



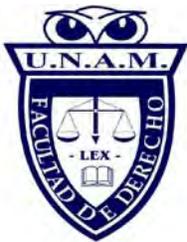
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PARA CREAR
DERECHOS REALES”**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CARLOS ARTURO RÍOS ESCUTIA

ASESOR: LIC. JUAN BENITO MALTOS MITRE



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Por tu eterna bondad, tu bendición y la gracia de tener la inmejorable oportunidad de culminar una etapa mas en vida. Gracias te doy por tu inmenso cariño y por darme los principios correctos y adecuados para regir mi vida y por darme la herramienta esencial para seguir creciendo, mi Familia.

A MIS PADRES

De manera especial y muy importante, dedico este trabajo a mis padres que sin ellos no sería lo que soy el día de hoy. Por sus desvelos día a día, por su eterna confianza y paciencia para levantarme cada vez que caigo, por ser ustedes un motor importante en mi vida, por darme la sabiduría para seguir en el camino de la vida, por sus consejos, por sus principios, por todo lo que me dan sin esperar nada a cambio, tan solo mi superación día a día.

Quiero decirles que su esfuerzo por salir adelante, por crecer esta reflejado en la culminación de esta etapa de mi vida, esperando que el presente les retribuya un poco de satisfacción de todo lo que me han dado.

Es un honor para mí poder seguir contando con ustedes y quiero que en mis triunfos y derrotas estén conmigo y que el camino sinuoso de la vida será más fácil cuando estemos juntos.

Gracias por todo, por permitirme hacer lo que mas me gusta en la vida, por contar con su apoyo incondicional, por ser ejemplos de mi vida y de mis hermanos, por cuidarnos siempre, por ser su única motivación para salir adelante.

A ti Mamá gracias, por tener las palabras precisas en el momento preciso, por ser mi confidente, mi amiga, por tus atenciones, por tu amor y cariño, por tu apoyo constante y motivación para ser un hombre de bien, gracias por ser mi Mamá.

A ti Papá gracias, por ser un ejemplo de vida, por tus presiones para hacer las cosas, por seguir siendo la luz que guía la familia, por tu inteligencia, por tu trabajo, por tus sabios consejos, por toda la enérgica vida que me has dado, no te fallé, gracias por ser mi Papá.

Por todo eso y más, mil gracias, los amo...

A MIS HERMANOS

Jorge y Oscar, les dedico el presente trabajo esperando que sea una fuente de inspiración para ustedes. Les deseo lo mejor de la vida, pidiéndoles tan solo un favor... que sean felices.

Gracias por su apoyo y confianza.

A MIS ABUELOS

Doña Cuca, Doña Lupita y Don Leonardo: Gracias por creer en mí, por su bondad e inmenso cariño.

A MIS TIOS Y PRIMOS

Por conservar la unión familiar y ser importantes en mi vida.

Gracias por su apoyo y confianza.

A MIS AMIGOS

Efrén Castañeda, Marco Gutiérrez, Marco Juárez, Nadia López, Ricardo Yáñez, Olivia Gijón, Raúl Díaz, Anita Mares, Pablo Eufrazio, José Luis Castillo, Carlos Milla, Erendira Arambula, Gabriela Arambula, Blanca Bravo, Félix Urquiza por su sincera amistad y constante apoyo.

AGRADECIMIENTOS

AL LICENCIADO CARLOS ANTONIO MORALES MONTES DE OCA

Por permitirme comenzar mi vida profesional y ser un ejemplo de dedicación, trabajo, esmero y perfección en lo que hace día a día.

AL LICENCIADO JUAN BENITO MALTOS MITRE

Por darme la oportunidad de iniciar en la vida notarial, por sus consejos, conocimientos y por toda la asesoría recibida para la elaboración del presente trabajo.

A LOS LICENCIADOS JUAN MANUEL NAVARRO MOCTEZUMA Y GABRIELA HERNANDEZ ESPONDA

Por su apoyo e infinita confianza, por sus sabios consejos y por su insuperable amistad.

AL LICENCIADO JORGE SANCHEZ PRUNEDA

Por permitirme continuar en la carrera notarial y poder seguirme desarrollando.

AL LICENCIADO OSCAR JUAREZ MUÑOZ

Por su confianza, apoyo y amistad para salir adelante.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y LA FACULTAD DE DERECHO

Por darme la oportunidad de ser un profesionista y ofrecerme las herramientas necesarias para desafiar y enfrentar la vida, esperando poder retribuir un poco de lo mucho que me ha dado.

ÍNDICE

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PARA CREAR DERECHOS REALES

INTRODUCCIÓN.....	VI
-------------------	----

CAPÍTULO I.- TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES.

1.- Principales Doctrinas y Teorías para definir la naturaleza de los Derechos Reales.....	1
A) Teorías Dualistas.....	2
B) Teorías Monistas.....	8
C) Teoría Ecléctica.....	12
2.- Concepto de Derecho Real.....	15
3.- Clasificación de los Derechos Reales.....	18
A) Derecho Real Principal o de Primer Grado y Derecho Real Secundario, Accesorio o de Segundo Grado.....	18
B) Derecho Real Inmobiliario y Derecho Real Mobiliario.....	19
C) Derecho Real Perpetuo y Derecho Real Temporal.....	19
D) Derecho Real Civil y Derecho Real Público o Administrativo.....	20
E) Derecho Real sobre bienes Materiales y Derecho Real sobre bienes Inmateriales.....	21
4.- Características de los Derechos Reales.....	22

A) Indeterminación del Sujeto Pasivo.....	22
B) Corporeidad de la cosa.....	22
C) Preferencia.....	22
D) Persecución.....	23
E) Oponibilidad.....	24
5.- Fuentes de los Derechos Reales.....	24
6.- Transmisión de los Derechos Reales.....	30
7.- Efectos de los Derechos Reales.....	31
8.- Extinción de los Derechos Reales.....	33

CAPÍTULO II.- DERECHOS REALES EN PARTICULAR.

1.- Propiedad.....	37
A) Introducción.....	37
B) Definición.....	38
C) Facultades del Derecho Real de Propiedad.....	40
D) Características del Derecho Real de Propiedad.....	41
E) Modos de Adquirir la Propiedad.....	42
F) Limitaciones y Modalidades de la Propiedad.....	56
2.- Usufructo.....	59
A) Definición.....	59

B) Clasificación del Derecho Real de Usufructo.....	62
C) Objeto del Derecho Real de Usufructo.....	63
D) Formas de Constitución del Derecho Real de Usufructo.....	64
E) Obligaciones y Derechos del Usufructuario.....	67
F) Obligaciones y Derecho del Nudo Propietario.....	72
G) Extinción del Usufructo.....	73
3.- Uso y Habitación.....	75
4.- Servidumbres.....	76
A) Definición.....	76
B) Clasificación del Derecho Real de Servidumbre.....	77
C) Modos de Constitución del Derecho Real de Servidumbre.....	78
D) Situación Jurídica de las Partes.....	79
E) Extinción de las Servidumbres.....	80
5.- Prenda.....	81
A) Introducción.....	81
B) Concepto.....	82
C) Derechos implícitos en el Derecho Real de Prenda.....	82
D) Características de la Cosa dada en Prenda.....	85
E) Elementos Formales.....	86

F) Extinción de la Prenda.....	88
6.- Hipoteca.....	88
A) Introducción.....	88
B) Concepto.....	90
C) Principios de la Hipoteca.....	91
D) Bienes que pueden Hipotecarse.....	93
E) Clasificación de la Hipoteca.....	95
F) Forma.....	95
G) Extinción de la Hipoteca.....	96
7.- Superficie.....	96
A) Introducción.....	96
B) Naturaleza Jurídica.....	97
C) Concepto.....	99
D) Consideraciones en el Código Civil para el Distrito Federal.....	100
8.- Anticresis.....	102
9.- Enfiteusis.....	103
CAPITULO III.- AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.	
1.- Introducción.....	104
2.- Concepto.....	106

3.- Principios que rigen la Autonomía de la Voluntad..... ..	107
4.- Autonomía Privada y Voluntad del Hombre.....	109
5.- Consecuencias de la Autonomía de la Voluntad.....	110
6.- Delimitación de la Autonomía de la Voluntad.....	111

CAPÍTULO IV.- AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PARA CREAR DERECHOS REALES.

1.- Introducción.....	114
2.- Tesis de numerus apertus y numerus clausus.....	115
A) Tesis de numerus apertus.....	116
B) Tesis de numerus clausus.....	117
3.- Opinión de Autores ante la posibilidad de Crear Derechos Reales o Modificar los ya regulados.....	119
4.- Análisis del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	121
5.- Autonomía de la Voluntad para Crear Derechos Reales.....	127
6.- Utilidad Práctica.....	129
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	144

INTRODUCCIÓN

Hoy en día bajo la actual crisis económica mundial por la que se atraviesa, resulta de gran importancia y de primera necesidad contar con alternativas de apoyo a los inversionistas constructores con el fin de adaptar la alta demanda que existe respecto de la vivienda y el crecimiento desmedido de la población.

Resulta un alto costo la adquisición de terrenos para la construcción de departamentos y viviendas, ya sea de interés social, interés popular o a nivel medio o incluso residencial, estos altos costos se ven reflejados en impuestos excesivos, derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, los honorarios para el Notario, además de una serie de documentos necesarios para lograr la transmisión de propiedad del inmueble, cuyo destino como se ha dicho será la construcción de viviendas.

Una vez que se ha logrado la adquisición del terreno, toca el turno de preparar y desarrollar un proyecto para la construcción de viviendas, de acuerdo a las características de entorno y arquitectónicas que para su caso se permitan desarrollar, a través de manifestaciones de construcción, constancias de alineamiento y número oficial entre otros trámites administrativos necesarios para la construcción de dichas viviendas.

En la mayoría de los casos los inversionistas constructores tienen las siguientes alternativas para poder financiar los proyectos: descapitalizarse en la adquisición del terreno y obtener financiamiento para la construcción propiamente dicha, por medio de Créditos Bancarios, conocidos como “Créditos Puente”, una segunda alternativa es la obtención de Créditos Hipotecarios para la adquisición del terreno y la inversión de dinero de su propio peculio para solventar los gastos de la obra y una última forma la cual ha venido en desuso debido a los altos costos de impuestos que implica la que es conocida como la Asociación en Participación, mediante la cual una persona denominada asociante aporta el terreno y otra llamada asociado aporta todos los datos técnicos, gastos e incluso el financiamiento de la obra ya sea por medio de un Crédito o con dinero de su patrimonio para la culminación de la obra.

Existen diversas alternativas para la adquisición de estas viviendas, ya sea a través de créditos bancarios, autofinanciamientos, créditos por INFONAVIT y FOVISSSTE o programas de apoyo por parte del Gobierno Federal por medio de Fideicomisos por ejemplo el FONHAPO, por otro lado es de considerar que la adquisición de inmuebles con pago de contado son muy pocos los casos que se dan de esta manera.

Es necesario adecuar el concepto de Derecho Real a nuestra actualidad, que cumpla con los requisitos de su propia naturaleza pero considerando el gran auge que ha tenido la explosión demográfica experimentada en nuestro país. De acuerdo a la última encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la Ciudad de México ocupa el segundo lugar a nivel mundial de población con un total de 103,263,388 habitantes en el país y con un total de 24,706,956 viviendas en todo el territorio Mexicano¹. Dichas cifras resaltan la falta de viviendas y lugares donde vivir, sin mencionar la falta de infraestructura para el Estado de cumplir con este objetivo.

Ante esta necesidad, es obligatorio crear instrumentos que permitan la posible solución a este problema, mediante mecanismos legales y que no salgan de lo lícito y que no sea mediante actos que resulten anulables y que permita realizar las adecuaciones prudentes a dicho problema y a un bajo costo.

El presente trabajo se divide en cuatro Capítulos, el primero de ellos denominado Teoría General de los Derechos Reales, pretende hacer un exhaustivo estudio de los Derechos Reales. Entender su naturaleza, efectos, características y consecuencias.

En el Segundo Capítulo se realiza el estudio de cada uno de los Derechos Reales regulados por el Código Civil para el Distrito Federal así como algunos que ya no están regulados y que sin embargo, pueden ser creados por Autonomía de la Voluntad siempre y cuando respeten sus propios límites y que no atenten al interés público como derechos de terceros.

¹ www.inegi.gob.mx (Resultados de la última encuesta nacional 2005)

Para el Tercer Capítulo he reservado la parte de la Autonomía de la Voluntad, desde su concepto, origen, límites y alcances. Se traduce en considerar que la Autonomía de la Voluntad se ha visto vulnerada por la excesiva regulación que existe en nuestro país. En muchas ocasiones no se trata de normas que pretendan regular un interés público y van más allá en su regulación y obstruyen el libre ejercicio de la voluntad.

Por último en el Cuarto Capítulo, se trata el tema objeto del presente trabajo, es decir, la Autonomía de la Voluntad para crear Derechos Reales, haciendo un breve análisis a distintas disposiciones que de alguna manera puedan obstruir el libre ejercicio de la voluntad y la constitución de diferentes Derechos Reales que no estén regulados en el Código Civil.

Al no ser este solamente un trabajo meramente doctrinal y bajo el rubro de Utilidad Práctica, en el último capítulo se establecen ejemplos, llenos de circunstancias y variantes. Estos ejemplos se van presentando en la actualidad y que se pretenden resolver por mecanismos jurídicos quizá que no sean los más adecuados, sin embargo, con la propuesta y conclusiones del presente trabajo sería factible su solución a corto plazo y a bajos costos.

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES

1.- PRINCIPALES DOCTRINAS Y TEORÍAS PARA DEFINIR LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS REALES.

Existen diferentes Doctrinas y Teorías que en el transcurso del tiempo y encaminadas al estudio de los Derechos Reales se han creado con el fin u objetivo de explicar la naturaleza jurídica de estos.

Comenzando con el concepto y distinción de los Derechos Subjetivos, entendiendo por estos como la facultad de hacer o no hacer concedida por una norma objetiva de derecho, que son precisamente de estos Derechos Subjetivos de donde derivan los Derechos Reales.

Los Derechos Subjetivos dentro de su amplia clasificación se dividen en Públicos y Privados², los primeros se caracterizan por preservar una relación de interés colectivo, donde el Estado, en una situación de superioridad ordena, dicta o se limita en relación a los gobernados. Los Derechos Subjetivos Privados se refieren

² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 51ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 201.

a relaciones de coordinación entre los particulares, entendiéndose por tales no sólo a las personas físicas y morales de derecho común sino, inclusive a aquellas entidades públicas que actúan en un plano de igualdad con otros individuos.

Los Derechos Subjetivos Privados se clasifican en dos categorías: reales y de crédito o personales. Para poder definirlos es necesario atender a la Doctrina o Teoría que los explica.

Dentro de estas Doctrinas y Teorías es común que diversos autores las distingan en dos grandes grupos: dualistas y monistas. Las primeras definen y dividen los conceptos de Derechos Subjetivos Privados en Reales y Personales, mientras que las segundas pretenden encasillar un mismo concepto para estos derechos, proponiendo que solo existe un tipo de Derecho Subjetivo Privado.

A) TEORÍAS DUALISTAS.

1.- Teoría Clásica:

En esta Teoría cuyos principales expositores son Aubry y Rau y Baudry-Lacantiniere, se deja claro la distinción que por su naturaleza existe en los derechos reales y los derechos personales.

Se define al Derecho Real como: *“El poder jurídico que ejerce directa e inmediatamente una persona sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros”*³, de esta definición se distingue que hay cuatro elementos:

- a) La existencia del poder jurídico.
- b) La forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa.
- c) La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la cosa.

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derechos Reales y Personales*, Compañía General Editora S.A., México, 1942, p.20.

- d) La oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero *erga omnes*.

Por lo que se refiere al primer elemento, es decir, a la existencia del poder jurídico, el cual se realiza o se ejerce de la persona a la cosa, implicando un señorío, potestad o dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades, reconocido por el Derecho, respecto del hombre a las cosas. En esto resulta la diferencia entre Derecho Real y la posesión, la cual en esta última existe solamente un poder físico o de hecho que puede o no convertirse en poder jurídico y se atiende al estado de hecho que supone un contacto del hombre con la cosa para aprovecharla y apropiársela desde un punto de vista económico. En el Derecho Real, este poder físico se convierte en jurídico, ya que no simplemente de hecho se apropia de la cosa total o parcialmente, esa apropiación además de ser económica es jurídica por que esta reconocida por el Derecho.⁴

La forma de ejercicio del poder jurídico en relación directa e inmediata entre el titular y la cosa, por lo que se refiere al segundo elemento, se realiza sin intermediario alguno, es decir, existe una inmediatez respecto de la cosa y el titular del derecho no necesita recurrir a ningún sujeto pasivo para ejercer su poder, por el contrario, el Derecho Real se caracteriza por impedir la intervención de un sujeto distinto del activo, ya que esa intervención se traduciría en una violación al mismo derecho.

El Derecho Real tiene por objeto un bien, es decir, la cosa es el objeto directo del Derecho Real y que además debe ser una cosa específica y determinada. No existe otro objeto ya que como se dice en esta Teoría, existe una relación entre la persona y la cosa.

Tratándose del tercer elemento, la naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la cosa, puede o no ser total o parcial atendiendo al Derecho Real que se pretenda hacer valer como el derecho de propiedad o un desmembramiento de la misma, como la servidumbre o el usufructo.

⁴ ROJINA VILLEGAS, *Ob.cit.*, *Derechos Reales y Personales*, p. 20 – 21.

El último de los elementos de la definición de Derecho Real que nos da la Teoría Clásica es el que se refiere a la absolutividad del Derecho Real, es decir, que se hace valer contra todo el mundo, es valedera *erga omnes* y que la cantidad de sujetos pasivos del Derecho Real son infinitos en su número.

Para la doctrina clásica el Derecho Real es eficaz frente a cualquier persona y que da derecho a su titular a recuperar el bien sobre el cual recae su Derecho Real de cualquier detentador que perturbe el ejercicio de ese derecho, a través de las acciones llamadas *in rem* dando como resultado una de las características de los Derechos Reales, es decir: el derecho de Persecución.

Por lo que se refiere al Derecho Personal esta Teoría lo define como: "*La relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral*"⁵, cuyos elementos son:

- a) Una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo.
- b) La Facultad que nace de la relación jurídica a favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor.
- c) El objeto de esta relación jurídica que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.

La relación jurídica entre el sujeto activo y pasivo como primer elemento de esta definición se manifiesta como elementos personales de la misma relación a través de una persona llamada acreedor que será el titular de la facultad para exigir cierta conducta hacia otra llamada deudor, que será la persona encargada de realizar dicha conducta. El derecho personal supone siempre un intermediario, un sujeto pasivo a través del cual y con cuyo concurso necesario podrá ejercitarse ese derecho personal.

