una servidumbre interna, pero a diferencia de la externa, ésta no requiere de avalúo para determinar el monto de la indemnización, lo que nos hace pensar que esta siempre será a través de pacto entre las partes.

Sin embargo el texto del artículo 63 de la ley en comento señala:

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--------------------------------------

"...La Secretaría dará trámite favorable a la solicitud de expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre cuando exista conformidad con la afectación que se pretenda por parte del propietario del terreno, del núcleo agrario o del titular de la asignación o concesión mineras, tratándose de servidumbre interna, se acredite fehacientemente lo anterior y el monto de la indemnización pactada sea cuando menos igual al que corresponda según avalúo practicado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales..."

Entonces, ¿es necesario o no el avalúo tratándose de servidumbre interna? .

Con relación al procedimiento para el caso de inconformidad frente a la servidumbre, no existen diferencias de esencia con lo que hemos comentado con relación a los otros textos legales.

Por último el texto del artículo 66 se refiere a las causas de extinción de las servidumbres las que a saber son:

1. - Las establecidas para el caso de expropiación en términos del artículo 41 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, y que son:
  - No se ejecuten las obras que le dieron origen, o no se diere principio a la servidumbre dentro del término de un año, o se suspendiere la ejecución por el mismo término, salvo caso de fuerza mayor.
  - Cuando la totalidad o parte del terreno respectivo se aplicare a uso distinto de aquel para el cual se autorizó la servidumbre.
  - Por la caducidad o cancelación de la concesión en cuyo beneficio se hubiere autorizado, dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la misma.

#### 5.4.3 LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA MINERA

Esta ley, antecedente directo de la Ley Minera vigente, cuyo texto abroga a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales del 5 de Febrero de 1961, en unión de su

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

reglamento, serán los últimos textos legales en materia minera que habremos de estudiar para efectos de este estudio. La mayoría de las disposiciones aplicables, aunque de una manera más simplificada, tiene su sustento en esta ley, y el tratamiento que da a la servidumbre minera, es el siguiente:

En el Capítulo Tercero, denominado: De las Concesiones Mineras, el artículo 37 establece:

"Artículo 37. Los beneficiarios de las concesiones mineras, tienen derecho:

- I. A que sea expropiado u ocupado a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, mediante la indemnización correspondiente a cargo del interesado, el terreno indispensable: ...
- II. A constituir en terrenos de propiedad ajena, las servidumbres que a juicio de la Secretaría del Patrimonio Nacional, fueren necesarias para la construcción de vías de transportes, de acueductos, líneas de transmisión de energía para su uso exclusivo, tendido de tuberías, y demás instalaciones que sean necesarias para los fines de la concesión;
- III. A ejecutar, mediante autorización de la Secretaría del Patrimonio Nacional, obras subterráneas, a través de terrenos libres o amparados por otras concesiones o asignaciones, y a comunicarlás con la superficie del terreno, para el solo efecto de hacer más económica la extracción, el desagüe o la ventilación de las obras mineras. Estas obras no podrán hacerse a través de lotes mineros que amparen carbón mineral; (...)"

Del texto legal transcrito podemos hacer los siguientes comentarios:

La servidumbre minera se desprende como un derecho derivado de la concesión que le da origen.

Es la Secretaría de Economía, quien resolverá a su juicio sobre la procedencia o no, de la constitución de la misma.

La indemnización para el afectado se presenta como un elemento esencial.

En la fracción II antes transcrita, observamos una ociosa enumeración de actividades que pueden justificar la constitución de la servidumbre, pues bastaba con decir, todas aquellas obras que sean necesarias para los fines de la concesión.

La fracción III resulta por demás interesante, pues si bien es cierto que no habla directamente de servidumbre interna o subterránea, es ésta la que de cierto modo ha quedado definida en ese apartado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cómo segundo aspecto interesante, no se refiere a una servidumbre, sino a una autorización, autorización ¿para qué? para poder cruzar a través de lotes mineros, tal vez, pero cuando se trata de terrenos libres por qué requiero de tener una autorización?

Como vimos en apartados anteriores, del texto constitucional en ningún momento se infiere que el subsuelo sea propiedad de la nación, por tanto no tengo la necesidad de solicitar dicha autorización, acaso tendría que otorgarla el dueño del terreno, cuyo subsuelo se piensa afectar?

Tratándose de obras que deban realizarse a través de lotes mineros posiblemente se entienda esta autorización pues es un gravamen sobre un lote amparado por una concesión y que únicamente puede ser afectado por algún derecho de igual jerarquía.

El artículo 39 establece las obligaciones del beneficiario de la servidumbre:

“ ...  
 Indemnizar al propietario del predio sirviente por los daños y perjuicios que se le causaren.  
 A hacer las obras necesarias para que la servidumbre resulte lo menos gravosa posible para el propietario del predio sirviente.  
 Cuando en el predio sirviente existiere concesionado algún lote minero a favor de tercero, a extraer las sustancias minerales que desprenda con motivo de las obras poniéndolas a disposición del concesionario respectivo. Si el predio sirviente no estuviese comprendido dentro de alguna concesión, las sustancias minerales serán puestas a disposición de la Secretaría del Patrimonio Nacional, y  
 A permitir que el concesionario del predio sirviente o en su caso, La Secretaría del Patrimonio Nacional, inspeccionen las obras relacionadas con la servidumbre.  
 En materia de servidumbre por causa de la explotación minera, en lo no establecido especialmente en este capítulo, regirán las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal....”

Además de las obligaciones a que se refiere este artículo, observe el lector como el legislador ha establecido una supletoriedad expresa de esta figura con la contemplada en materia civil. Suponemos que el legislador antes de hacer esta consideró la naturaleza jurídica de la servidumbre minera, y si así lo hizo ¿por qué no la estableció en la ley?, además de que debió haber considerado todos los aspectos relativos al patrimonio, derechos reales y personales, y derechos derivados de las concesiones mineras, a que de alguna forma hemos hecho referencia en este estudio, no pedimos que se integren estas situaciones en el texto legal, pero hubiese sido conveniente si incluirlo en alguna exposición de motivos.

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

#### 5.4.4 REGLAMENTO DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA MINERA

Como último texto legal que habremos de relacionar en este estudio nos referiremos al reglamento de la ley que nuestra vigente Ley Minera abrogó al entrar en vigor, y en éste encontramos las siguientes disposiciones:

El artículo 139 establece los requisitos que se deben llenar en la solicitud de constitución de servidumbre que lejos de aportarnos algún elemento interesante son cuestiones meramente administrativas que podemos omitir.

El texto del artículo 141 que específicamente establece requisitos que deberá contener la solicitud de constitución de servidumbre, menciona dentro de ellos uno que nos llama la atención, a saber:

“ Artículo 141. Cuando se trate de constitución de servidumbre, el solicitante, además de los datos del artículo 139 de este Reglamento, dará los siguientes: ...  
...IV. Clase de servidumbre que desee constituir, expresando si es interna o externa...”

Nuevamente el reglamento se encuentra por encima de la Ley, lo que amerita los mismos comentarios que respecto a este tópico hemos hecho.

Posteriormente se establece el procedimiento que ha de seguirse para que la Secretaría pueda resolver sobre la procedencia de la constitución de la servidumbre, mismo que a diferencia de los textos legales que le suceden, no se incluye el procedimiento por el cual la secretaria resolverá favorablemente la constitución de la servidumbre para el caso de que se cuente con la conformidad del afectado, procedimiento llamémosle sumario para la constitución del la misma.

Lo que nos llama un poco la atención es el hecho de que en este reglamento, si existe una disposición expresa en donde se señalan los supuestos en que la oposición del afectado puede fundarse que son:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 150. Se consideran causas de oposición a...constitución de servidumbre, las siguientes:

I.- Que no sean necesarias;

II.- La inconveniencia de llevarlas a cabo en la forma o extensión solicitada, si los efectos que con ellas se pretenda obtener, puedan lograrse en forma menos gravosa para el afectado, y

III.- El hecho de que abarquen o perjudiquen, cualquier bien de interés o de uso público."

Además como dato interesante encontramos que las diferencias en el monto de la indemnización, no se consideran como causa de oposición, según lo establece el artículo 151.

El artículo 152, por su parte además de establecer la obligación genérica de no causar más daño que el estrictamente necesario en el uso de la servidumbre, establece una restricción especial, para el caso de las internas, pues establece que:

"...El ejercicio de una servidumbre interna no autoriza a cortar un tiro ni a pasar debajo de tiros verticales con socavones o con cualquier obra minera, salvo que se cuente con el consentimiento del titular del lote sirviente.