Los derechos personales se hacen valer solo frente al deudor, es decir que deben ejercitarse sobre una persona determinada, por lo tanto el derecho de crédito solo puede ser incumplido por el deudor determinado al surgimiento de la relación jurídica, dando como resultado la relatividad de este tipo de derechos.

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Bienes, Derechos Reales y Posesión*, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 12ª Edición, 2005, p. 90.

Respecto del segundo elemento, es decir, la facultad que nace de la relación jurídica se manifiesta como la potestad de obtener o de exigir del deudor una prestación o una abstención.

El derecho personal genera una acción personal, denominadas en derecho romano *in personam*, es decir; las que van dirigidas contra un determinado adversario, que es la persona con la que el acreedor mantiene un vínculo personal por la obligación de dar, hacer o no hacer, por que al no trascender la obligación de la persona deudora, el derecho solo puede defenderse y exigirse frente a una persona en concreto y no frente a terceros ajenos la relación jurídica.

Como último elemento del derecho personal es el que se refiere al objeto de la relación jurídica, el cual deben distinguirse dos objetos posibles: el directo, que no se refiere a un bien, sino a una prestación de dar o hacer o a una abstención; mientras que el indirecto será la cosa que se da, el hecho que se presta o en su caso, la abstención⁶. Tratándose del objeto directo puede tener tres tipos diversos de objetos directos: a) Dar; b) Hacer y c) De abstenerse o no hacer⁷.

De acuerdo con esta Escuela las diferencias entre estos derechos son las siguientes:

a) En el Derecho Real hay un poder jurídico directo del hombre sobre la cosa, mientras que en el Derecho Personal existe solo una facultad del acreedor para exigir determinada conducta del deudor.

b) Para el Derecho Real, el sujeto que puede convertirse en pasivo, no debe intervenir en la relación jurídica para que este derecho se realice plenamente. La realización y ejercicio pleno del mismo supone la no intervención de terceros. Cuando un sujeto se interpone entre el titular del Derecho Real y la cosa estamos frente a un caso de violación y no de ejercicio del derecho, en el caso del Derecho Personal existen dos sujetos diferentes uno que es el activo y otro el pasivo, supone siempre un sujeto intermediario que debe intervenir para que pueda cumplirse o realizarse este derecho.

⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, Editorial Porrúa, México, p.21.

⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Editorial Porrúa, 5ta Edición, México, p.223.

c) El Derecho Real es Absoluto ya que el titular de este Derecho puede impedir que cualquier tercero perturbe el ejercicio de su derecho, el Derecho Personal es Relativo por lo que solo es oponible al sujeto pasivo determinado que en este caso es el deudor de la conducta positiva o negativa, de dar, hacer o no hacer.

d) El objeto del Derecho Real es el bien o la cosa sobre la cual recae el poder jurídico, el objeto del Derecho Personal es dual, uno directo y el otro indirecto, por lo que respecta al primero será la conducta del deudor y el segundo será la cosa que el deudor tiene que entregar para transmitir su dominio o su uso o el hecho que se deba prestar o en su caso la abstención.

Esta Escuela ha sufrido diversas críticas de las cuales destacan las siguientes:

a) *“La doctrina del derecho real fue creada considerando el derecho real de propiedad, sin embargo, ni por mucho, es general y aplicable a los demás derechos reales. Al respecto, Díez Picazo y Antonio Gullón afirman: Existen derechos tradicionalmente calificados como reales en que no hay poder directo e inmediato. Así en la hipoteca, el interés del acreedor hipotecario no se realiza sino exigiendo de la autoridad judicial que la cosa sea vendida y con su producto se pague el crédito garantizado, lo mismo que cualquier acreedor que no tenga garantizado el suyo. También hay derechos calificados como personales en los que por el contrario se da. Piénsese en el arrendamiento, en el que el arrendatario posee la cosa ajena y la goza, o en el comodato, en el que el comodatario ejercita su poder sobre la cosa que se le ha prestado, usándola sin necesidad de la cooperación de otros para la satisfacción de sus intereses.*

No es completamente exacto tampoco que los derechos reales pueden ser lesionados por cualquier tercero, mientras que el derecho de crédito únicamente por el deudor con su incumplimiento. Hay derechos reales que no son susceptibles de aquella lesión, v.gr., la hipoteca que no es posible que sea lesionada por nadie. En cambio, el derecho de crédito admite que su lesión lo mismo pueda ser obra del deudor que de un tercero.”⁸

⁸ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. cit.*, p.23.

b) *“Puede resumirse esta teoría diciendo que se ha limitado a describir en forma simplista el goce de los derechos, sin ninguna interferencia, en su aspecto estático; pero olvidando los principios de la técnica jurídica, puesto que olvida que las relaciones jurídicas solo pueden establecerse entre personas.”⁹*

2.- Doctrina Económica:

El principal precursor de esta Teoría fue Julián Bonnecase, y que realmente es reconocida como una teoría dualista, considerada como una variante de la Teoría Clásica, por que reconoce las diferencias marcadas por dicha Teoría y señalando que existe una diferencia de esencia no solo jurídica, sino económica también entre el Derecho Real y el Derecho Personal.

Según este autor, el Derecho es esencialmente una ciencia formal, en el sentido de que solo elabora continentes para verter en ellos el contenido, que siempre es económico. Tanto el Derecho Real como el Derecho Personal son formas jurídicas o nociones técnicas creadas por el Derecho que están integradas de un determinado contenido que depende de la naturaleza económica de cada uno.

Encuentra y desarrolla que hay dos fenómenos económicos fundamentalmente diversos que constituyen el contenido respectivo de los Derechos Reales y Derechos Personales. Esos fenómenos económicos son: la apropiación de la riqueza y la prestación del servicio. En el estudio de la Economía nadie podría confundir estos dos fenómenos ya que estos constituyen factores diversos de la producción. Por una parte el capital y por otra el trabajo o servicio.

La apropiación de una riqueza no puede desarrollarse de una manera arbitraria, tuvo que intervenir el Derecho para regular sus distintas formas. En el momento que la norma jurídica organiza la apropiación de la riqueza, nace el Derecho Real. Por ello Bonnecase define los Derechos Reales como la organización jurídica de la apropiación de la riqueza, con esta definición se llega a la conclusión de que efectivamente la propiedad es la forma misma de apropiarse una riqueza y los

⁹ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil; Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México, p. 35.

diversos Derechos Reales son a su vez diversas formas de aprovechamiento parcial de la misma, por lo tanto el Derecho Real tiene como contenido la apropiación, aprovechamiento y regulación de una riqueza, propia o ajena.

El Derecho Personal no es otra cosa que la organización jurídica del servicio. La división del trabajo impone el aprovechamiento del servicio en forma regulada y no arbitraria. Tuvo que intervenir el Derecho para que los servicios que se prestan entre sí los hombres, estén sancionados por la norma jurídica. En consecuencia, el derecho de crédito tiene como base un fenómeno económico radicalmente distinto: la utilización de los servicios ajenos.

Las obligaciones de dar, hacer o de no hacer, son las tres formas típicas como el hombre puede servir al hombre¹⁰. Lo único que ha hecho el Derecho es reglamentar ese fenómeno económico.

Desde este punto de vista Bonnacase encuentra siempre una separación absoluta, como lo sostiene la Escuela Clásica, entre Derecho Real y Derecho Personal, analizando la naturaleza de estos derechos, pero no desde un punto de vista meramente formal, sino también el de su contenido.

B) TEORIAS MONISTAS.

1.- Teoría Personalista:

Para esta teoría cuyo principal expositor fue Planiol, la cual es denominada como Personalista, por que trata de asimilar el Derecho Real al Derecho Personal en oposición a la Doctrina Clásica y criticando a esta en tanto que desconoce o viola uno de los axiomas jurídicos mas importantes en el mundo del derecho, según el cual todo derecho, ya sea Real o Personal, implica una relación jurídica entre personas, pues no puede haber relación jurídica entre la cosa y la persona, ya que esto caería en el absurdo de afirmar que la cosa es deudora de la persona; sólo entre personas es posible la relación jurídica y solo las personas pueden ser deudoras o acreedoras entre si.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p.97

Es considerada como una tesis monista o unitaria, en el sentido del razonamiento de la naturaleza jurídica del Derecho Real es semejante a la del Derecho Personal, es decir se asimila el Derecho Real al Personal y se encuentra en ambos derechos patrimoniales caracteres esenciales idénticos y sólo caracteres secundarios distintos.¹¹

Por lo que se refiere a la relación jurídica en el Derecho Real que existe en concepto de esta Teoría, se considera que es aquella que existe entre un sujeto activo y otro pasivo indeterminado, que tiene una obligación negativa y general consistente en no violar o perturbar los Derechos Reales de los demás. Si al Derecho Real se le da el nombre de derecho, es porque implica una relación patrimonial y esa relación necesariamente supone dos sujetos, uno activo y otro pasivo, por que no sería lógica la relación de patrimonios si no hubiera titulares de esos patrimonios, en consecuencia, si todo Derecho Real implica una relación jurídica, por necesidad requerirá un sujeto pasivo indeterminado, mismo que de acuerdo a esta Teoría resulta difícil reconocer y localizar, ya que genera una obligación de no hacer, la cual no es de carácter patrimonial, sino de carácter social sin embargo se puede determinar hasta el momento en que exista una violación al Derecho Real, la cual produce que la obligación negativa se convierta en patrimonial y por el hecho de no haber sido cumplida necesariamente ocasionara consecuencias de derecho en el patrimonio del titular del Derecho Real como en el del sujeto pasivo indeterminado.

Es considerado como un sujeto pasivo universal ya que nadie esta exento de reportar estas obligaciones de carácter negativo y es un sujeto en potencia indeterminado hasta el momento en que viole al Derecho Real, el cual esta obligado a respetar.

Para esta teoría el Derecho Real es: *“una relación jurídica que se establece entre un sujeto activo determinado y un sujeto pasivo universal indeterminado, por la cual el titular ejerce un poder sobre la cosa, siendo oponible este poder a todo el mundo, en atención a aquella relación jurídica”*¹².

¹¹ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Derechos Reales y Personales*, p. 31.

¹² *Idem* p. 34.

Sin embargo aunque en general sostiene esta Teoría que el Derecho Real y el Derecho Personal son iguales en esencia, existen diferencias secundarias que los distinguen y que a continuación se describen: en el Derecho Real, el sujeto activo siempre es determinado, en el Derecho Personal no siempre es determinado ya que este se puede determinar hasta el cumplimiento de la obligación. Otra diferencia es en cuanto a la determinación del sujeto pasivo, en el Derecho Personal existe una necesidad lógica en el Derecho Real no es un sujeto individual sino universal, que no es sujeto presente, sino que es potencial. Por lo que se refiere al contenido obligacional que engendran los dos derechos, en el Derecho Real solo tiene una obligación de carácter general, negativa y sin contenido patrimonial, por lo que respecta al Derecho Personal tiene una obligación específica, determinada, positiva o negativa y siempre de carácter patrimonial. En el Derecho Real es una obligación negativa en general, por que se refiere a todo el mundo y consiste en no perturbar el Derecho Real de los demás, carece de contenido patrimonial, por que no es apreciable en dinero y no tiene repercusión en el pasivo de las personas. En el Derecho Personal la obligación es determinada y no general, por cuanto se impone a un sujeto determinado. Puede ser una obligación de dar, hacer o no hacer con carácter económico y siempre se incluye en el pasivo del deudor, en tanto que en el Derecho Real se trata de una obligación de no hacer sin carácter económico pero potencial a convertirse cuando se viola esta obligación. En cuanto al objeto de cada uno de los derechos, existe también discrepancia, en el Derecho Real se refiere a un bien determinado, ejercitándose este siempre sobre un bien individualmente determinado, en el Derecho Personal este puede recaer sobre bienes determinados o indeterminados.

La principal crítica a esta teoría radica en cuanto a la obligación no pecuniaria del sujeto pasivo, lo que consiste en un absurdo jurídico ya que si existe una obligación, esta debe ser de carácter económico ya que no se puede estar obligado frente a todo el mundo que tenga un Derecho Real a su favor sin saber cual será la responsabilidad, límites y alcances sobre ese Derecho. No puede haber obligaciones sin carácter económico, en todo caso se estaría frente a un deber social y jurídico que traerá como consecuencia de su violación una obligación de carácter patrimonial de resarcir el daño ocasionado por la violación. Para este autor la crítica comentada no tiene sustento, ya que entonces no entendería como un sujeto pasivo

indeterminado se convierte en determinado cuando se viola este derecho, sin embargo como se ha dicho, no se trata de una obligación, sino que esta nacerá cuando se viole el Derecho Real al cual el sujeto pasivo indeterminado tiene el deber de respetar.

2. Doctrina Realista u Objetiva:

Esta teoría aunque asemeja al Derecho Real con el Derecho Personal, lo hace pero de un sentido opuesto a la anterior tesis, ya que según este criterio todos los derechos patrimoniales serían Reales, puesto que mientras los así llamados, son derechos que recaen sobre una cosa, los denominados Personales, no recaerían sobre la persona del deudor, sino directamente sobre su patrimonio. El Derecho Personal, mas que una relación entre personas, sería una relación entre patrimonios. La sustentación de esa idea, se vería aumentada por el principio general, universalmente aceptado, conforme al cual el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores.¹³

Esta doctrina simplifica los derechos de orden civil, puesto que asimila al Derecho Personal con el Derecho Real, en tanto que el Personal no implica un derecho sobre la persona, sino sobre sus bienes, por lo tanto es un derecho sobre bienes no sobre personas. La personalización de la obligación es algo falso, puesto que se basa en la noción de bien y patrimonio. De esta manera la obligación se habría despersonalizado para patrimonializarse, puesto que lo importante en el crédito es su valor, poco importa la personalidad del sujeto que debe cumplir.

Para esta escuela la única diferencia que existe entre uno y otro Derecho es en cuanto el objeto de cada Derecho, en tanto que en el Derecho Real, el titular ejerce un poder jurídico sobre cosa determinada, en el Derecho Personal tiene un poder jurídico sobre un patrimonio, en el Derecho Real el objeto es determinado por que recae sobre un bien específico y en el Derecho Personal el objeto es general, universal e indeterminado, por que el acreedor, mientras no ejecute su obligación, no sabrá sobre que bienes podrá hacerla efectiva.

¹³ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. Cit.*, p. 26-27.

No es del todo clara esta teoría y rompe con muchos principios jurídicos, siendo esta de fuerte críticas, empezando por considerar que los Derechos Reales recaen sobre cosas determinadas, siendo que el patrimonio no es solo cosa, sino un atributo de las personas, considerado como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido pecuniario, inherentes a una persona y que constituyen una universalidad jurídica, es una abstracción que responde en exclusiva a fines y necesidades humanas. Por otro lado no todos los Derechos Personales recaen en obligaciones de dar, también pueden ser de hacer o no hacer; pueden carecer de un contenido estrictamente patrimonial, inclusive en el caso de las llamadas obligaciones *intuitu personae*. Además en ellas, la persona del deudor, en mayor o menor grado, es necesaria y útil para el acreedor.¹⁴

C) TEORÍA ECLÉCTICA :

Para esta doctrina cuyos principales precursores son Planiol y Ripert, quienes definen al Derecho Real como: *“el poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siempre oponible dicho poder a un sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho”¹⁵*.

Para definir al Derecho Real es necesario distinguir dos aspectos especiales: un aspecto interno y un aspecto externo. En cuanto a su aspecto externo y considerando las conclusiones de la Doctrina Clásica las cuales son insuficientes, dado que omite determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en todos los Derechos Reales, entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, consideran los autores antes mencionados que lo que se presenta es la obligación general que tiene por objeto hacer que se respete la situación del titular con relación a la cosa, es una obligación pasiva, constriñendo a los terceros realizar una prestación de no hacer. En su aspecto interno el Derecho Real representa un poder sobre la cosa, es decir la facultad de realización del interés que tiene el titular del Derecho Real sobre la cosa, objeto del derecho.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ PLANIOL Y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Ediciones Iberoamericanas, tomo III, p. 44.

De la tesis expuesta se desprende que el Derecho Real tiene dos manifestaciones principales: a) la relativa al poder jurídico que ejerce el titular sobre un bien determinado, y que se traduce en el conjunto de posibilidades normativas que el derecho objetivo le reconoce, para poder realizar válidamente todos los actos jurídicos inherentes al aprovechamiento total o parcial del objeto sometido a su poder y b) la referente a la relación jurídica que se origina entre el titular y los terceros en general, a efecto de que éstos se abstengan de perturbarlo en el ejercicio o goce de su derecho.

Para la Tesis Ecléctica, *“el elemento intrínseco o aspecto interno de los Derechos Reales, quedaría referido al interés individual o subjetivo que recibe protección jurídica, en tanto que implica un aprovechamiento lícito de los objetos o bienes exteriores. La característica fundamentalmente material, dado que el ordenamiento jurídico debe considerar como dignas de absoluta tutela, todas aquellas formas de aprovechamiento lícito de la riqueza o de los objetos del mundo exterior, para dar plena o parcial satisfacción a los diversos titulares de los derechos reales”*¹⁶.

Existen diversas críticas a esta doctrina, sin embargo para objeto de este trabajo, transcribiré la crítica realizada por el autor Rojina Villegas: *“... no obstante que en esta doctrina se evita el error en que incurre la escuela de la exégesis (refiriéndose a la doctrina económica de Bonnetcase), al omitir precisar la naturaleza de la relación jurídica que se crea entre el titular de un derecho real y todos los terceros, como sujetos pasivos indeterminados, pensamos que a pesar de ese adelanto, se continúa cometiendo el error de considerar que el aspecto interno o contenido de los derechos reales, es un poder económico de aprovechamiento o en funciones de garantía... Toda facultad jurídica en su manifestación normativa pura, es decir, despojándola de todo contenido, presenta dos manifestaciones fundamentales: a) como facultad de interferir en la conducta o esfera jurídica ajenas, por virtud de una expresa autorización normativa y b) como facultad para impedir que otro interfiera en la conducta o esfera jurídica propias, si no existe dicha autorización. Ahora bien, la escuela ecléctica pretende que la verdadera esencia del*

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 109-110.

derecho real consiste – según acepta también la posición clásica- en el poder económico de aprovechamiento, total o parcial, sin aludir para nada a lo que en rigor constituye la esencia de la facultad jurídica en esa clase de derechos subjetivos. El dato económico constituye el contenido posible o contingente de los derechos reales, pero no puede caracterizarlo, dado que aun cuando no exista el resultado relativo al aprovechamiento, la facultad jurídica se mantiene incólume. Podría objetarse que si es cierto que el derecho real existe, aun cuando no haya un aprovechamiento económico realizado, basta la posibilidad de que el mismo pueda realizarse. Desplazada así la cuestión, en verdad no sería la posibilidad económica de carácter contingente, la que constituiría la esencia del derecho real, sino la posibilidad jurídica que se presenta como consecuencia del conjunto de facultades que integran la estructura positiva de esos derechos... Partiendo del postulado fundamental de que el aspecto positivo de los derechos reales no debe ser de carácter económico, sino de naturaleza puramente jurídica, es procedente ahora tratar solo del aspecto negativo en el que coinciden la escuela ecléctica y la teoría personalista. No es exacto que el deber general de respeto o abstención sea el que corresponda como deber correlativo de la facultad que en ese aspecto caracteriza a los derechos reales. En efecto, todo deber, ha de ser correlativo en su contenido y aspecto, a la facultad jurídica a la cual esta vinculado por virtud de la estructura bilateral del derecho. De esta suerte, no es correcto asignar a una cierta facultad, un deber jurídico que no corresponda exactamente en el contenido y naturaleza a aquella facultad. Por lo tanto, si la teoría ecléctica considera que la facultad jurídica en los Derechos Reales se traduce a un poder aprovechamiento total o parcial, debió haber buscado una obligación que constituya el correlato específico de esa facultad, y no un deber general de respeto que se presenta en todos los derechos absolutos y que no es privativo o peculiar de los derechos reales... debe desecharse ese deber jurídico que por ser tan general, no logra caracterizar la relación específica que existe en los derechos reales aun cuando se admita su existencia... nuestra tarea debe concretarse a definir el verdadero deber jurídico correlativo de los derechos reales. Ahora bien si el derecho real se caracteriza como la facultad jurídica de un sujeto activo para interferir en la esfera jurídica de un sujeto pasivo determinado o de un sujeto indeterminado, lógicamente el deber correlativo consistirá en sufrir la interferencia específica y en grado determinado que se dirija contra el sujeto

individualizado, o la interferencia general de abstención y tolerancia que se enderece contra el sujeto indeterminado...¹⁷”.

2.- CONCEPTO DE DERECHO REAL.

Es necesario hacer algunas aclaraciones previas para poder dar un concepto de lo que en la actualidad se debe entender por Derecho Real, desde luego que no se puede dejar a un lado todas las teorías y autores ya comentados para considerar que el concepto de Derecho Real se a mutado por el transcurso de diferentes épocas o diversos criterios, sin embargo servirán de base para poder completar y desentrañar el concepto de Derecho Real.

La teoría que adopta el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en cuanto al orden y tratado de los Derechos Reales y Derechos Personales, es la Teoría Clásica, considerando la dualidad de los mismos con sus respectivas características, pero en ninguno de sus preceptos se encuentra el concepto de lo que se debe entender por Derecho Real o Derecho Personal, sin embargo es importante recordar como ya se comento en párrafos anteriores la critica hecha a esta Teoría en cuanto a la relación que no puede existir entre personas y cosas, ya que solo las relaciones pueden darse entre personas¹⁸.

Las diferentes teorías ya expuestas confunden el aspecto económico con el aspecto jurídico de los Derechos Reales. Por un lado el aspecto económico basándolo en un aprovechamiento total o parcial según del Derecho Real que se trate, por el otro encontramos el poder jurídico que se compone por un conjunto de posibilidades normativas para realizar actos de dominio o de administración sobre la cosa, pero sin necesidad de que tales facultades se ejerzan, bastando la posibilidad reconocida en el derecho objetivo para que se hagan valer, aun cuando jamás

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Crítica comentada en p. 6-7.

lleguen a tener ejecución¹⁹, es decir que debe distinguirse el Derecho Real como simple posibilidad normativa de ejercicio, del Derecho Real ya ejercitado, no es lo mismo el derecho que el ejercicio del mismo a través de acciones reales conferidas por la misma ley.

Para el maestro García Máynez, el 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”*²⁰, a este concepto cabe hacer los siguientes comentarios: a) la posibilidad o susceptibilidad de obtener ventajas sobre un bien o mejor dicho algún fruto independientemente de cual de estos se trate, se traduce en el aspecto económico de la cosa, no así en el aspecto jurídico de la misma a través de la realización de actos ya sea de administración o dominio para conservar o incrementar el patrimonio, para esta situación se podría considerar que el ejercicio del Derecho Real a través de actos de administración o dominio es una consecuencia del derecho mismo, sin embargo esta apreciación no es correcta ya que dicha facultad debe estar inmersa en el concepto mismo del Derecho Real reflejado en un poder jurídico, mismo que mas adelante se explicara, b) la noción de deber jurídico es correcta al definirse éste como: *“la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta positiva o negativa”*²¹, en otras palabras, *“el deber jurídico en stricto sensu es la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de persona determinada”*²², no se debe confundir con el concepto de obligación por que este deber carece de contenido económico y no es inventariable.

Como ya se ha mencionado anteriormente, no puede existir relaciones jurídicas entre personas y cosas, es por eso que se considera que el objeto en el Derecho Real es dual, por una primera parte el objeto directo que recae sobre la conducta humana, por un lado el del sujeto activo el cual es titular del Derecho Real y

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 134.

²⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Ob. Cit., p. 214.*

²¹ *Idem.*, p. 268.

²² GUTIERREZ Y GONZALEZ, *Ob. Cit., p.233.*

por otra un sujeto pasivo cuya actuación reincide en un deber jurídico, por otra parte un objeto indirecto que se refiere a la cosa misma sobre el que recae.

Con estas consideraciones podemos decir que el Derecho Real es: **El deber para respetar el poder jurídico inmediato que ejerce una persona respecto de una cosa para su aprovechamiento total o parcial, oponible a terceros.**

El **deber** se plasma en mi definición para justificar el objeto dual del Derecho Real en su primera parte, es decir al objeto directo que existe, mediante un sujeto activo el cual es titular del Derecho Real y un sujeto pasivo indeterminado o indeterminable, el cual quedará perfectamente determinado una vez que este incurra en la esfera jurídica del sujeto activo. La conducta que debe reflejar este sujeto pasivo indeterminado es de carácter negativo, es decir, de no hacer y respetar el bien o cosa de que se trate el Derecho Real.

Por lo que se refiere al **poder jurídico** se argumenta como: *“una potestad legalizada dentro del ordenamiento jurídico que no se explica por la simple posesión²³”*, implica un dominio reconocido por el derecho que se refleja a través del facultamiento para realizar actos de administración y de dominio, párrafos anteriores mencionaba que es necesario relacionar dentro del concepto de Derecho Real por que es la suma de facultades para actuar respecto de una cosa para preservar el bien o cosa respecto el cual recae el Derecho Real, que incluso pueden o no ejercitarse, pero que son independientes al Derecho Real mismo.

Me refiero a la **inmediatividad** dentro del concepto por no necesitar de un intermediario para el ejercicio del Derecho Real, salvo algunas excepciones que mas adelante se comentarán.

En cuanto a ese poder jurídico inmediato que ejerce una persona respecto de una cosa, se plasma lo que es el segundo objeto, es decir, el objeto indirecto que será el que interviene en el **bien o cosa** de que se trate.

Ahora es importante hacer la distinción del aspecto jurídico y del aspecto económico dentro del concepto, ya que en muchas ocasiones se confundían estos

²³ ARCE Y CERVANTES, José, *De los Bienes*, Editorial Porrúa, México, 2da Edición, p. 14.

dos puntos y más aún por considerar el aspecto de la riqueza que nos habla Bonnetcase en su teoría relacionada líneas atrás, mismo que se substancia en el aprovechamiento total o parcial de la cosa y la producción de frutos que esta pueda dar.

Por último, el carácter de **absoluto**, esto es *erga omnes*, que puede hacerse valer frente a todos los sujetos de derecho que invadan o que interfieran con el ejercicio del Derecho Real, que ha quedado relacionado en el concepto mediante la oponibilidad frente a terceros.

3.- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

Existen tantas clasificaciones de los Derechos Reales como autores de ellos han escrito, sin embargo hay clasificaciones muy parecidas, para efectos de este trabajo se tomarán las de mayor trascendencia e importancia jurídica, las cuales son las siguientes:

A) DERECHO REAL PRINCIPAL O DE PRIMER GRADO Y DERECHO REAL SECUNDARIO, ACCESORIO O DE SEGUNDO GRADO:

Esta clasificación se realiza bajo dos criterios, el primero y por lo que se refiere al Derecho Real Principal o de Primer Grado que otorga la tenencia de la cosa a nombre propio y permite inclusive que otra persona la pueda tener, pero a nombre propio del titular del Derecho Real, en cambio en el Derecho Real Secundario, Accesorio o de Segundo Grado no da la tenencia de la cosa, y si la da, es a nombre de otra persona y no a nombre propio, el segundo criterio que se utiliza para esta clasificación es que el Derecho Real Principal o de Primer Grado es autónomo, en virtud de que no depende en cuanto a su constitución, existencia, validez o vigencia de otro derecho, acto o figura jurídica, en tanto que el Derecho Real Secundario, Accesorio o de Segundo Grado depende en todo de otro acto o figura jurídica. *“No obstante que este principio es de carácter lógico, se establecen excepciones sobre*

todo en materia de hipoteca y prenda, permitiendo la constitución de de estas garantías respecto de obligaciones condicionales o futuras, es decir, antes de que nazcan las obligaciones principales, la ley admite la constitución de los Derechos Reales Accesorios²⁴ ”.

Son Principales la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, y las servidumbres y serán Accesorios la hipoteca, la prenda y el censo enfiteúatico, este último ya no regulado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

B) DERECHO REAL INMOBILIARIO Y DERECHO REAL MOBILIARIO:

Esta clasificación obedece a la naturaleza mueble o inmueble del bien sobre el cual se constituye el Derecho Real.

Serán Derechos Reales Inmobiliarios: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la hipoteca, la anticresis, la enfiteusis y el derecho de superficie, estos tres últimos no regulados en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, serán Derechos Reales Mobiliarios: la propiedad, el usufructo, el uso, la prenda y la hipoteca.

Regularmente la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles, sin embargo también se puede hacer sobre bienes muebles, ya que existe la hipoteca sobre aeronaves o embarcaciones y estos son considerados como bienes muebles, según el Artículo 756 del Código Civil para el Distrito Federal²⁵, tema que se tocará mas a fondo en el tema relativo a la hipoteca.

C) DERECHO REAL PERPETUO Y DERECHO REAL TEMPORAL:

Esta clasificación atiende al tiempo que dura o vive un Derecho Real, solo la propiedad y la servidumbre son considerados como perpetuos y el usufructo, uso y habitación son por esencia temporales y por naturaleza vitalicios, es decir, se constituyen necesariamente por un término y en el caso de que no se establezca

²⁴ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 146.

²⁵ “Artículo 756.- Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.”

expresamente, la ley reputa a esos derechos como vitalicios, por lo que se extinguen con la muerte del titular y no se transmiten por herencia.

D) DERECHO REAL CIVIL Y DERECHO REAL PÚBLICO O ADMINISTRATIVO:

Por lo que se refiere a esta clasificación se hace referencia dependiendo de cuyo titular sea del Derecho Real, se esta frente a un Derecho Real Civil, si el titular es un particular, se habla de un Derecho Real Público o Administrativo, si ese Derecho recae sobre una cosa cuya titularidad corresponda al Estado o alguna de las dependencias en que se divide la Administración Pública Federal, Local o Municipal.

Han existido diferentes autores que al referirse a este tema, se plantean el problema de determinar si las concesiones que otorga el Estado a un particular para la explotación de bienes sujetos al régimen de dominio público, en especial la concesión minera, creaban o no en favor del concesionario Derechos Reales, llegando a la conclusión de que realmente se trata de un Derecho Real equiparado al de usufructo²⁶.

La anterior Ley General de Bienes Nacionales publicada en el Diario Oficial de la Federación el día ocho de enero de mil novecientos ochenta y dos, no hacía referencia alguna al problema antes planteado, simplemente mencionaba la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes sujetos al dominio público en su Artículo 16²⁷. La Ley General de Bienes Nacionales vigente la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veinte de mayo de dos mil cuatro, pretende

²⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Alberto, *Concesión minera y derechos reales*, Editorial Porrúa, México, 1946.

MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.

²⁷“**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 estos bienes, los derechos regulados en esta ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión.

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

dar una solución a este tema en los Artículos 13 y 16²⁸, ya que en este último numeral menciona que las concesiones sobre bienes sujetos al régimen del dominio público no crea Derecho Real alguno simplemente el derecho a usar o explotar el bien de acuerdo a la autorización correspondiente.

El maestro Gutiérrez y González, menciona respecto al tema tratado lo siguiente: “...aunque la ley diga que la concesión no crea derechos reales, la verdad es que si se hace el análisis comparativo de lo que es un derecho real, con el que crea una concesión, se tendrá que concluir que es igual la situación en la doctrina y en la ley²⁹”, determina que se ejercita un poder jurídico inmediato para aprovechar la cosa en la medida que lo autoriza su derecho como concesionario y que ese derecho es *erga omnes*, oponiéndose en todo momento a terceros, ya que el concesionario es el único con derecho a usar y aprovecharse de la cosa o bien concesionado.

D) DERECHO REAL SOBRE BIENES MATERIALES Y DERECHO REAL SOBRE BIENES INMATERIALES:

Generalmente los Derechos Reales recaen sobre bienes materiales o sobre cosas que se pueden captar por medio de los sentidos, aquellos que no se puedan captar por estos medios se consideran Derechos Reales sobre cosas Inmateriales.

La regla general es que el Derecho Real recae sobre bienes tangibles o materiales, de manera excepcional, puede recaer sobre cosas intangibles, como el Derecho Real en si mismo, ejemplo de esta clasificación son: el usufructo, la prenda y la hipoteca.

²⁸“**Artículo 13.-** Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros...”

“**Artículo 16.-** Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación 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 título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente.”

²⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, *Ob. Cit.*, p.192.

4.- CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS REALES

A) INDETERMINACIÓN DEL SUJETO PASIVO:

Existe el sujeto pasivo universal, ya que los Derechos Reales son oponibles a todo el mundo, es decir, *erga omnes*, con un deber de abstención o de no hacer respecto del bien sobre el cual recae el Derecho Real.

B) CORPOREIDAD DE LA COSA:

Por regla general recae sobre cosas específicamente determinadas sin embargo como ya se vio puede recaer derechos reales sobre derechos³⁰, es el caso de la hipoteca³¹.

C) PREFERENCIA:

Es el derecho que tiene una persona que es titular de un Derecho Real sobre otra que también es titular del mismo derecho, pero constituido con posterioridad, lo que se traduce en la máxima del derecho romano *“quien es primero en tiempo, es primero en derecho”*, aunque debemos de recordar que para que este surta efectos frente a terceros, es decir, que sea oponible debe ser inscrito en Registro Público correspondiente, en este caso se debe entender *“quien es primero en Registro Público, es primero en derecho”*.

Este derecho lo encontramos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal bajo dos situaciones:

³⁰ Ver pág. 21.

³¹ **“Artículo 2903.-** La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en el que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin.”

a) Por lo que se refiere a la doble venta de un bien ya sea inmueble o mueble, en el que se establece la solución al caso citado en los Artículos 2264 al 2266³².

b) Tratándose de la preferencia que tiene un titular del Derecho Real cuando hay concurso de acreedores, este titular del Derecho Real tiene preferencia por que ejerce su acción que le corresponde como acreedor hipotecario o prendario y se le paga su crédito con el valor del bien hipotecado o pignorado, a esto se refiere los Artículos 2856 y 2873 del Código Civil para el Distrito Federal, para el caso de la prenda, 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que se refiere a la hipoteca y de manera general el Artículo 2981 del Código Civil para el Distrito Federal y 756 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal³³.

D) PERSECUCIÓN:

El Derecho Real debe ser respetado por todos los individuos, si alguna persona sin derecho ni autorización o en contra de su autorización se apodera de la

³² **“Artículo 2264.-** Si una misma cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas, se observará lo siguiente:

Artículo 2265.- Si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa.

Artículo 2266.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.”

³³**“Artículo 2856.-** La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

“Artículo 2873.- El acreedor adquiere por empeño:

I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981...”

“Artículo 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

“Artículo 2981.- Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios, no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.”

“Artículo 756.- El acreedor hipotecario, el prendario y el que tenga privilegio especial respecto del que no haya habido oposición, así como el que hubiere obtenido sentencia firme, no estará obligado a esperar el resultado final del concurso general, y será pagado con el producto de los bienes afectados a la hipoteca o privilegio, sin perjuicio de obligarlo a dar caución de acreedor de mejor derecho.”

Si antes de establecido el derecho de preferencia de algún acreedor, se distribuyera un dividendo, se considerará, como acreedor común, reservándose el precio del bien afectado hasta la concurrencia del importe de su crédito, por si esa preferencia quedase reconocida.”

cosa sobre la cual recae el Derecho Real, el titular de éste puede perseguir su cosa para el efecto de recuperarla y ejercitar el aprovechamiento que tiene derecho a hacer de ella.

El titular del Derecho Real, puede ejercitar y hacer valer este derecho a través de acciones reales, mismas que están previstas en los Artículos 3, 4 y 9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal³⁴.

E) OPONIBILIDAD:

En relación a la oponibilidad nos referimos en tanto que el Derecho Real puede ser impugnable frente a cualquier persona que pueda tener un derecho similar o de anterior grado.

5.- FUENTES DE LOS DERECHOS REALES

Existen diversas fuentes de los Derechos Reales, como ocurre en las relaciones personales, los Derechos Reales tienen como fuentes a los hechos jurídicos en sentido estricto y a los actos jurídicos. En el primer supuesto estamos frente a una situación de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye efectos reales, por ejemplo en la existencia de riqueza en el subsuelo mexicano que le confiere al propietario el derecho a explotar tales recursos. En el segundo supuesto se presenta a través de diversas declaraciones de voluntad encaminadas a producir

³⁴ “**Artículo 3.-** Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

Artículo 4.- La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.”

“**Artículo 9.-** Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y acciones en los términos del artículo 4o., el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño.”

determinadas consecuencias, reguladas por el derecho para la creación, transmisión, modificación o extinción de situaciones jurídicas concretas, dentro de esta serie de actos encontramos: la ley, la declaración unilateral de la voluntad, el contrato, actos jurisdiccionales, actos administrativos y la autonomía de la voluntad, esta última se tratara en el último capítulo del presente trabajo.

A) LA LEY COMO FUENTE PRIMARIA DE LOS DERECHOS REALES:

La ley es un acto jurídico de carácter público, en virtud de que consiste en una manifestación de voluntad del órgano legislativo para producir consecuencias de derecho o reglas jurídicas de observancia general. Esta manifestación de la voluntad que es resultado del proceso legislativo tiene por objeto crear normas jurídicas generales, a diferencia de las normas jurídicas individualizadas, que pueden crearse a través de actos jurisdiccionales, administrativos o negocios jurídicos individualizados.

En este caso, es evidente que se requiere del hecho en sentido amplio, actualizador de la hipótesis normativa y generador de la consecuencia jurídica real prevista en la norma³⁵.