El artículo 154 establece un precepto que si bien es cierto no aporta algún dato de importancia en razón de la servidumbre, sí lo hace con relación al tema que estudiábamos al referirnos al concepto de los minerales, al citado artículo señala:

" Cuando el beneficiario de una servidumbre haya extraído sustancias minerales del lote sirviente, deberá ponerlas a disposición del concesionario del mismo o de la Secretaría, en su caso, dando aviso a quien corresponda. Si el titular del lote sirviente o la Secretaría no disponen de las sustancias extraídas, dentro del plazo de 90 días naturales, quedarán en la superficie a riesgo del primero o de la secretaria".

Las cuestiones a plantear son las siguientes, durante ese lapso de 90 días, quien goza de la servidumbre, tendrá alguna obligación respecto de ese mineral? Podrá ser considerado como un depositario? O más grave aún, si pasan estos noventa días el titular de la concesión sirviente no dispone de él, de quien es el mineral? De la nación? El mineral ya está extraído ya fue separado del subsuelo, es un bien mostrenco? Cuestiones estas escapan al objeto de nuestra tesis pero no dejan de ser datos importantes que nos hablan de la escasa legislación que en materia minera existe.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para concluir este capítulo refrámonos a la servidumbre minera como esa figura real, práctica, como aquel instrumento que en la mayoría de los casos surge del acuerdo entre las partes y constituye el instrumento apropiado para facilitar los trabajos de exploración y explotación de los minerales del subsuelo mexicano.

#### 5.4.5 LA SERVIDUMBRE MINERA, UNA VISION PRÁCTICA

En la práctica, para la constitución de servidumbres mineras se siguen procedimientos que pudieran parecer se alejan un tanto de lo que prevé en forma expresa la ley y reglamento vigentes, quizás porque esta práctica no ha cambiado desde hace muchísimos años.

La necesidad de establecer una servidumbre interna surge en la mayoría de los casos cuando el concesionario que requiere dicha servidumbre, planea excavar un socavón con el objeto de unir obras mineras preexistentes dentro de sus lotes o para iniciar una nueva actividad de extracción de mineral más allá del lote minero que quiere cruzar.

Las razones para internarse en un lote ajeno pueden ser muy variadas, por ejemplo: una distancia más corta, mayor facilidad técnica o económica para la ventilación de la obra, una mejor calidad de la roca que debe perforarse, etc. Pero siempre significa para el minero una ventaja técnica económica o al menos, práctica desde el punto de vista operacional.

Lo más usual es negociar con el titular del lote que se pretende afectar con el fin de que éste, manifieste su consentimiento para la constitución de la servidumbre, a cambio de lo cual, puede recibir uno o varios pagos en numerario y además el derecho a utilizar la misma obra minera ya sea para pasar o para partir de ella, iniciando otras obras mineras o utilizándola como base para trabajos de exploración, especialmente la perforación de barrenos que extraen muestras de mineral a cien o doscientos metros de distancia y que le permitirán conocer mejor el potencial de su propio lote.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Decir que la obra minera es un socavón de paso, no solo significa que por él transitarán personas y equipos, sino que también a lo largo del mismo se instalarán tuberías para la conducción de agua, aire a presión o líneas eléctricas.

Alcanzado el acuerdo, se celebra el contrato, se ratifican sus firmas, ante notario o corredor público y se procede a su inscripción en el Registro Público de Minería.

En algunas ocasiones, además de contar con el contrato inscrito y teniendo el consentimiento del titular del lote afectado, se tramita ante la Dirección General de Minas la resolución que declara la servidumbre, produciéndose con ello un doble efecto, esto es redundante desde el punto de vista jurídico, pero que evidentemente, genera una sensación de mayor seguridad para las partes, en especial para el beneficiado de la servidumbre.

Aun cuando por otras razones técnicas tales como caminos, tuberías, construcciones, etc. es muy frecuente que se siga un proceso semejante para obtener del propietario de un terreno superficial una servidumbre a favor del lote minero. En este caso, además de la inscripción en el Registro Público de Minería se procederá a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

No es frecuente aunque tampoco imposible ver servidumbres obtenidas únicamente a través del trámite ante la Dirección General de Minas y mucho menos, cuando el otro concesionario o el propietario del terreno se opongan y defiendan con argumentos de carácter técnico y legal, con el propósito de desvirtuar la pretensión del solicitante.