Por virtud de la ley pueden crearse o constituirse los Derechos Reales de usufructo, servidumbre e hipoteca, sin embargo y considerando lo comentado en el párrafo anterior, en el proceso genético de cualquier derecho subjetivo, la ley representa una situación jurídica abstracta que sólo puede transformarse en concreta, creando derechos y obligaciones, si concurre un supuesto jurídico previsto por la misma, para hacer que se actualice la hipótesis normativa, por lo que se refiere al usufructo se requiere que alguien ejerza la patria potestad para que pueda darse el usufructo legal sobre los bienes de los que están sometidos a ella, sin esta circunstancia sería imposible que se constituya el usufructo por la sola disposición de la ley.

Con lo señalado anteriormente se concluye que la ley por si sola no puede ser fuente de Derechos Reales o Personales ni en general fuente de derechos

³⁵ ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de Derechos Reales*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 43.

subjetivos, pues siempre será necesario que a través de un hecho o un acto jurídico se transforme la situación jurídica hipotética contenida de manera general y abstracta en la norma para adquirir vida como situación concreta e individualizada en un conjunto de consecuencias de derecho imputables a sujetos determinados.

Rojina Villegas ante esta situación menciona que se debe distinguir los casos en los que la ley parte de un estado natural o de una situación jurídica preconstituída, para que automáticamente nazcan con plenitud de efectos determinados derechos como en la servidumbre desagüe y en el usufructo legal, de aquellas otras hipótesis en las que es indispensable que directamente se realice un hecho o acto jurídico, como situaciones nuevas y expresamente configuradas, para la creación de todos los demás de Derechos Reales, por lo tanto hace la distinción de Derechos Reales diferenciando el proceso genético ordinario y el proceso genético especial, los primeros son aquellos que para su nacimiento requieren que se produzca un hecho o acto jurídico con posterioridad a la entrada en vigor de la ley que los señala, por lo que se refiere a los segundos son aquellos que nacen en el mismo momento de la entrada en vigor de la ley misma, en la que esta parte de un estado natural preconstituído, para imponer gravámenes sobre las propiedades, independientemente de un supuesto jurídico nuevo.³⁶

B) DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD:

La declaración unilateral de voluntad es una fuente de las obligaciones personales pero nada impide que sea considerada como fuente de los Derechos Reales. La oferta, la oferta de recompensa, la estipulación a favor de tercero y la disposición testamentaria, sujeta a la condición legal del fallecimiento del testador, son actos jurídicos que pueden tener como consecuencia el nacimiento de Derechos Reales con acreedor determinado o determinable, cuya eficacia a su vez estará sujeta a la condición legal de la aceptación del titular del derecho o a la determinación del acreedor³⁷.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 213.

³⁷ ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 44.

Se parte del principio de que nadie puede ser titular de derechos en contra de su voluntad, el cual recibe su aplicación expresa en la regla de que nadie puede ser acreedor, heredero o legatario sin su consentimiento. Se razona alegando que aun cuando el sujeto pasivo o propietario de una cosa pueda gravar sus bienes concediendo derechos a un sujeto activo, si éste no los acepta, nadie podrá imponer contra su voluntad el gravamen y por consiguiente, el dueño quedará libre del mismo. Hay cierta lógica aparente en este razonamiento, pero en realidad se confunde, el ejercicio de los derechos con su existencia. El ejercicio de un derecho supone la aceptación y conformidad de su titular, y nadie podrá obligarlo a que lo haga valer, salvo los casos de excepción establecidos por razones de utilidad pública, cuando el no ejercicio causa un daño a la colectividad o implica el abandono de una función social.

Tratándose de Derechos Reales, si se les compara con la libertad jurídica, podemos sostener la tesis de que por acto jurídico unilateral, cuando el propietario de una cosa esta para conceder un derecho de uso, de habitación, de usufructo, de servidumbre o de hipoteca a favor de otro, estos Derechos Reales han nacido, pero su ejercicio dependerá exclusivamente de la voluntad de sus respectivos titulares, quienes, en uso de la libertad jurídica que les asiste, podrán ejercitarlos o no³⁸.

C) CONTRATO:

Para este tema es necesario comenzar con la siguiente pregunta: ¿Se pueden crear por contrato Derechos Reales?, para aclarar esta cuestión me remito a la crítica que hace el doctor Domínguez Martínez en cuanto a la definición de convenio y contrato que el Código Civil para el Distrito Federal estipula en los Artículos 1792 y 1793³⁹, cuyo texto a la referida crítica es el siguiente: *"si observamos el contenido de los dos preceptos transcritos (refiriéndose a los dos Artículos antes mencionados)... el primero de dichos preceptos señala que lo creado, transferido, modificado o extinguido en su caso, son obligaciones, es decir, derechos de crédito, como*

³⁸ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 195.

³⁹ **"Artículo 1792.-** Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos".

relaciones obligacionales, sin alusión alguna a los derechos reales; el artículo 1793 en tanto, asigna la categoría de “contratos” a los convenios cuya materia es la producción y transferencia de “las obligaciones” y “derechos”, conceptos éstos respecto de los cuales, sólo el primero coincide con lo mencionado en el primer artículo transcrito mas no el segundo, pues tales “derechos” no se mencionan en el primer precepto... “las obligaciones”, debe entenderse en el referido precepto anterior (1792) y repetido en el segundo (1793) como derechos de crédito, en tanto “derechos” queda suelto, para poder atribuírsele sólo a los derechos reales, dada su mención al lado de las obligaciones o derechos de crédito, máxime si como sucede en la realidad jurídica nuestra, hay contratos generadores de derechos reales (la constitución de convencional de hipoteca prevista en el artículo 2920 del Código y la del usufructo en los términos del artículo 981 del mismo ordenamiento) o bien, tales derechos se transfieren (como es el caso de todos los contratos traslativos de dominio de cosa cierta y determinada según el artículo 2014)”⁴⁰.

Por medio del acuerdo de voluntades y a reserva de tocar el tema a fondo más adelante del presente trabajo se pueden crear Derechos Reales no regulados y variar las reglas de los regulados, siempre que no se alteren bienes jurídicos de carácter general. La única limitación lógica que puede establecerse a los contratos es por su imposibilidad de ejecución y recordando el principio de que *“nadie esta obligado a lo imposible”*, solo por que alguna norma del derecho positivo así lo establezca, con mayor razón se puede concluir que no existiendo ninguna ley que impida crear Derechos Reales distintos de los que reglamenta el legislador, si será posible llegar a ese resultado a través del contrato.

Nuestro derecho positivo solo limita el ámbito material de la convención por razones de imposibilidad física o jurídica, a que se refiere el Artículo 1825 para el Código Civil para el Distrito Federal, o bien, para impedir que se realicen fines ilícitos, como expresamente lo declara el Artículo 1831 del Código Civil para el Distrito Federal⁴¹.

⁴⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Contratos*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 11-12.

⁴¹ **“Artículo 1825.-** La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio”.

“Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.

Ante la cuestión señalada en un principio no existe ninguna imposibilidad física o jurídica, no es ilícito el Derecho Real que ha de crearse, para que por contratos se puedan crear Derechos Reales distintos de los tipos legales. En tal virtud, desde este punto de vista puede concluirse en un sentido afirmativo que es posible la creación de Derechos Reales por medio de contratos.

D) ACTO ADMINISTRATIVO:

Respecto de los actos por los cuales la autoridad administrativa aplica disposiciones legales a actos concretos, se estudian como fuentes de derechos reales los actos administrativos de la expropiación y de la concesión sobre bienes de dominio público.

La expropiación es fuente de Derechos Reales sólo en los casos en que no tiene por efecto transmitir forzosamente la propiedad particular al Estado, como consecuencia de la utilidad pública que la causa, sino la de crear derechos temporales de uso, es decir, si la autoridad administrativa expropia un bien, por que se requiere para dar cumplimiento a la obligación gubernamental de proporcionar satisfactores a los particulares, el acto administrativo tiene por consecuencia el transmitir la propiedad del particular a la instancia pública correspondiente. Pero si esa causa de utilidad pública, solo justifica el uso temporal de los bienes privados, sin necesidad de privar al gobernado de la propiedad, entonces el acto administrativo si constituye una fuente de Derecho Real.

La concesión para el uso o explotación de bienes de dominio directo de la Nación, si constituye una fuente administrativa de Derecho Real, ya que otorga el uso y goce de los bienes, lo cual se puede equipara a un usufructo como ya se ha comentado.

6. TRANSMISION DE LOS DERECHOS REALES

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal no se prevé disposición alguna para la transmisión de los Derechos Reales, por el contrario encontramos capítulos dedicados a la transmisión de derechos personales o de crédito así como para la cesión de deudas.

El Código Civil para el Estado de Morelos si considera este tipo de transmisión de los Derechos Reales, con algunas normas en específico pero haciendo señalamientos o referencias hacia la transmisión de derechos personales o de crédito.

Puede decirse que el sujeto activo de un Derecho Real o de un Derecho Personal es libre, en principio, siendo persona capaz, para transferir su derecho y que esta transferencia opera por contrato. El Artículo 2030 del Código Civil para el Distrito Federal dice que el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, analógicamente, el titular de un Derecho Real puede cederlo a un tercero, sin el consentimiento del sujeto pasivo determinado que es el propietario o poseedor originario de la cosa. Se exceptúan los casos de Derechos Reales inherentes a la persona de su titular, tales como el uso o la habitación que por su naturaleza son intransferibles.

Por el carácter pasivo del obligado real en las relaciones absolutas, resulta imposible, pensar en el aviso de la transmisión al deudor. En el caso de relaciones crediticias, tal aviso se da en función de la efectividad de la cesión, buscando seguridad jurídica para el deudor, cuya conducta es la regulada. En cambio, en las relaciones reales, es imposible determinar o individualizar al deudor o pensar en avisos generales, por la razón de que en este caso, la conducta regulada es la del titular del Derecho Real. Al sujeto pasivo, entendiendo por éste cualquier persona que pueda materialmente interferir en la esfera facultada del titular del derecho, le es indiferente la transmisión, a menos que se trate de un tercero individualizado mediante la tenencia de un Derecho Real respecto del mismo bien, a quien la transmisión le será oponible.

Existen poderes jurídicos concedidos exclusivamente al titular, transformándose tales derechos en facultades personalísimas o inherentes a un sujeto determinado. Tales son, los derechos de uso y de habitación que no pueden ser transmitidos por herencia o contrato. En el usufructo y de acuerdo con el Artículo 1002 del Código Civil para el Distrito Federal⁴² menciona que este Derecho Real se puede enajenar, dando la posibilidad de transmitirlo a un tercero. El Derecho Real de servidumbre solo es transmisible en unión con el predio dominante, dada la imposibilidad jurídica de separar tal gravamen del fundo en cuyo favor se encuentre constituido.

El contrato es el principal acto jurídico que no solo sirve para constituir Derechos Reales o Personales, sino también para transferirlos. Realizándose la cesión de Derechos Reales por virtud de un contrato, es evidente que deberán cumplirse los elementos esenciales y de validez que se requieren para un contrato, enumerados en los Artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la materia de formalidades deberá determinarse en cada caso la naturaleza del acto jurídico que se realice, pues la transferencia de los Derechos Reales puede implicar una compraventa, permuta, donación, una aportación en sociedad o cualquier otra forma de transmisión, pero esta transmisión podrá ser a título oneroso o gratuito. En ambos casos se trata de enajenación de bienes. Por consiguiente, deben aplicarse en principio las formalidades relativas a los diversos tipos de enajenación.

7. EFECTOS DE LOS DERECHOS REALES.

Es conveniente comparar el principio general que existe en materia de obligaciones y contratos por lo que se refiere a los efectos o consecuencias de la

⁴² “Artículo 1002.- El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo.”

relación jurídica, con la materia propia de los Derechos Reales. Este principio establece que las obligaciones y contratos solo surten efectos entre las partes, para los terceros el contrato o las obligaciones que nacen de él son *res inter alios acta*.

Este principio fundamental en nuestro derecho no se da en materia de Derechos Reales. Como estos derechos se pueden crear por medio del contrato, este principio solo aplica desde el punto de vista del contrato, es decir, de la causa genética o que da origen al Derecho Real, pero no en cuanto a la naturaleza real del derecho y a la relación que se origina. Dado el carácter oponible de los Derechos Reales, sus efectos son valederos *erga omnes*, no obstante que deriven de un contrato que por su naturaleza solo surten efectos entre las partes.

La oponibilidad de los de los Derechos Reales que nacen de un contrato, no se establece en función de éste sino en virtud de la naturaleza real de tales derechos. Siempre existirán las acciones reales de persecución y de preferencia, como garantía de su carácter valedero *erga omnes*.

Cuando alguno de los sujetos pasivos incumple con su obligación, impidiendo el ejercicio del derecho por parte del titular, se actualiza una hipótesis normativa que da lugar a una nueva relación jurídica. La violación del Derecho Real es un hecho jurídico que da lugar a un Derecho Personal, en donde el sujeto activo es el titular del derecho violado y el sujeto pasivo es el violador de tal derecho, cuya conducta es la regulada. El Derecho Real se mantiene con su efecto absoluto de forma tal que sigue siendo oponible a terceros, quienes continúan obligados a respetar el derecho mediante su conducta pasiva. La nueva relación jurídica, nacida a partir de la violación, requerirá para cumplirse de la conducta voluntaria del deudor o de una indemnización forzada por la autoridad judicial.

Para el caso de la violación de los Derechos Reales existen dos clases de acciones procesales: las que buscan recuperar la posesión del bien, denominadas de persecución o recuperación y las que buscan fijar la prelación del derecho frente a cualquier otro de naturaleza real, denominadas de preferencia.

8. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Existe una separación considerable entre las causas por las cuales se pueden extinguir los Derechos Personales y las causas por las cuales se pueden extinguir los Derechos Reales, sin embargo es posible encontrar circunstancias comunes entre ambos derechos.

Para este tema he de distinguir en dos supuestos los causales por los cuales se pueden extinguir los Derechos Reales.

A) Causas generales de extinción en todos los Derechos Reales:

En este rubro se encuentran: la caducidad, renuncia, nulidad, pérdida de la cosa, consolidación y vencimiento del término.

Estas causas, son formas que se presentan para la mayoría de los Derechos Reales. En el caso de la propiedad no se dan los casos de extinción por prescripción negativa, renuncia y vencimiento del término.

Algunos autores consideran que la prescripción negativa, es decir, la pérdida del derecho por su no ejercicio en un cierto plazo, es una forma común de extinción en los Derechos Reales y en los Personales, lo cual es erróneo. Para el maestro Gutiérrez y González los efectos de la prescripción como característica de las nulidades, ésta no es una forma de extinguir relaciones jurídicas, sino una excepción para el cumplimiento de obligaciones personales. En cambio la caducidad si extingue la relación jurídica, por no haber realizado el titular del derecho los actos necesarios para mantenerlo vivo, fundamentalmente, en el caso de los Derechos Reales, el uso permanente del bien, objeto indirecto de la relación jurídica⁴³. Existen diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, la caducidad puede tener origen en pacto de las partes, mientras que la prescripción solo tiene como fuente a la ley y a la caducidad no le son aplicables los casos de suspensión o interrupción previstos para la prescripción.

⁴³ Citado por ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 73.

El Código Civil para el Distrito Federal, al reglamentar la prescripción negativa, alude únicamente al caso de liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento en un cierto plazo. Para el maestro Rojina Villegas la limitación que se hace para el supuesto de la prescripción negativa solo para el caso de derechos personales es indebida y se debe ampliar al supuesto de los Derechos Reales, ya que el no ejercicio de los mismos puede generar que estos se extingan⁴⁴.

Otra causa de extinción de los Derechos Reales es la renuncia o mejor conocida como remisión. El Código Civil para el Distrito Federal hace mención a este como la remisión de deuda, que si bien es cierto se refiere a los derechos personales, sin embargo el maestro Rojina Villegas considera que esta por su naturaleza también aplica para los Derechos Reales, reconociendo la facultad jurídica a toda persona capaz de renunciar a sus derechos, implicando un acto jurídico unilateral⁴⁵.

La rescisión es otra causa de extinción de Derechos Reales o personales, solo que esta causa se da exclusivamente para el caso de que estos derechos tengan su fuente en un contrato. El efecto jurídico de la rescisión es similar que al de la nulidad que es otra causa de extinción de los Derechos Reales, es decir, extinguir los derechos creados por virtud del contrato y volver las cosas a su estado anterior, cuando ello es posible, si no se trata de actos consumados o de tracto sucesivo. Los Derechos Reales de usufructo, uso, habitación y servidumbre que nacen de un contrato, suponen actos de tracto sucesivo. Por lo tanto si se declara la rescisión de un contrato, que genera el usufructo o las servidumbres, los efectos ya realizados no podrán destruirse, por que hay una imposibilidad absoluta para que se restituya el uso, goce o el aprovechamiento en las servidumbres, a diferencia de aquellos contratos instantáneos en donde si opera la rescisión o la nulidad con efectos retroactivos.

La pérdida de la cosa es una mas de las causas generales de extinción de los Derechos Reales, siendo el Derecho Real un poder jurídico que se ejerce sobre

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 264.

⁴⁵ *Ídem.* p. 265.

bienes determinados, cuando el bien se pierde o perece, falta el objeto indirecto sobre el cual recae el Derecho Real y en consecuencia este se extingue.

La consolidación es la reunión en una misma persona de las cualidades de propietario y titular de un Derecho Real distinto del dominio que lo estaba afectando⁴⁶. Para los Derechos Reales se establece el principio de que: nadie puede tener gravámenes sobre su propiedad, de tal manera que al reunirse en una sola persona las calidades de nudo propietario y titular de un gravamen se extingue este. Esta es una más de las causas por las cuales se puede extinguir un Derecho Real.

Por lo que se refiere al vencimiento del término, si se ha señalado plazo para el ejercicio de un Derecho Real, al llegar ese plazo, este concluirá. La llegada del término origina la extinción del derecho. Para los casos en que los Derechos Reales sean vitalicios, la muerte del titular de este, origina la extinción de ese derecho.

B) Formas especiales de extinción de ciertos Derechos Reales:

Bajo este rubro se le conocen a las causas o circunstancias especiales enumeradas en la ley, por las cuales determinados Derechos Reales se pueden extinguir.

Es el caso de la muerte del titular de los Derechos Reales de usufructo, uso y habitación que por su naturaleza son vitalicios. En los demás Derechos Reales, propiedad, servidumbres y derechos de garantía, la muerte no origina la extinción del derecho.

El no otorgamiento de fianza, en los casos en que los Derechos Reales principales se constituyan en forma gratuita, constituye una forma especial de extinción en el usufructo, uso y habitación. La ley solo menciona este caso tratándose del usufructo, pero hace mención en cuanto a las reglas establecidas para el uso y habitación aplicándose las reglas del usufructo en cuanto no se opongan a las reglas que para estos derechos marca la ley, por lo tanto es viable aplicar esta causa también para el uso y habitación, en especial a este último que por su naturaleza es gratuito.

⁴⁶ *Idem.* p. 266.

Además de la extinción por vía directa que afecta a los Derechos Reales de Garantía, también se pueden extinguir por vía indirecta, esto quiere decir que si se extingue la obligación principal que le dio origen a ese Derecho Real de garantía como accesorio a esta, no tiene razón de seguir existiendo y sigue igual suerte. Para estos casos el Derecho Real tiene por objeto garantizar una deuda, evidentemente que si ésta se extingue, por alguna de las causas previstas por la ley para la extinción de las obligaciones, deberá extinguirse el Derecho Real accesorio⁴⁷.

⁴⁷ *Idem.* p. 268.

CAPITULO II

DERECHOS REALES EN PARTICULAR

1.- PROPIEDAD.

A) INTRODUCCIÓN:

Para este capítulo tratare cada uno de los Derechos Reales regulados por la el Código Civil para el Distrito Federal, así como Derechos Reales que han existido en la historia jurídica de nuestra normatividad.

El Derecho Real es, según el concepto que del mismo proporcione para efectos de este trabajo; el deber para respetar el poder jurídico inmediato que ejerce una persona respecto de una cosa para su aprovechamiento total o parcial, oponible a terceros, tal aprovechamiento como ya indique párrafos anteriores se refiere al aspecto económico que del Derecho Real se obtiene, sin embargo en su aspecto total solamente se plasma en el Derecho Real de propiedad, el aprovechamiento parcial se da en los demás Derechos Reales.

Este aprovechamiento total, es el alcance mayor, en las posibilidades de utilización y disposición de una cosa en sentido jurídico, pero con los límites naturales y legales que en un sistema y época determinada se impongan como consecuencia

de la convivencia social y con la prevalencia de valores e intereses generales frente a valores o principios individuales.

De la reglamentación actual en el Derecho Civil se puede concluir que el derecho de propiedad es de naturaleza real y que subjetivamente faculta a su titular a usar, disfrutar y disponer del bien, con las restricciones que le imponga al titular del Derecho Real de propiedad el ordenamiento jurídico en protección de derechos de terceros o de la sociedad.

En nuestra legislación se usan indistintamente los términos de propiedad y dominio, sin embargo en la técnica jurídica si existen diferencias, para Ruggiero el dominio es el poder que se concede al propietario y la propiedad la relación de pertenencia de la cosa a la persona. Para Castán la propiedad es un concepto económico-jurídico y el dominio un concepto técnico-jurídico⁴⁸.

B) DEFINICIÓN:

Existen tantas definiciones de propiedad como tantos autores han escrito sobre este tema, no esta por demás hacer mención de algunas que nos ayudaran al objeto de este trabajo.

Muchas de estas definiciones se apegan al criterio de la definición de Derecho Real que ofrecen en sus respectivas obras, haciendo la distinción en cuanto al aprovechamiento total que existe en la propiedad, considero que es correcta esta apreciación, sin embargo existen algunas otras diferencias entre ambas definiciones que comentaré mas adelante.

El maestro Domínguez Martínez menciona que la propiedad debe cumplir con un fin de solidaridad social, pero este debe ser igual que cualquier otro derecho o actividad, procurando ser un común denominador en toda actividad humana, sin necesidad de mencionarlo expresamente en la definición, por eso y entendiendo implícitamente este fin, considera que la propiedad es: *“el poder jurídico (derecho real) que su titular ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y con exclusión de terceros, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico por que*

⁴⁸ Citados por ARCE Y CERVANTES, *Ob. Cit.*, p.46-47.

puede usarla, disfrutarla y disponer de ella sin mas limitaciones y modalidades que las establecidas por la ley".⁴⁹

Para el autor Valverde la propiedad es: *"el derecho real que tiene una persona llamada propietario para usar, gozar y disponer directa e inmediatamente, de manera perpetua, exclusiva y absoluta de un bien corpóreo e individualizado, estando las demás personas obligadas a respetar el ejercicio de este derecho"*⁵⁰. De esta definición se desprenden dos elementos, uno interno y el otro externo. El elemento interno se caracteriza por la sujeción total de un bien corpóreo y determinado al propietario de forma tal que el dueño puede realizar con ese bien todo tipo de acto material y jurídico no prohibido por la normatividad y el elemento externo se da en cuanto a la oponibilidad a terceros ya que el titular ejerce su derecho de manera *erga omnes*⁵¹.

El maestro Rojina Villegas menciona que la propiedad es: *"el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto pasivo"*⁵², para este autor si existen diferencias entre la propiedad y el Derecho Real.

En primer lugar la propiedad es un poder jurídico que se ejerce sobre una cosa es decir, sobre un bien corporal pues no hay propiedad sobre bienes incorporeales, a estos se le denomina titularidad. En cambio los Derechos Reales pueden recaer sobre cosas o sobre bienes incorporeales.

En segundo lugar el derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los otros Derechos Reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

⁴⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 348.

⁵⁰ Citado por DE LA MATA Y GARZÓN, *Ob. Cit.*, p.120.

⁵¹ DE LA MATA Y GARZÓN, *Ob. Cit.*, p. 120-121.

⁵² ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 291.

Con las consideraciones previas no existe ningún problema para poder incluso aplicar la definición de Derecho Real que he dado para este trabajo para la definición de propiedad, con la salvedad del aprovechamiento.

Por lo tanto la propiedad es: **el deber para respetar el poder jurídico inmediato que ejerce una persona respecto de una cosa para su aprovechamiento total en sentido jurídico, oponible a terceros.** El cambio latente en la definición, es el aprovechamiento que de él puede hacer el titular del Derecho Real de Propiedad con las limitaciones que establezca la ley.

C) FACULTADES DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD:

En principio el propietario de la cosa puede ejercer los poderes más extensos y obtener de la cosa toda su utilidad económica, como se ha descrito en el concepto de propiedad debemos entender la distinción entre ese aprovechamiento jurídico y económico que de la propiedad pudiera existir.

El poder jurídico implica que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aun cuando jamás se ejecuten, pero con las limitaciones jurídicas en beneficio del bien común.

Estas facultades del dueño son: el derecho a usar (*ius utendi*), el derecho a gozar o disfrutar (*ius fruendi*) y el derecho a disponer de la cosa (*ius abutendi*).

El derecho de uso (*ius utendi*), implica aprovechar la cosa sin alterarla, de manera que pueda reiterarse constantemente esa forma de aprovechamiento, es decir, es el empleo de la cosa. Este derecho de uso para el dueño se encuentra implícito en el Derecho Real de propiedad, a pesar de que el Art. 830 del Código Civil para el Distrito Federal⁵³ no indique expresamente su existencia, atendiendo a un principio jurídico de que: “*el que puede lo mas, puede lo menos*”, y si se puede gozar y disponer de igual manera se puede usar.

⁵³“**Artículo 830.-** El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”

El derecho a disfrutar (*ius fruendi*), implica el uso y la apropiación de los frutos de las cosas, trátase de frutos naturales, industriales o civiles, con tal que no se altere la sustancia. Los frutos no alteran la sustancia del bien, en cambio los productos implican una desintegración del bien, es decir, que el producto altera la sustancia del bien. El derecho a disfrutar permite que solo se pueda apropiarse de los frutos.

Por último, tratándose del derecho de disponer de la cosa (*ius abutendi*), se tiene que distinguir de manera material y de manera jurídica. De manera material mediante el consumo y la transformación y en forma jurídica mediante la enajenación total o parcial de la cosa. Este derecho da al dueño de la cosa, la más amplia de suma de facultades respecto del bien, inclusive agotarlo físicamente, pero con las limitaciones y modalidades correspondientes.

D) CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD:

En cuanto al ejercicio las características del Derecho Real de propiedad son: perpetua, exclusiva y absoluta.

Es perpetua por que su duración no se encuentra sujeta a ningún término y su existencia es independiente del ejercicio que realice el dueño, por lo que este no caduca.

Es exclusiva, ya que el propietario es el único que puede aprovechar o disfrutar la totalidad de los beneficios, pero esta característica se verá limitada cuando exista una copropiedad, y el beneficio será para los copropietarios de la cosa implicando una limitación recíproca.

Es absoluta en virtud de que es oponible *erga omnes*, esto se entiende desde el punto de vista de la función social de la propiedad, ya que se puede realizar cualquier acto sobre la cosa, siempre y cuando no se alteren o dañen derechos de terceros.

E) MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD:

La ley es el fundamento común de todos los diversos modos por los cuales se puede adquirir la propiedad, no es en sí misma un medio concreto para adquirir la propiedad de las cosas, solo señala determinados supuestos a los cuales les atribuye ciertas consecuencias.

Los modos o medios por los cuales puede una persona adquirir la propiedad de una cosa pueden ser variados, atendiendo a diferentes causas u orígenes. Existen diversas clasificaciones por las cuales se pueden adquirir la propiedad, los cuales son los siguientes:

1. Por su origen: Este tipo de adquisiciones se dividen a título originario y a título derivado. El primer supuesto se da cuando el objeto adquirido no era propiedad de alguien conocido y determinado. El segundo supuesto, por el contrario, tiene lugar si un sujeto transmite su derecho de propiedad al adquirente. Como ejemplos del modo de adquirir la propiedad a título originario esta la ocupación y algunas manifestaciones de la accesión. Con cualquier contrato traslativo de propiedad se ejemplifican las adquisiciones a título derivado.

2. Por su objeto: Para esta clasificación se divide a los medios para adquirir la propiedad a título universal y a título particular. La adquisición es a título universal cuando se adquiere todo o una parte alícuota de un patrimonio, con activo y pasivo, con derechos y obligaciones, por ejemplo en una herencia, fusión y escisión de sociedades. La adquisición será a título particular cuando es sólo respecto de uno o varios bienes, pero siempre determinados, para este caso tenemos de ejemplo, la gran mayoría de las adquisiciones que se realizan por cualquier tipo de contrato traslativo, por ocupación, legados, prescripción, etc.

3. Por su carga económica-obligacional: Se dividen en modos onerosos y gratuitos, pertenecen a los primeros aquellos modos por los cuales se realice una contraprestación, bienes o servicios a cambio de adquirir la propiedad, por ejemplo: la compraventa y la permuta, en los segundos el adquirente recibe la propiedad de un bien sin tener que cubrir ninguna contraprestación, para este caso por ejemplo esta la donación.

4. Por el momento de su transmisión: Se distingue del momento en que se realiza la transmisión, puede ser por acto entre vivos y por mortis causa. Para algunos autores esta clasificación también se le denomina por la causa, sin embargo, no sería correcto considerarlo de esa manera por que se ha considerado que el Código Civil no sigue la teoría de la causa que se ha sostenido durante mucho tiempo en otros países, pero existen casos en el mismo Código que han dejado lugar a la duda para empezar a creer que si puede ser aplicable esta teoría para dicho ordenamiento.

Dentro de la clasificación anterior, se encuentran diferentes maneras por las cuales se puede transmitir o adquirir la propiedad, mismos que se describen a continuación:

a) Acto Jurídico: Por medio de diversos actos jurídicos se puede transmitir la propiedad. De acuerdo a la clasificación de los actos jurídicos estos pueden ser unilaterales o bilaterales, los primeros generalmente no son considerados como aptos para transmitir la propiedad, ya que no existe consentimiento, pero si es factible crear otro tipo de Derechos Reales por medio de estos actos jurídicos unilaterales. Los actos jurídicos bilaterales si son un medio de transmitir la propiedad, dentro de esta clasificación se encuentran los contratos y convenios.

En los actos jurídicos bilaterales civiles por los cuales se transmite la propiedad se encuentran los siguientes: compraventa, donación, permuta, mutuo, renta vitalicia y dación en pago.

b) Prescripción: Existen dos tipos de prescripción, según los Artículos 1135 y 1136 del Código Civil para el Distrito Federal⁵⁴, la positiva y la negativa, pero a la que me refiero para efectos de este trabajo es a la prescripción positiva o adquisitiva, también denominada usucapión.

⁵⁴ “**Artículo 1135.-** Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Artículo 1136.- La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.”

Se entiende por prescripción adquisitiva o positiva, aquel modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo, en virtud de la posesión de un bien mueble o inmueble de manera pacífica, continua, pública y a título de propietario. El principal efecto de la posesión originaria es adquirir la propiedad mediante esta figura.

Dentro de los requisitos necesarios para poder prescribir es necesario destacar uno y es el que se refiere al *animus domini*, que se refiere al hecho de poseer en concepto de propietario o con justo título, esto se fundamenta con el Artículo 826 del Código Civil para el Distrito Federal⁵⁵, además de que la posesión debe ser de manera pacífica, continua y pública de acuerdo al Artículo 1151 del Código Civil para el Distrito Federal⁵⁶.

Por otro lado, son diferentes los plazos para poder prescribir un bien mueble o inmueble o finca rústica, según se trate el caso así como si se posee de buena o mala fe y para el caso de que la posesión este viciada de violencia se somete a un plazo especial, estos plazos se encuentran regulados en los Artículos 1152, 1153 y 1154 del Código Civil para el Distrito Federal⁵⁷.

⁵⁵ “**Artículo 826.-** Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.”

⁵⁶ “**Artículo 1151.-** La posesión necesaria para prescribir debe ser:

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

⁵⁷ “**Artículo 1152.-** Los bienes inmuebles se prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;
- IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

Artículo 1153.- Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años.

Artículo 1154.- Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia.”

La posesión puede ser suspendida o interrumpida según se trate, cuyos supuestos y efectos son diferentes.

c) **Accesión:** La accesión es un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio, mediante la cual todo lo que se incorpora a una cosa ya sea de manera natural o artificial, pertenece al dueño de esta en virtud por el derecho de accesión, es decir, es un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal, el dueño de la cosa principal adquiere la accesoria. Es el Artículo 886 del Código Civil para el Distrito Federal⁵⁸, el que hace referencia a este derecho.

Existen dos principios generales que rigen al derecho de accesión: a) Lo accesorio sigue la suerte de lo principal y b) Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro, estos principios fundamentales ayudan a resolver los casos de accesión previstos en el Código Civil, con una aplicación lógica-jurídica.

La accesión se divide en natural y artificial, la primera es, *“aquella producto de fenómenos de la naturaleza sin que exista intervención directa del hombre. Únicamente se da sobre bienes inmuebles, sus casos son: aluvión, avulsión, cambio de cauce de río y formación de isla privada”*⁵⁹, la segunda es, *“aquella que se produce por actividad del hombre y puede darse sobre bienes muebles o inmuebles. En la primera subdivisión recaen los casos de edificación o construcción, plantación y siembra; en los segundos, mezcla, incorporación, confusión y especificación”*⁶⁰.

A) **Accesión Natural:**

a) **Aluvión:** Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riberas de los ríos, por el depósito paulatino o el acumulamiento insensible de materiales que la corriente va formando en esas riberas o que son arrastrados por la corriente de un río. La acumulación de materiales tiene que ser por consecuencia de las condiciones naturales de las aguas y los terrenos. El propietario

⁵⁸ **“Artículo 886.-** La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión.”

⁵⁹ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. Cit.*, p. 139.

⁶⁰ *Idem.*

del predio adquiere por aluvión aquella fracción de tierra que va formándose por ese depósito de materiales arrastrados por el agua.

b) Avulsión: La avulsión se da en el supuesto de que la corriente de un río arranca o desprende con su fuerza una porción o fracción de terreno o incluso árboles o cosas y la lleva a un predio inferior o la ribera opuesta.

Para que la avulsión sea un medio de adquirir la propiedad, es necesario, en primer lugar, que transcurra un plazo de dos años tratándose de porciones de terreno o de dos meses para el caso de árboles o cosas, sin que el dueño del predio afectado las reclame y en segundo lugar, que al vencer ese plazo el dueño del predio beneficiado ejerza actos de posesión sobre esas fracciones.

c) Formación de isla: Existen varios supuestos de accesión por los cuales puedan dar origen a la formación de una isla.

En primer lugar, por que de un río surjan dos ramales y dejen entre ellos una porción de terreno y se unan de nuevo en una sola corriente; en segundo lugar, se da por caso de aluvión, es decir, por que la corriente del río deposite tierra que forme una isla en el centro del cauce; una tercera posibilidad, se refiere al caso de avulsión, cuando la corriente de un río desprende o arranca una porción de un predio y la deposita también en el centro de su cauce rodeada por la propia corriente de agua y una cuarta posibilidad se da por la baja de nivel del agua que corre en un río, lo que hace surgir una porción de tierra rodeada por agua de ese mismo río.

El maestro Rojina Villegas al respecto opina: *“En estos tres casos (se refiere a los tres primeros), es necesario determinar a quien pertenece la isla formada, y en los principios que regulan la accesión no resuelven el problema, pues en verdad no se trata de la unión de dos cosas pertenecientes a distintos dueños para constituir una nueva especie. En efecto, se distinguen los siguientes casos: 1.- Si la isla se forma en aguas propiedad de la nación, pertenece al Estado, cualquiera que sea el procedimiento. 2.- Si se forma en aguas de propiedad particular, es preciso distinguir según sea el procedimiento de formación de la isla: si se formó por aluvión se aplican simbólicamente los principios de esta forma y se considera que los propietarios de los predios colindantes tienen derecho a la porción de la isla que*

queda en medio del cauce. Si la isla se formó por avulsión, el propietario del predio que ha sufrido el desprendimiento puede, durante el plazo de dos años, ejercitar actos de posesión para recuperar la propiedad sobre aquella fracción de terreno. Si no lo hace dentro de esos dos años y nadie ha tomado posesión de aquella isla que está en aguas que son objeto de propiedad particular, el propietario tiene en cualquier momento expedito su derecho para poder recuperar aquella fracción de terreno; pero si el propietario del predio colindante, que es el único que puede beneficiarse por la avulsión, ejecuta actos de posesión sobre esas fracciones de terreno, cabrán dos soluciones que tampoco establece el Código Civil: Una de ellas sería otorgar el dominio pleno sobre la isla al propietario del predio colindante que ha ejecutado actos de posesión después de transcurrido el término de dos años de abandonada la isla. La otra sería combinar el principio del caso anterior para trazar una línea divisoria imaginaria a la mitad del álveo, y atribuir el dominio por virtud de la posesión que ejerza el propietario del predio colindante sólo en aquella fracción que le corresponda por virtud de la división de la línea, y reservar al propietario de la fracción desprendida el derecho que tiene sobre la otra parte. En ambos casos existen razones para fundar una y otra solución. 3.- Por último, la isla puede formarse cuando la corriente del río se abre en dos brazos o ramales, rodeando una porción de tierra que originariamente no estaba ocupada por el agua. Esta porción de tierra que constituye la isla pertenecerá la dueño del predio inundado; perderá las tierras que queden ocupadas en forma permanente por el río, si se trata de aguas nacionales pues si son propiedad particular, el dueño de la tierra ocupada seguirá manteniendo su dominio⁶¹”.

Para el último caso los efectos que produce por la baja de nivel de agua en un río, están señalados en el Artículo 909 del Código Civil para el Distrito Federal⁶².

d) Cambio de cauce de un río: Se entiende por cauce abandonado el lecho o suelo del río privado que ha sido descubierto por la natural modificación de la vertiente de las aguas del río. El cauce abandonado pertenecerá al dueño del mismo

⁶¹ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 323.

⁶²“**Artículo 909.**- Los dueños de las heredades confinantes con las lagunas o estanques, no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan con las crecidas extraordinarias.”

predio, que simplemente ve restringida su posesión por la inundación o cambio de corriente; pero puede ejercer sobre esas aguas que están dentro de su predio el dominio dentro de las posibilidades físicas que existan, esta forma de accesión natural se encuentra regulada en el Artículo 914 del Código Civil para el Distrito Federal⁶³.

B) Accesión Artificial:

La accesión artificial respecto de bienes inmuebles puede ser como ya se comento, por edificación, siembra y plantación cuyos efectos son diferentes para cada uno.

Se rige bajo tres diferentes supuestos:

a) Que el propietario de un predio edifique, siembre o plante con materiales ajenos.

b) Que el propietario de los materiales los destine a una edificación, siembra o plantación en un terreno ajeno.

c) Que una persona edifique, siembre o plante materiales ajenos en un terreno que también es ajeno.

Debe tenerse en cuenta que en cualquiera de los supuestos planteados, el terreno de acuerdo a la ley, es la cosa principal y la construcción, la siembra o la plantación en su caso, son la cosa accesoria. En este sentido, en principio, todo lo adherido al suelo pertenece al dueño.

Para estos supuestos también es necesario considerar la buena o mala fe con la que se actúe; la buena fe siempre se presume, mientras que la mala fe debe probarse. De acuerdo al Artículo 904 del Código Civil para el Distrito Federal, se

⁶³“**Artículo 914.-** Los cauces abandonados por corrientes de agua que no sean de la Federación, pertenecen a los dueños de los terrenos por donde corren esas aguas. Si la corriente era limítrofe de varios predios, el cauce abandonado pertenece a los propietarios de ambas riberas proporcionalmente a la extensión del frente de cada heredad, a lo largo de la corriente, tirando una línea divisoria por en medio del álveo.”

entiende que hay mala fe del constructor, plantador o sembrador cuando ejecuta su obra o permite que con material suyo las haga otro en terreno que sabe es ajeno, no pidiendo previamente al dueño su consentimiento por escrito y habrá mala fe por parte de dueño del terreno, según el Artículo 905 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando siempre que a su vista, ciencia y paciencia se hiciera la construcción, siembra o plantación.

Los efectos que producen cada uno de estos supuestos son los siguientes:

1.- Que el propietario de un predio edifique, siembre o plante con materiales ajenos.

En principio el que edifique, siembre o plante en finca propia, con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de unas y otros, pero con la obligación de pagarlos en todo caso. En caso de que haya obrado de mala fe deberá además, resarcir los daños y perjuicios, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 897 del Código Civil para el Distrito Federal.

El propietario de las semillas, plantas o materiales ajenos, nunca tendrá derecho, si ya han sido aplicados a su objeto, a pedir que se le devuelvan destruyéndose la obra, siembra o plantación efectuada; pero en el caso de que las plantas no hubieran echado raíces y puedan sacarse, su dueño tiene derecho a pedir que así se haga a esto se refiere el Artículo 898 del Código Civil para el Distrito Federal, para el caso de que las semillas o los materiales no están aún aplicados a su objeto, ni confundidos con otros, también pueden ser reivindicados por el dueño, este caso encuentra su fundamento en el Artículo 899 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- Que el propietario de los materiales los destine a una edificación, siembra o plantación en un terreno ajeno.

El efecto principal es que el dueño del terreno en que se edifique, siembre o plante de buena fe, tendrá derecho de hacer suya la obra, siembra o plantación previa indemnización o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, transmitiendo la propiedad y al que sembró, solamente su renta por el uso o

goce conferido. En caso de que el dueño del terreno haya actuado de mala fe, solo tendrá derecho de que se le pague el precio del terreno o el valor de la renta en sus respectivos casos, situación prevista en el Artículo 900 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si el dueño de las semillas, plantas o materiales ajenos ha obrado de mala fe, pierde lo sembrado, plantado o edificado, sin que tenga derecho de reclamar indemnización alguna del dueño del terreno ni de retener la cosa, además de que éste, es decir el dueño del terreno podrá pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado original a costa del edificador, de acuerdo a los Artículos 901 y 902 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando exista mala fe no sólo por parte del que construye, sino por parte del dueño, se entenderá compensada esta circunstancia y se arreglarán los derechos de uno y otro conforme se resolvería para el caso de haberse procedido de mala fe, según el Artículo 903 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.- Que una persona edifique, siembre o plante con materiales ajenos en un predio ajeno.

Para este supuesto si los materiales, semillas o plantas pertenecen a un tercero que procedió de buena fe, el dueño del terreno es subsidiariamente responsable del valor de aquéllos objetos, siempre que haya sido en su provecho y que quien los empleó de mala fe no tenga bienes suficientes con que responder de su valor, de acuerdo al Artículo 906 del Código Civil para el Distrito Federal.

En esta parte es importante resaltar y mencionar lo que se refiere el Artículo 900 del Código Civil para el Distrito Federal⁶⁴, ya que es posible considerar que este artículo es pieza fundamental para determinar que puede existir más Derechos Reales que los que actualmente regula el Código Civil, al dar pauta a pensar que el Derecho Real de Superficie esta latente. Se trata de una situación de hecho que el

⁶⁴ “**Artículo 900.-** El dueño del terreno en que se edifique, siembre o plante de buena fe, tendrá derecho de hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización prescrita en el artículo 897, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, solamente su renta. Si el dueño del terreno ha procedido de mala fe, sólo tendrá derecho de que se le pague el valor de la renta o el precio del terreno, en sus respectivos casos.”

Código Civil para el Distrito Federal atribuye consecuencias de derecho y que de alguna manera trata de resolver dicha situación, sin embargo ha dejado de una manera vaga el pensar que sucede en caso de que las dos personas, tanto el dueño del terreno y el dueño de los materiales combinan estos recursos, actuando de buena fe con un fin lícito y determinado, dejando claro quien es el dueño del terreno y quien de las construcciones, siembra o plantación en su caso. El concepto del Derecho Real de Superficie y su conveniencia de ser regulado o permitido se verán mas adelante en este trabajo.

Por lo que se refiere a la accesión artificial de los bienes muebles se encuentran: la incorporación, mezcla, confusión y especificación.

a) Incorporación: *“Es el acto por el cual dos bienes o cosas muebles, de diversos dueños se unen de tal manera que aun cuando se puedan diferenciar, constituyen una unidad material⁶⁵”*.

Es necesario determinar cual es la cosa principal, en principio será la cosa principal la de mayor valor y de no ser posible determinar cual de las cosas es de mayor valor, será principal el objeto cuyo uso, perfección o adorno se haya conseguido por la unión de otro. Tratándose de impresos, grabados, pinturas y análogos, el metal, lienzo, papel o pergamino son accesorios.

Los efectos que produce la incorporación son distintos, considerando la buena o mala fe con que haya actuado el dueño de la cosa ya sea principal o accesoria. Si las cosas unidas pueden separarse sin detrimento y subsistir independientemente, los dueños respectivos pueden pedir la separación, pero si la cosa puede sufrir detrimento, el dueño de la cosa principal podrá pedir la separación, pero quedará obligado a indemnizar al dueño de la accesoria, siempre y cuando este haya procedido de buena fe.

Si el dueño de la cosa accesoria ha procedido de mala fe, pierde la cosa además de quedar obligado a indemnizar al dueño de la cosa principal por los perjuicios que se le hayan seguido a causa de la incorporación, en caso contrario, es

⁶⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, *Ob. Cit.*, p. 439.

decir que el dueño de la cosa principal haya sido el que actuó de mala fe, el dueño de la cosa accesoria tendrá derecho a que aquél le pague su valor y le indemnice de los daños y perjuicios o que la cosa se separe aunque esta separación implique que la principal se destruya, la regulación por lo que se refiere a este tipo de accesión artificial se encuentra de los Artículos 916 a 924 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) Mezcla y Confusión: *“Ambas figuras implican la unión indisoluble de dos sustancias de diferente dueño que son inseparables por medios naturales; sin embargo, se diferencian en tanto que los sólidos muebles son objeto de mezcla, y los líquidos son objeto de confusión⁶⁶”,* también a este último se le conoce como conmixión.

En este caso la ley no distingue cuando se trata de una cosa principal y cuando es otra accesoria y a pesar de que el régimen jurídico no favorezca a la formación de copropiedad, en este caso se inclina hacia este aspecto, considerando un hecho involuntario para la formación de la misma copropiedad.

La buena o mala fe en este caso se determinará por lo ya comentado de los Artículos 904 y 905 del Código Civil para el Distrito Federal, y toma importancia para la solución de los efectos que proporciona el ordenamiento citado, los cuales se encuentran regulados en los Artículos 926 a 932 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si existió voluntad de los dueños tratándose de mezcla o confusión o que dicha combinación se haya realizado por casualidad, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda, teniendo en cuenta el valor de las cosas.

Si por voluntad de uno solo, pero actuando de buena fe, se mezclan o confunden dos cosas, el dueño de la cosa que no otorgó su consentimiento, podrá elegir entre una indemnización por los daños y perjuicios o la copropiedad a que se refiere el párrafo anterior.

⁶⁶ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. Cit.*, p. 148.

En el caso de que alguno actúe de mala fe, pierde la cosa mezclada o confundida que fuere de su propiedad, y además queda obligado al pago de daños y perjuicios causados al dueño de la cosa que se hizo la mezcla.

c) Especificación: *“Consiste en la transformación por trabajo propio de una cosa ajena; trae como consecuencia que quien trabajó y transformó la cosa la adquiera o por el contrario, ésta, ya transformada, continúe en la propiedad de aquél a quien pertenece⁶⁷”*. Para este caso es importante considerar el valor de las cosas para determinar cual es la principal y cual es la accesoria, además de determinar la buena o mala fe con la que se actuó. Los efectos para este tipo de accesión se encuentran regulados en los Artículos 929 a 931 del Código Civil para el Distrito Federal⁶⁸.

4.- Ocupación: *“Es la forma originaria de adquirir la propiedad de un bien mueble corpóreo e individualizado, sin dueño o cuya legítima procedencia se ignore, en virtud del apoderamiento del mismo, realizado con el propósito de adquirirlo por un apersona a la que se le denomina ocupante⁶⁹”*.

La ocupación requiere de tres elementos:

a) La aprehensión y tenencia o apoderamiento de un bien de manera permanente a título de dueño.

b) Recaer sobre bienes muebles corpóreos e individualizados.

c) Recaer sobre bienes sin dueño o que su legítima procedencia se ignore.

⁶⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Ob. cit.*, p. 368.

⁶⁸ **Artículo 929.-** El que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte, para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el mérito artístico de ésta, exceda en precio a la materia, cuyo valor indemnizará al dueño.

Artículo 930.- Cuando el mérito artístico de la obra sea inferior en precio a la materia, el dueño de ésta hará suya la nueva especie, y tendrá derecho, además, para reclamar indemnización, de daños y perjuicios; descontándose del monto de éstos el valor de la obra, a tasación de peritos.

Artículo 931.- Si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia empleada tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, o exigir de éste que le pague el valor de la materia y le indemnice de los perjuicios que se le hayan seguido”.

⁶⁹ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. cit.*, p. 150.

El bien debe ser necesariamente bien mueble, ya que el Artículo 27 Constitucional, ase mención que la propiedad originaria de los inmuebles, recae sobre la Nación, por lo tanto son inalienables e imprescriptibles.

El Código Civil para el Distrito Federal regula como medios para adquirir la propiedad por ocupación los siguientes: la adquisición de animales por caza o pesca, hallazgo de tesoro y aguas por su captación.

5.- Otros Modos de Adquirir la Propiedad: Existen otros modos para adquirir la propiedad de un bien, pero que por no ser este un trabajo encaminado a realizar un tratado de la Propiedad, solamente se comentaran.

El primero de estos puede ser por sucesión ya sea mortis causa o por un acto entre vivos. Por mortis causa, se da tratándose de las adquisiciones a título particular o universal, la primera de ellas se denomina legado y la segunda herencia.

La fusión de personas morales es el segundo de estos modos, consiste en la unión de dos o más personas morales para crear una distinta o para que una de ellas subsista, extinguiéndose las demás transmitiendo de manera universal su patrimonio ya sea por integración o absorción.

En tercer lugar se encuentra la escisión de personas morales, por la cual una persona moral, transmite una parte o la totalidad de su patrimonio a una sociedad de nueva creación, la primera se le denomina escidente y la segunda escindida.

La adjudicación judicial, se da a través de un procedimiento judicial que tiene como resultado una sentencia condenatoria, transmitiendo la propiedad de un bien hipotecado a favor del acreedor o en su caso derivado de una venta judicial lo adquiere un tercero, esto para la satisfacción de un Derecho Real o de crédito.

Por último esta la expropiación que es: *“el acto unilateral de la administración pública para adquirir bienes de los particulares, por causa de utilidad pública y mediante indemnización⁷⁰”*.

La reciente Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día ocho de diciembre de dos mil ocho, contempla un modo de adquirir la propiedad tratándose de bienes muebles o inmuebles que hayan tenido intervención o que sean producto de la comisión de un delito, a través de un procedimiento y con inicio de la acción de extinción de dominio, ésta se define en el párrafo primero del Artículo 4 de dicha ley, además las características de los bienes que sean objeto de la acción de dominio se encuentran enlistadas en el Artículo 5 de la mencionada Ley⁷¹.

⁷⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2000, p. 147.

⁷¹ **“Artículo 4.-** La Extinción de Dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes mencionados en el artículo 5 de esta Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita.

La Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido. La acción es autónoma, distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe. La extinción de dominio no procederá sobre bienes decomisados por la autoridad judicial, en sentencia ejecutoriada.

Los bienes sobre los que se declare la Extinción de Dominio se aplicarán a favor del Gobierno del Distrito Federal y serán destinados al bienestar social, mediante acuerdo del Jefe de Gobierno que se publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Cuando se trate de bienes fungibles se destinarán en porcentajes iguales a la Procuración de Justicia y la Seguridad Pública...”

“Artículo 5.- Se determinará procedente la Extinción de Dominio, previa declaración jurisdiccional, respecto de los bienes siguientes:

I. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió;

II. Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior;

III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo;

IV. Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño...”

El destino de dichos bienes será a favor del Gobierno del Distrito Federal cuyo fin será el bienestar social de acuerdo al quinto párrafo del Artículo 5 de la citada Ley o en su caso se restituirá la propiedad a la víctima u ofendido del delito, de acuerdo al Artículo 8 de la mencionada Ley⁷².

F) LIMITACIONES Y MODALIDADES DE LA PROPIEDAD:

En algunos ordenamientos los términos de límites y modalidades son utilizados indistintamente, es necesario señalar el concepto de uno y otro para distinguir hasta donde se puede ejercitar el derecho de propiedad así como las formas en que se puede manifestar la propiedad.

“Entendemos por limitación a la propiedad aquella restricción a las facultades que en general tiene libremente el dueño de un bien determinado, mientras que por modalidades nos referimos a las maneras especiales (diríamos atípicas) en que se manifiesta el derecho real de propiedad. De tal forma, son ejemplos de limitaciones a la propiedad las normas de desarrollo urbano y protección a los bienes históricos propiedad de los particulares, mientras que la propiedad ejidal, el patrimonio de familia, la copropiedad y el condominio son formas específicas en que se manifiesta el derecho real de propiedad y en consecuencia son modalidades al mismo⁷³”.

El Derecho Real de propiedad se debe ejercitar sin perjudicar a la colectividad⁷⁴, considerando los alcances y límites que tienen por ser propietarios de una cosa y sin contravenir las disposiciones legales vigentes y respetando los programas y planes de desarrollo urbano.

Existen diferentes ordenamientos de carácter administrativo donde se contemplan una gran cantidad de disposiciones que de alguna u otra manera limitan el ejercicio del derecho de propiedad y en consecuencia su libre disposición. En muchos casos no se trata de limitar el ejercicio del derecho de propiedad sino regular

⁷² “**Artículo 8.-** Se restituirán a la víctima u ofendido del delito los bienes de su propiedad que sean materia de la acción, cuando acredite dicha circunstancia en el procedimiento previsto en esta Ley...”

⁷³ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. cit.*, p. 189-190.

⁷⁴ “**Artículo 16.-** Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.”

el mejor desarrollo y convivencia para la colectividad, ya que se pretende el bienestar colectivo antes que el particular.

Ahora bien, por lo que se refiere a las modalidades de la propiedad, resaltan de mayor importancia la copropiedad, la comunidad y el régimen de propiedad en condominio.

La copropiedad según el Código Civil para el Distrito Federal en el Artículo 938 la define como: *“hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas”*, es necesario recordar lo comentado al respecto, en cuanto a que no existe propiedad respecto a un derecho, sino existe una titularidad, por lo tanto lo que existe es una copropiedad respecto de una cosa y cotitularidad respecto de un derecho.

La palabra pro-indiviso se refiere a que el bien no tiene una división material que permita atribuirle a cada copropietario una parte de la cosa de manera exclusiva, sino que el bien le pertenece a todos los copropietarios en cada una de sus partes, es decir que el derecho de copropiedad recae sobre cada una de las moléculas que forma el bien.

La comunidad es: *“la situación de titularidad conjunta en un mismo tiempo de bienes o derechos que conforman una universalidad jurídica”⁷⁵*.

Existen diferencias entre la copropiedad y la comunidad, en primer lugar, la comunidad recae sobre una universalidad jurídica que comprende bienes y derechos que son determinables en algún momento y la copropiedad solamente recae sobre bienes corpóreos y específicos y en segundo lugar, los comuneros tienen, respecto de la universalidad jurídica que conforma la comunidad, derechos de crédito que pueden hacer valer entre ellos, los copropietarios tienen, respecto del bien corpóreo, una parte alícuota de la propiedad que les da derechos y obligaciones que se harán valer entre ellos y terceros.

El régimen de propiedad en condominio es: *“la modalidad del derecho real de propiedad por la cual cada uno de los dueños de las unidades de propiedad exclusiva*

⁷⁵ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. cit.*, p. 192.

(llamados condóminos) tienen pleno dominio sobre las mismas, conjuntamente son derechos de copropiedad sobre las áreas comunes de un bien inmueble jurídicamente dividido⁷⁶”, se encuentra regulado por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Para la constitución de un régimen de propiedad en condominio es necesario cubrir una serie de requisitos, mismos que se encuentran enlistados en el Artículo 10 de la mencionada Ley⁷⁷.

En la práctica, estas modalidades de la propiedad en la mayoría de los casos son fuentes de conflictos y controversias, ya sea entre copropietarios, comuneros o condóminos y aunque pareciera que la mayoría de los ordenamientos preferirían que

⁷⁶ *Idem* p. 234.

⁷⁷ **Artículo 10.-** Para constituir el régimen de propiedad en condominio, el propietario o propietarios deberán manifestar su voluntad en escritura pública, en la cual harán constar:

- I.- La licencia de construcción, o a falta de ésta, la constancia de regularización de construcción.
 - II.- La ubicación, dimensiones, medidas, linderos y colindancias del inmueble que se sujetará al Régimen, si éste se ubica dentro de un conjunto o unidad habitacional deberán precisar su separación del resto de las áreas. Asimismo, cuando se trate de un conjunto condominal deberán precisarse los límites de los edificios o de las alas, secciones, zonas o manzanas de los regímenes de condominio que lo integran;
 - III.- Una descripción general de las construcciones y de la calidad de los materiales empleados o que vayan a emplearse;
 - IV.- La descripción de cada unidad de propiedad exclusiva, número, ubicación, colindancias, medidas, áreas y espacios para estacionamiento, si los hubiera, que lo componen;
 - V.- El establecimiento de zonas, instalaciones o las adecuaciones para el cumplimiento de las normas establecidas para facilitar a las personas con discapacidad el uso del inmueble;
 - VI.- El valor nominal asignado a cada unidad de propiedad exclusiva y su porcentaje de indiviso en relación al valor nominal total del inmueble;
 - VII.- Las características del condominio, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5 y 6 de esta Ley, así como el destino de cada una de las unidades de propiedad exclusiva;
 - VIII.- La descripción de los bienes de propiedad común, destino, especificaciones, ubicación, medidas, componentes y todos aquellos datos que permitan su fácil identificación;
 - IX.- Derogada
 - X.- Los casos y condiciones en que pueda ser modificada la escritura constitutiva del régimen y el reglamento;
 - XI.- Derogada
 - XII.- La obligación de los condóminos de contratar póliza de seguro, con compañía legalmente autorizada para ello, contra terremoto, inundación, explosión, incendio y con cobertura contra daños a terceros, cubriéndose el importe de la prima en proporción del indiviso que corresponda a cada uno de ellos;
- Al apéndice de la escritura se agregarán, debidamente certificados, el plano general, memoria técnica y los planos correspondientes a cada una de las unidades de propiedad exclusiva, planos de instalaciones hidráulicas, eléctricas, estructurales, gas y áreas comunes; así como el reglamento, certificado también por fedatario público.”

estas modalidades no existieran es cierto que les dan un tratamiento específico y arduo para precisamente evitar esta serie de conflictos.

2.- USUFRUCTO.

A) DEFINICIÓN:

El Código Civil para el Distrito Federal define al Derecho Real de usufructo en el Artículo 980 como: “*el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos*”; esta definición resulta incompleta por dejar de considerar aspectos fundamentales inherentes al Derecho Real en cuestión, como son la naturaleza de los bienes que han de servir para usar y disfrutar, así como que dichos bienes no pueden ser alterados en forma y sustancia, con las excepciones que el ordenamiento citado establece.

Se trata de un Derecho Real que parte de ser un desmembramiento del Derecho Real de propiedad, este último otorgando el *jus utendi, fruendi* y *abutendi* ya comentados; que implica al usufructuario el uso y disfrute de la cosa, es decir el *jus utendi* y *fruendi* y reservando para el nudo propietario solamente el *jus abutendi*, nombrándosele como nudo propietario por estar desprovisto del uso y disfrute del bien.

No se trata de que existan dos propietarios respecto de un mismo bien, sino existe un solo propietario con sus facultades limitadas respecto al usufructuario quien goza de las facultades de uso y disfrute, es decir que existen dos titulares de Derechos Reales diferentes respecto de un mismo bien. Estas facultades traen como consecuencia aprovechamientos diferentes, mientras el uso otorga el empleo y utilización de la cosa, el disfrute implica que su titular haga suyos los frutos naturales, civiles e industriales que produzca el bien, en la definición antes mencionada solo hace referencia al disfrute y no al uso, por lo tanto debería de estar incluida en la definición del Código Civil.

El usufructo trae como consecuencia dos relaciones jurídicas que se originan por la creación del mismo; a) la relación jurídica que existe entre el usufructuario y un sujeto pasivo indeterminado, es decir, erga omnes, quienes tienen la obligación de no hacer y respetar el libre ejercicio del Derecho Real de usufructo y b) la relación jurídica entre el usufructuario, titular del Derecho Real de usufructo y el nudo propietario, este último titular del Derecho Real de propiedad, el cual es considerado como un sujeto pasivo determinado con obligaciones específicas para permitir el uso y disfrute del bien, mismas que se comentarán más adelante en este capítulo.

El usufructo es un Derecho Real temporal en contraposición de permanente, por su naturaleza es vitalicio, pero no por esencia, es decir que puede pactarse un término menor a la vida del usufructuario. Si no se ha mencionado ningún plazo en el título constitutivo, se entiende que el usufructo será de carácter vitalicio, de acuerdo con el Artículo 986 del Código Civil para el Distrito Federal, para el caso de personas morales el plazo máximo por el cual se puede constituir un usufructo es de veinte años, esto en relación con el Artículo 1040 del mencionado Código; también se puede fijar el plazo tomando como referencia el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, caso en el cual el usufructo durará el número de años prefijados aún cuando el tercero muera antes, de acuerdo al Artículo 1041 del citado ordenamiento⁷⁸.

El bien objeto del usufructo debe ser utilizado sin alterar su forma y sustancia, este es uno de los principios que rigen al usufructo, pero es parcialmente correcto, *“es necesario precisar que no puede alterar su forma y su sustancia empleándola en un fin distinto al que corresponda a su naturaleza y en cambio si se puede alterar su forma y sustancia, como consecuencia de su empleo y utilización, conforme a la naturaleza del bien objeto del derecho”*⁷⁹, esto implica que el empleo y utilización de un bien sea de acuerdo con su naturaleza.

⁷⁸“**Artículo 986.**- Es vitalicio el usufructo si en el título constitutivo no se expresa lo contrario.”

“**Artículo 1040.**- El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces, sólo durará veinte años; cesando antes, en el caso de que dichas personas dejen de existir.

Artículo 1041.- El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, dura el número de años prefijados, aunque el tercero muera antes.”

⁷⁹ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. cit.*, p. 322.

El Artículo 993 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que si el usufructo comprende cosas que se deteriorasen por el uso, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas, de acuerdo al destino del bien y no estará obligado a restituirlas, al concluir el usufructo, sino en el estado en que se encuentren; pero tiene obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubiere sufrido la cosa por dolo o negligencia. Ahora bien, esto no es posible cuando se trata de bienes consumibles, ya que al usarlos se agotan y no se pueden restituir idénticamente sino por otros bienes de igual género, cantidad y calidad o su equivalente en dinero si se hubiese estimado al momento de constituir el usufructo o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, a este tipo de derecho real se le ha denominado como cuasiusufructo, regulado y permitido en el Artículo 994 del Código Civil para el Distrito Federal⁸⁰.

Para algunos autores como De Ibarrola, consideran que el cuasiusufructo se trata de un derecho real de propiedad y se distingue del usufructo por que: *“a) el usufructo es un desmembramiento del derecho de propiedad; el cuasiusufructo es un derecho de propiedad pleno y completo; b) el cuasiusufructuario puede enajenar, el usufructuario no; c) siendo propietario el cuasiusufructuario, los riesgos son por su cuenta; casum sentit dominus. Es el dueño quien resiente el caso fortuito. Si las cosas perecen, a pesar de ello tendrá que restituirlas. En cambio el usufructuario, no siendo propietario, no responde de los riesgos: si la cosa perece, no tendrá que devolverla; d) el usufructuario deberá restituir la misma cosa, el cuasiusufructuario no⁸¹”*.

Con las consideraciones previas, podemos decir que el usufructo es: *“el derecho real y temporal de usar y disfrutar de los bienes ajenos conforme a su naturaleza⁸²”*, en esta definición se engloba de manera general los elementos y requisitos y efectos necesarios para constituir el Derecho Real de usufructo, en

⁸⁰ **“Artículo 994.-** Si el usufructo comprende cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario tendrá el derecho de consumirlas, pero está obligado a restituirlas, al terminar el usufructo, en igual género, cantidad y calidad. No siendo posible hacer la restitución, está obligado a pagar su valor, si se hubiesen dado estimadas, o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no fueron estimadas.”

⁸¹ DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 6ª Edición, 1986, p. 560.

⁸² DE LA MATA Y GARZON, *Ob. cit.*, p. 319.

cuanto a temporalidad, uso, disfrute y en cuanto a la naturaleza de los bienes ya se trate de bienes no consumibles o consumibles por su primer uso.

B) CLASIFICACIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO:

El usufructo al recaer sobre todo tipo de bienes, lo cual se estudiara en el siguiente inciso, puede ser clasificado de diferentes maneras; por su extensión, por sus modalidades y por las personas que lo ejercen.

1. Por su extensión:

a) Usufructo a título universal: Es el que se establece sobre una universalidad de bienes, es decir sobre un patrimonio o una parte alícuota del mismo. Se presenta en caso de que el testador instituya a una persona como usufructuario de todos o parte de sus bienes que constituyen la masa hereditaria, esta clase de usufructo esta permitido y regulado por el Artículo 1031 del Código Civil para el Distrito Federal⁸³.

b) Usufructo a título particular: Es aquel que recae sobre bienes individualmente determinados.

2. Por sus modalidades:

En cuanto a sus modalidades el usufructo se clasifica en condicional o sujeta a plazo.

a) Usufructo condicional: Es el que depende de un acontecimiento futuro y de realización incierta para existir (condición suspensiva) o para quedar resuelto (condición resolutoria).

b) Usufructo sujeto a plazo o puro: Es el que, transcurrido cierto tiempo, se extingue y en consecuencia no esta sujeto a ninguna modalidad.

⁸³ “**Artículo 1031.**- Si el usufructo es de todos los bienes de una herencia, o de una parte de ellos, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados, y tendrá derecho de exigir del propietario su restitución, sin intereses, al extinguirse el usufructo.”

Estas clases de usufructo se encuentran reguladas en el Artículo 985 del Código Civil para el Distrito Federal⁸⁴.

3. Por las personas que lo ejercen:

Bajo esta clase, el usufructo puede ser simultáneo o sucesivo, de acuerdo al Artículo 982 del Código Civil para el Distrito Federal⁸⁵.

a) Usufructo simultáneo: En este caso el usufructo se constituye a favor dos o más personas al mismo tiempo y al extinguirse su derecho en cada uno de los usufructuarios, se ira consolidando a favor del nudo propietario, sin embargo se puede pactar en el título constitutivo que la parte que se extinga de cada usufructuario acrezca al otro u otros usufructuarios⁸⁶.

b) Usufructo sucesivo: Se presenta en el caso de que se instituyan dos o mas usufructuarios pero esta vez no gozarán del Derecho Real de usufructo simultáneamente, es decir, al mismo tiempo, sino gozarán del usufructo uno a la vez y a falta de este entrará en ejercicio del usufructo conforme se haya pactado en la lista de sucesores; esta clase de usufructo solo surtirá efectos para las personas que existan al momento de comenzar el derecho del primer usufructuario⁸⁷.

C) OBJETO DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO:

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales, por lo tanto el usufructo se constituye no solo sobre bienes sino también sobre derechos ya sean reales o personales.

“Cuando el usufructo se constituye sobre cosas materiales, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los frutos o productos de la cosa. Cuando el

⁸⁴ “Artículo 985.- El usufructo puede constituirse desde o hasta cierto día, puramente y bajo condición.”

⁸⁵ “Artículo 982.- Puede constituirse el usufructo a favor de una o de varias personas, simultánea o sucesivamente.”

⁸⁶ “Artículo 983.- Si se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios.”

⁸⁷ “Artículo 984.- Si se constituye sucesivamente, el usufructo no tendrá lugar sino en favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario.”

*usufructo recae sobre derechos, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficios económicos que el mismo derecho traiga consigo*⁸⁸.

Dentro de los casos regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra el usufructo que recae sobre capitales, viveros, ganado, monte y minas, sin embargo existen otros casos y bienes sobre los que puede recaer el usufructo.

D) FORMAS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO:

El Código Civil para el Distrito Federal en el Artículo 981, menciona que el usufructo se puede constituir por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción, los primeros dos traen consigo diferentes alternativas para su creación.

1. Por la ley: Existen tres casos que son regulados por el mencionado ordenamiento, tales son los casos tratándose de bienes adquiridos por el menor por cualquier título que no sea por su trabajo, el legado sujeto a plazo y por sustitución.

a) Bienes adventicios del menor: Esta situación esta regulada en el Artículo 430 en referencia al Artículo 428 del Código Civil, que mencionan el caso del usufructo limitado al cincuenta por ciento para quienes ejercen la patria potestad sobre sus descendientes respecto de los bienes que estos hayan adquirido por cualquier modo que no fuera por su trabajo.

Para algunos autores este tipo de usufructo creado por la ley, no es como tal un usufructo, sino resulta como un medio para cumplir con obligaciones de orden familiar: *“Me parece que ni este es un caso propiamente de usufructo, ni se trata del único supuesto en el que la ley, al prever una determinada hipótesis, establece por efecto la constitución de usufructo a favor de determinadas personas. Entiendo el caso señalado como una forma de compensar a quienes tienen la obligación alimentaria, con los frutos de los bienes que el menor ha adquirido por medios distintos de su trabajo. La causa presenta per se algunas dificultades de interpretación. Si por bienes adquiridos por el trabajo del menor debemos entender todos aquellos pagados con su salario, entonces sólo son bienes de la otra clase los que se adquieren a través de actos gratuitos o con recursos que no provengan del*

⁸⁸ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 444.

trabajo propio... El derecho esta establecido como una fórmula de derecho familiar que faculta a quienes ejercen la patria potestad, que no necesariamente coinciden como deudores alimentarios, a tomar la mitad de los frutos que esa clase de bienes produce, para cumplir con la deuda alimentaria, pero no los faculta necesariamente a usar el bien...⁸⁹”

Este derecho se extingue por los casos enlistados en el Artículo 438 del Código Civil para el Distrito Federal⁹⁰, además por la renuncia de los que ejercen la patria potestad, considerándose como donación hecha a favor del menor, a esta última forma de extinción se refiere el Artículo 432 de nuestro ordenamiento.

b) Legado sujeto a plazo: Para este supuesto se tiene que distinguir si el legado sujeto a plazo es de carácter extintivo o suspensivo.

Para el primer caso, es decir, tratándose de que el plazo sea de carácter extintivo, o sea, debe concluir en un día que es seguro que ha de legar; en tanto no llegue, el legatario tendrá el carácter de usufructuario y el o los herederos el de nudos propietarios⁹¹.

Por lo que se refiere al segundo supuesto, el o los herederos tendrán el carácter de usufructuarios y al legatario se le considera como nudo propietario⁹².

c) Sustitución: Este tipo de constitución del usufructo también se encuentra en materia de sucesiones y se da en el caso de que el testador (abuelo), deje un bien o bienes a su hijo con la carga de transferirlos a los nietos del testador, caso en el cual el hijo será usufructuario de los bienes y los nietos nudos propietarios, siempre y cuando estos estén concebidos al momento del fallecimiento del testador o

⁸⁹ ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 164-165.

⁹⁰ “**Artículo 438.**- El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

III. Por renuncia.”

⁹¹“**Artículo 1366.**- Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella.”

⁹² “**Artículo 1364.**- Si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuándo ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario.”

que no sean vivos y viables, a esto se refiere el Artículo 1480 del Código Civil para el Distrito Federal⁹³.

Para esta situación es importante señalar lo que comenta el autor Alessio: *“Por disposición testamentaria fideicomisaria entiendo aquella que obliga o pone como condición al heredero la de transferir los bienes a determinada persona o la que prohíbe enajenarlos. Ante la prohibición de la institución fideicomisaria (art. 1478), la ley faculta al testador (art. 1480) a establecer legados o herencia a favor de un hijo, con la obligación de transferirlos a los hijos, nacidos o concebidos, antes de la muerte del testador. Como la ley no establece plazo para la transmisión, se entiende que se puede señalar en la institución hereditaria, pero la dificultad surge cuando no se establece plazo, debiéndose en este caso a mi juicio aplicar la regla del artículo 2080, en términos de la cual el heredero estará obligado a transferir los bienes dentro de los treinta días siguientes al requerimiento⁹⁴”*.

2. Por voluntad del hombre: Bajo este rubro de forma de constitución del usufructo se encuentra el testamento y el contrato.

a) Por testamento: El testador puede instituir a una o varias personas como legatarias del usufructo de uno o más bienes determinados, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 1469 del Código Civil para el Distrito Federal⁹⁵. El usufructo nacerá al momento del fallecimiento del autor de la sucesión y quedará sujeto a la condición de que el legatario acepte el legado.

b) Por contrato: La constitución del usufructo por contrato se puede dar por dos diferentes maneras, ya sea que la transmisión que otorgue el propietario respecto del usufructo conservando la nuda propiedad o viceversa, es decir, que el propietario otorgue la nuda propiedad reservándose para sí el usufructo del bien, al primero se le llama por enajenación y al segundo por retención.

⁹³“**Artículo 1480.-** Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario.”

⁹⁴ ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 165.

⁹⁵“**Artículo 1469.-** Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que dure menos.”

“Por contrato se constituye: a) por enajenación: El objeto del contrato es el usufructo mismo, nace per translationem; b) por retención: Aquí el objeto del contrato es la nuda propiedad, ella es la que se enajena: el usufructo se constituye per deductionem⁹⁶”.

Los contratos por los cuales se constituya el usufructo pueden ser por compraventa, permuta, donación, aportación a una sociedad o a través de un fideicomiso.

3. Por prescripción: El Código Civil reconoce este medio para adquirir el usufructo, sin embargo la mayoría de la doctrina considera que es poco probable que suceda una situación como esta, ya que una persona tendría mas interés en adquirir la propiedad por esta figura que el usufructo. Los requisitos para prescribir el usufructo son los mismos que para adquirir la propiedad, con la distinción para este caso de que debe ser en concepto de usufructuario.

E) OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO:

Para establecer las obligaciones del usufructuario, es necesario distinguir dos cosas, la primera es en relación al momento en que dichas obligaciones repercuten al usufructuario, es decir, anteriores al inicio del usufructo, durante su vigencia y al extinguirse; la segunda se refiere para el supuesto de que el usufructo sea oneroso o gratuito.

1. Obligaciones del usufructuario, cuando es a título gratuito:

a) Anteriores al inicio del usufructo:

1) Formular inventario a su expensa y con citación del dueño respecto de los bienes que comprenden el usufructo, en caso de que sean bienes muebles se deberá realizar un avalúo de los mismos y si es sobre bienes inmuebles, deberá hacer constar el estado en el que se encuentran, esta obligación se encuentra en el Artículo 1006 Fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal⁹⁷.

⁹⁶ DE IBARROLA, *Ob. Cit.*, p. 561.

⁹⁷ **“Artículo 1006.-** El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

“Por inventario debemos entender el acto en sentido amplio que no solo es el asiento que se hace de los bienes de una persona, sino la referencia tanto al activo como al pasivo que constituye la universalidad de los bienes objeto del usufructo. Esta obligación no sólo se contiene cuando el usufructuario recibe un único bien, sino también en los llamados usufructos universales... La determinación del pasivo, entendido como las cargas que soportan los bienes usufructuados es importante, ya que en algunos casos el usufructuario deberá responder de ellos⁹⁸”.

2) Garantizar a través de fianza, que usará y disfrutará del bien o bienes objeto del usufructo con moderación y que restituirá al terminar el usufructo al propietario con todas sus accesiones, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, a esto se refiere la Fracción segunda del Artículo 1006 del Código Civil para el Distrito Federal, transcrito en la nota al pie de página número 96.

Existen excepciones a esta obligación en los siguientes casos:

a.- El que done la nuda propiedad y se reserve el usufructo⁹⁹.

b.- Cuando el nudo propietario dispense al usufructuario o si en el acto de constitución del usufructo aquél no la exige¹⁰⁰.

c.- En el caso del usufructo legal a favor de los ascendientes respecto de los bienes del menor que ha adquirido por cualquier medio que no haya sido con

I. A formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles;

II. A dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación, y las restituirá al propietario con sus accesiones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, salvo lo dispuesto en el artículo 434.”

⁹⁸ VISOSO DEL VALLE, Jose Francisco, *Usufructo, Uso y Habitación*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, No. 29, Edit. Porrúa, México, 2006, p. 41.

⁹⁹“**Artículo 1007.-** El donador que se reserva el usufructo de los bienes donados, está dispensado de dar la fianza referida, si no se ha obligado expresamente a ello.”

¹⁰⁰“**Artículo 1008.-** El que se reserva la propiedad, puede dispensar al usufructuario de la obligación de afianzar.

Artículo 1009.- Si el usufructo fuere constituido por contrato, y el que contrató quedare de propietario, y no exigiere en el contrato la fianza, no estará obligado el usufructuario a darla; pero si quedare de propietario un tercero, podrá pedirla aunque no se haya estipulado en el contrato.”

recursos de su trabajo. Existe dispensa para otorgar la referida fianza, sin embargo hay tres casos en los que se vuelve obligatorio el otorgamiento de dicha fianza¹⁰¹.

La sanción para el usufructuario, cuando este se constituye a título gratuito, del no otorgamiento de la fianza será la extinción del usufructo, de acuerdo a los Artículos 1010 segundo párrafo y 1038 Fracción novena del Código Civil para el Distrito Federal¹⁰².

b) Durante la vigencia del usufructo:

1) Usar y disfrutar de las cosas con moderación y conforme a su destino y naturaleza, de conformidad con el Artículo 1006 Fracción segunda del Código Civil, transcrito en la nota al pie de página número 96.

2) Hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió. No estará obligado a realizar dichas reparaciones si provienen de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa anterior a la constitución del usufructo. Para realizar dichas reparaciones es necesario el consentimiento del nudo propietario y en todo caso no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna por haberlas recibido, a esto se refieren los Artículos 1017, 1018 y 1019 del Código Civil para el Distrito Federal, respectivamente¹⁰³.

¹⁰¹ **“Artículo 434.-** El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.”

¹⁰² **“Artículo 1010.-...** Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, fracción IX.”

“Artículo 1038.- El usufructo se extingue:... IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.”

¹⁰³ **“Artículo 1017.-** Si el usufructo se ha constituido a título gratuito, el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió.

Artículo 1018.- El usufructuario no está obligado a hacer dichas reparaciones, si la necesidad de éstas proviene de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa, anterior a la constitución del usufructo.

Artículo 1019.- Si el usufructuario quiere hacer las reparaciones referidas, debe obtener antes el consentimiento del dueño; y en ningún caso tiene derecho de exigir indemnización de ninguna especie.”

3) Responder de las contribuciones o cargas ordinarias que disminuyan los frutos de la cosa usufructuada, si dicha disminución no se realiza en los frutos sino en la cosa usufructuada, está será a cargo del nudo propietario, de acuerdo con los Artículos 1024 y 1025 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁰⁴.

4) Avisar al nudo propietario en caso de que los derechos de este se vean afectados por un tercero, por el motivo o causa que fuera y si no lo hace será responsable de los daños que resulten, considerando que hubiesen sido ocasionados por su culpa, de conformidad con el Artículo 1034 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁰⁵.

5) Cubrir por su cuenta los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo, esta obligación se encuentra en el Artículo 1035 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁰⁶.

c) Al terminar el usufructo:

1) Restituir la cosa al propietario en el estado en que la recibió, con sus accesiones, no empeorada ni deteriorada por su culpa o negligencia.

2) Deberá rendir cuentas, con responsabilidad respecto de los daños y perjuicios causados.

2. Obligaciones del usufructuario, cuando es a título oneroso:

Son las mismas que para el caso de constitución del usufructo gratuito, con las excepciones siguientes:

¹⁰⁴“**Artículo 1024.-** Toda disminución de los frutos que provenga de imposición de contribuciones, o cargas ordinarias sobre la finca o cosa usufructuada, es de cuenta del usufructuario.

Artículo 1025.- La disminución que por las propias causas se verifique, no en los frutos, sino en la misma finca o cosa usufructuada, será de cuenta del propietario; y si éste, para conservar íntegra la cosa, hace el pago, tiene derecho de que se le abonen los intereses de la suma pagada, por todo el tiempo que el usufructuario continúe gozando de la cosa.”

¹⁰⁵“**Artículo 1034.-** Si los derechos del propietario son perturbados por un tercero, sea del modo o por el motivo que fuere, el usufructuario está obligado a ponerlo en conocimiento de aquél; y si no lo hace, es responsable de los daños que resulten, como si hubiesen sido ocasionados por su culpa.”

¹⁰⁶“**Artículo 1035.-** Los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo, son de cuenta del propietario si el usufructo se ha constituido por título oneroso, y del usufructuario, si se ha constituido por título gratuito.”

a) El usufructuario no esta obligado a hacer reparaciones, es el nudo propietario quien esta obligado a realizar todas las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo que dure el usufructo, pueda producir los frutos que ordinariamente se obtenían de ella al tiempo de la entrega, regulada en el Artículo 1021 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁰⁷.

b) Los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo son por cuenta del nudo propietario, no siendo esta una obligación para el usufructuario pero si una distinción con relación al usufructo constituido por título gratuito, esto en relación con el Artículo 1035 del Código Civil, relacionado en la nota al pie de página numero 105.

3. Derechos del Usufructuario:

a) Ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias relacionados con el usufructo¹⁰⁸.

b) Utilizar la cosa conforme a su naturaleza.

c) Percibir todos los frutos ya sean naturales, industriales o civiles¹⁰⁹.

d) Disfrutar de los aumentos de la cosa por accesión así como de las servidumbres que tenga a su favor¹¹⁰.

e) Gozar por sí mismo su derecho, o de enajenarlo, arrendarlo o gravarlo, pero todos los contratos que celebre se extinguirán con la terminación de su usufructo¹¹¹.

¹⁰⁷“**Artículo 1021.-** Si el usufructo se ha constituido a título oneroso, el propietario tiene obligación de hacer todas las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo estipulado en el convenio, pueda producir los frutos que ordinariamente se obtenían de ella al tiempo de la entrega.”

¹⁰⁸“**Artículo 989.-** El usufructuario tiene derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias, y de ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo.”

¹⁰⁹“**Artículo 990.-** El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos, sean naturales, industriales o civiles.”

¹¹⁰“**Artículo 1000.-** Corresponde al usufructuario el fruto de los aumentos que reciban las cosas por accesión y el goce de las servidumbres que tenga a su favor.”

f) Gozar del derecho del tanto para el caso de que el nudo propietario quisiera enajenar a un tercero su derecho¹¹².

F) OBLIGACIONES Y DERECHO DEL NUDO PROPIETARIO:

1. Obligaciones:

a) Entregar la cosa objeto del usufructo al usufructuario.

b) No interferir en el uso y goce del usufructuario.

c) Abonar los intereses de la suma pagada por concepto de cargas y contribuciones que recaen sobre la cosa usufructuada y así mantener íntegra esta.

d) Restituir una vez que concluya el usufructo, al usufructuario a título universal de bienes derivados de una sucesión las cantidades que hubiere anticipado para el pago de deudas hereditarias¹¹³.

e) Si el usufructo se ha constituido de manera onerosa el nudo propietario esta obligado a: hacer las reparaciones necesarias y responder de los gastos, costas y condenas por pleitos sostenidos por el usufructo.

2. Derecho: El Código Civil para el Distrito Federal solo le reconoce un derecho al nudo propietario, siendo este cuando se haya constituido a título oneroso y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo no se extingue pero el propietario tendrá el derecho de entrar en posesión de la cosa e intervenir en la administración de los bienes, además en este caso se le impone una carga que será la de pagar anualmente los frutos al usufructuario que obtenga, teniendo derecho a una

¹¹¹ “**Artículo 1002.-** El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo.”

¹¹² “**Artículo 1005.-** El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973, en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto.”

¹¹³ “**Artículo 1031.-** Si el usufructo es de todos los bienes de una herencia, o de una parte de ellos, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados, y tendrá derecho de exigir del propietario su restitución, sin intereses, al extinguirse el usufructo.”

remuneración, esto en relación con los Artículos 1010 y 1047 del Código Civil para el Distrito Federal¹¹⁴.

G) EXTINCION DEL USUFRUCTO:

Es el Artículo 1038 del Código Civil para el Distrito Federal¹¹⁵ el que establece las causas por las cuales se puede extinguir el usufructo.

1. Por muerte del usufructuario. Para el caso de que el usufructo se haya constituido de manera sucesiva a la muerte de un usufructuario entrara a ejercer el usufructo el usufructuario que continúe en la lista y así sucesivamente y el usufructo se extinguirá con la muerte del último usufructuario¹¹⁶.

¹¹⁴ **“Artículo 1010.-** Si el usufructo se constituye por título oneroso, y el usufructuario no presta la correspondiente fianza, el propietario tiene el derecho de intervenir la administración de los bienes, para procurar su conservación, sujetándose a las condiciones prescritas en el artículo 1047 y percibiendo la retribución que en él se concede.

Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, fracción IX.”

“Artículo 1047.- El usufructo no se extingue por el mal uso que haga el usufructuario de la cosa usufructuada; pero si el abuso es grave, el propietario puede pedir que se le ponga en posesión de los bienes, obligándose, bajo de fianza, a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de los mismos, por el tiempo que dure el usufructo, deducido el premio de administración que el juez le acuerde.”

¹¹⁵ **“Artículo 1038.-** El usufructo se extingue:

- I. Por muerte del usufructuario;
- II. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó;
- III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;
- IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; mas si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;
- V. Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;
- VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores;
- VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado;
- VIII. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación;
- IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.”

¹¹⁶ **“Artículo 1039.-** La muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando éste se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo, la persona que corresponda.”

2. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó. Tratándose de personas morales el usufructo no puede durar más de veinte años¹¹⁷.

En el supuesto de que se trate de tierras ejidales el usufructo puede durar hasta 30 años, esto de acuerdo al Artículo 45 de la Ley Agraria¹¹⁸.

3. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo del usufructo para la terminación o cesación de este derecho.

4. Por consolidación, es decir, que el usufructo y la nuda propiedad se reúnan en la misma persona.

5. Por prescripción.

6. Por renuncia expresa del usufructuario a seguir ejerciendo el derecho de usufructo.

7. Por pérdida de la cosa usufrutuada.

8. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación.

9. Por no otorgar fianza el usufructuario cuando el usufructo se ha constituido de manera gratuita, siempre y cuando el nudo propietario no lo haya eximido de tal obligación.

10. Por expropiación de la cosa¹¹⁹.

¹¹⁷ “**Artículo 1040.-** El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces, sólo durará veinte años; cesando antes, en el caso de que dichas personas dejen de existir.”

¹¹⁸ “**Artículo 45.-** Las tierras ejidales podrán ser objeto de cualquier contrato de asociación o aprovechamiento celebrado por el núcleo de población ejidal, o por los ejidatarios titulares, según se trate de tierras de uso común o parceladas, respectivamente. Los contratos que impliquen el uso de tierras ejidales por terceros tendrán una duración acorde al proyecto productivo correspondiente, no mayor a treinta años, prorrogables.”

¹¹⁹ “**Artículo 1043.-** Si la cosa usufrutuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a sustituirla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos.”

3. USO Y HABITACIÓN.

Estos Derechos Reales son considerados como *intuitu personae*, es decir, atendiendo a determinada persona por sus características, ya que son considerados como una ayuda caritativa para el titular y su familia.

En la práctica tienen muy poca aplicación y esta casi en desuso. Para el caso de la habitación, este se da mas en el testamento, para favorecer a una persona, para que de por vida tenga una habitación gratuita.

La regulación de ambos es muy corta en el Código Civil y le son aplicables en cuanto no se oponga a la naturaleza de cada uno, las reglas establecidas para el usufructo¹²⁰.

El Derecho Real de uso puede definirse como: *“el derecho real, temporal, que permite a su titular, el usuario, hacer suyos los frutos que de un bien ajeno requiera para satisfacer sus necesidades y las de su familia¹²¹”*.

El Artículo 1049 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que: *“el uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente”*.

Este Derecho Real puede recaer sobre cualquier tipo de bienes, con excepción de los que sean consumibles.

El Derecho Real de habitación es: *“un derecho real y temporal que permite a su titular, el habituario, ocupar gratuitamente una casa-habitación o los cuartos necesarios para sí o para las personas de su familia¹²²”*.

¹²⁰“**Artículo 1053.**- Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.”

¹²¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Ob. Cit.*, p. 437.

¹²² DE LA MATA Y GARZON, *Ob. Cit.*, p. 351.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1050, menciona que: *“La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”*.

Existen diferencias entre el Derecho Real de uso y el de habitación, mientras que el uso puede recaer sobre un bien mueble o inmueble, la habitación recae sobre un bien inmueble y deber ser casa habitación, por otro lado el uso puede ser oneroso o gratuito en tanto que la habitación siempre será gratuita.

La única semejanza entre estos Derechos Reales se refiere a que estos son inalienables e inembargables.

4.- SERVIDUMBRES.

A) DEFINICION:

Las servidumbres son formas de desmembración de la propiedad, existe una gran variedad de estas y que por la utilidad que representa, da un mejor aprovechamiento o beneficio de los predios a cuyo favor se constituyen.

El Código Civil para el Distrito Federal define este Derecho Real en el Artículo 1057 como: *“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”*, en esta definición se encuentran algunos comentarios que realizar:

Se le señala como un gravamen real, si técnicamente se trata de un Derecho Real, ¿Por qué cambiar su esencia a la de gravamen real?, se trata de un Derecho Real y así se le debe considerar.

El mencionado Artículo señala que los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica son los predios: dominante y sirviente, cuando como ya se comento no

pueden existir relaciones entre cosas, tales cualidades deben entenderse aplicables a los dueños de los predios.

Por lo tanto, la servidumbre es: *“el derecho real, accidental y perpetuo por el que el dueño del predio dominante puede aprovecharse del predio sirviente en los términos del título constitutivo, ya sea para la utilización del predio sirviente en los términos pactados o para impedir al titular del predio sirviente determinados actos en relación con el mismo”*¹²³.

B) CLASIFICACIÓN DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE:

Las servidumbres se clasifican desde distintos criterios de clasificación, los cuales son los siguientes: positivas y negativas, rústicas y urbanas, continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes y por último legales y voluntarias.

1.- Positivas y negativas: Son positivas aquellas servidumbres en las que para su ejercicio se requiere un acto del dueño del predio dominante y serán negativas aquellas que se ejercen sin ningún acto del dueño del predio dominante y también sin ningún acto del dueño del predio sirviente.

2.- Rústicas y urbanas: Esta clasificación obedecía a la regulación que se hacía de la servidumbre en el Código Civil de 1870, en donde las rústicas tenían objeto agrícola y las urbanas se imponían para provecho y comodidad de un edificio o de una construcción, en la actualidad esta clasificación está en desuso.

3.- Continuas y discontinuas: Son continuas las que su uso es o puede ser incesante, sin necesidad de ningún hecho del hombre, serán discontinuas aquellas para cuyo uso se requiere de algún hecho actual del hombre, de acuerdo con los Artículos 1060 y 1061 del Código Civil para el Distrito Federal¹²⁴.

4.- Aparentes y no aparentes: Las aparentes son aquellas servidumbres que su ejercicio se manifiesta por un signo exterior y son no aparentes

¹²³ *Idem* p. 364.

¹²⁴ **Artículo 1060.-** Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.

Artículo 1061.- Son discontinuas, aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre.”

las que no presentan signo exterior de su existencia, a esto se refieren los Artículos 1062 y 1063 del Código Civil para el Distrito Federal¹²⁵.

5.- Legales y voluntarias: Son legales aquellas servidumbres impuestas por la ley como consecuencia natural de la situación de los predios y tomando en cuenta un interés particular o colectivo, serán voluntarias las que nacen por contrato o testamento. Las primeras no son consideradas propiamente como servidumbres, sino limitaciones de dominio, que al encuadrarse en una situación prevista por la ley, se convierte en limitación de dominio para el predio sirviente. El Artículo 1067 del Código Civil para el Distrito Federal¹²⁶ se refiere a esta clasificación de las servidumbres.

C) MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE:

De acuerdo con el Artículo 1067 del Código Civil para el Distrito Federal antes citado, las servidumbres tienen su origen en la voluntad del hombre o de la ley, y también puede ser constituida por prescripción de acuerdo con el Artículo 1114 del mencionado Código, mismo que se transcriba mas adelante.

1.- Voluntad del hombre: En este modo de constitución se encuentra el contrato y el testamento.

a) Contrato: Las servidumbres se pueden constituir por cualquier tipo de contrato ya sea oneroso o gratuito. *“Las servidumbres nacidas de contrato implican una enajenación de parte de la propiedad, al imponerse el dueño del predio sirviente una restricción al ejercicio absoluto de dominio. Por consiguiente, es por medio de contratos traslativos de dominio como se da lugar a las servidumbres voluntarias y solo las personas capaces de enajenar bienes raíces pueden constituir servidumbres... Por contrato pueden estipularse diferentes gravámenes, regulando la forma de uso de una determinada servidumbre, incluso las servidumbres legales¹²⁷”.*

¹²⁵“**Artículo 1062.-** Son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento.

Artículo 1063.- Son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia.”

¹²⁶ “**Artículo 1067.-** Las servidumbres traen su origen de la voluntad