Como un procedimiento mixto y también relativamente frecuente en la práctica se sigue el que prevé el artículo 56 del Reglamento vigente, se supone que al momento de presentar la solicitud de servidumbre ante la Dirección General de Minas, se demuestra la conformidad del afectado, evitándose con ello cualquier controversia sobre la necesidad técnica la procedencia legal o el monto de la indemnización y también el procedimiento a que se refiere el artículo 57 del mismo Reglamento, que regula una visita de inspección, con la presencia de las partes y por supuesto del dictaminador de la Secretaría.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Este procedimiento rápido a que se refiere el citado artículo 56, conocido coloquialmente como *Fast Track* es una novedad de la legislación vigente, en su momento fue incluido porque así se venía haciendo desde la vigencia de la ley anterior, acreditándose con esto la respuesta legal a una práctica generada en el grupo social.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Los Derechos Reales concebidos como figuras jurídicas de existencia práctica, no deben su naturaleza a las situaciones de poder que un individuo pueda ejercer sobre un bien, tales como el uso, disfrute, detentación o incluso la facultad de disposición. Es por lo que la tradicional distinción entre Derecho Real y Personal se ha ido diluyendo.

**SEGUNDA.-** La servidumbre como gravamen real sólo puede encontrar su origen en un derecho Real superior como lo es la propiedad.

**TERCERA.-** En Derecho Positivo Mexicano, es la norma la que determina la naturaleza jurídica de los Derechos Reales. Existirá un derecho Real cuando la norma así lo establezca. La norma jurídica se manifiesta dentro del contexto de los derechos reales como un elemento constitutivo de los mismos.

**CUARTA.-** El texto constitucional es claro. No es posible constituir derechos reales a través de una concesión y antijurídica sería buscar una interpretación contraria a la Norma Suprema en una ley de menor jerarquía.

**QUINTA.-** Las concesiones mineras entendidas como actos administrativos que crean una relación entre un particular y los órganos de la administración Pública, no crean derechos reales, tan sólo permiten la exploración, explotación y aprovechamiento de los minerales y sustancias, entendidos éstos como diferentes de los componentes del subsuelo y es en razón de éstos, que el titular de la concesión podrá exigir de quien esté legitimado para ello, la constitución de una servidumbre.

**SEXTA.-** Contrario a lo que podría interpretarse del texto de la Ley Minera y su Reglamento, las concesiones no confieren a sus titulares la posibilidad de constituir derechos reales, pues el legislador ha impuesto un obstáculo jurídico insuperable, al establecer en el texto del artículo 20 de la Ley General de Bienes Nacionales lo siguiente: Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**SÉPTIMA.**- El interés público que subyace en toda concesión, otorga al titular de la misma la posibilidad de exigir a los dueños o titulares de los predios o lotes sirvientes, un conjunto de obligaciones, que generalmente se traducen en conductas de tolerancia, cuyo cumplimiento estará siempre garantizado por la acción del Estado, a través de diversos mecanismos que incluyen a la expropiación misma.

No es sino la protección por parte del Estado al titular de una concesión, lo que desencadena una serie de efectos jurídicos que asemejan a los derechos derivados del título de concesión con los Derechos Reales.

**OCTAVA.**- No se debe confundir el derecho que tiene un concesionario de exigir al dueño del predio sobre el cual recae dicha concesión, la constitución de una servidumbre, con la facultad que tiene todo dueño de constituir derechos reales sobre su propiedad. El titular de la concesión no está legitimado para constituir servidumbres, su derecho, consiste en exigir a quien sí tiene esta facultad, la constitución de las mismas.

**NOVENA.**- Resulta imposible hablar de una servidumbre administrativa en materia minera como una institución jurídica independiente, o como un derecho real de carácter administrativo, pues su escasa regulación y la imposibilidad por parte del titular de la concesión de ser él quien constituya el derecho real no le permite tener vida propia.

**DÉCIMA.**- Cuando el legislador se refiere a las servidumbres en el texto de la Ley Minera y su reglamento, no puede sino estar hablando de la servidumbre Civil, aunque en el caso específico ésta encuentra su causa en la necesidad por parte de un concesionario, de servirse de ella para cumplir con los fines propios de su título de concesión, y que no obstante se requiera la inscripción de la misma en el Registro Público de Minería para que surta efectos contra terceros, y la Ley Minera así como su reglamento añadan reglas específicas para su constitución, de ninguna manera se puede decir que la naturaleza de este derecho real ha mutado para convertirse en un derecho real de tipo administrativo.

**UNDÉCIMA.**- Resulta imposible decir que el texto de la Ley Minera, al referirse a las servidumbres, se manifiesta en flagrante contradicción frente a las disposiciones

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de la Ley General de Bienes Nacionales, cuando ésta prohíbe la constitución de derechos reales derivados de un título de concesión, pues de una detenida lectura del artículo 19 de la Ley minera en su fracción cuarta, se infiere que la concesión confiere el derecho de obtener la constitución de servidumbres, y en ningún momento dice que el titular de una concesión podrá por sí mismo y como derecho derivado de su título, constituir el referido derecho real.

Creemos que si sería conveniente modificar el texto legal, sólo para efectos de brindar más claridad en la institución, y evitar así errores en cuanto a la apreciación de la naturaleza propia del derecho en cuestión. La redacción propuesta sería la siguiente:

ARTICULO 19.- Las concesiones de exploración y de explotación confieren derecho a:

...IV Obtener la expropiación y ocupación temporal, de los terrenos indispensables para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros, o la constitución por parte del dueño de dichos predios, de las servidumbres, sean superficiales o internas, que sean necesarias para el cumplimiento de los referidos fines....

**DUODÉCIMA.-** En la reforma legal propuesta, nótese como se ha incluido la existencia del tipo de servidumbre interna, es decir aquella, que no habrá de ser superficial, sino que ha de manifestarse como un trazo subterráneo a través del subsuelo. De esta forma se subsana el error legislativo sobre la inconstitucionalidad de una figura contemplada en un reglamento más no en la ley que le dio origen.

No consideramos necesario, que la inclusión de la servidumbre interna en el texto de la Ley Minera es motivo suficiente para su regulación específica en el Código Civil, toda vez que esta figura, no obstante la peculiaridad de que un derecho real sea constituido en el subsuelo de un predio para que sirva a otro, no atenta contra ninguno de los elementos que definen a este derecho real. Pues sigue existiendo un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. Y esto en Derecho Positivo Mexicano es conocido como Servidumbre.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial, México. Ed. Porrúa, 3ª. Edic. 1998.

ARAMBURO, José Luis. Curso de Derecho Minero, Bogotá, Ed. El Catolicismo, 1980.

ARCE Y CERVANTES, José. De los Bienes, México. Ed Porrúa, 4ª, edic. 2000.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel. Compendio de derecho administrativo. Primer curso. México, Ed Porrúa, 1998.

MARGADANT, Guillermo Floris. Derecho Romano. México. Ed. Esfinge, 17ª. Edic. 1991.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México, Ed. Porrúa, 43ª edic. 1992.

IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. México, Ed. Porrúa, 7ª edic. 1997.

MARGAIN MANAUTOU, Emillo. Introducción al Estudio del Derecho Administrativo. México, Ed. Porrúa, 1994.

MORINEAU, Oscar. Los Derechos Reales y el subsuelo en México. México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Fondo de Cultura Económica, 2ª edic. 1997.

NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.

PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, México, Ed. Epoca S.A., 1977.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de Planiol, trad. De la doctora Della García Daireaux, Buenos Aires, Ed. La Ley, tomo IV, 1964.

----- Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de Planiol, trad. De la doctora Della García Daireaux, Buenos Aires, Ed. La Ley, tomo V, 1964.

----- Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de Planiol, trad. De la doctora Della García Daireaux, Buenos Aires, Ed. La Ley, tomo VI, 1964.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, México, Ed Porrúa, 7ª. Edic. tomo III, 1991.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

----- Derecho Civil Mexicano, México, Ed Porrúa, 6ª. Edic. tomo V, 1992.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, 29ª. Edic. 1995.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General de Bienes Nacionales

Ley Minera

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera

Reglamento de la Ley Minera

Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal.

Código Civil Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN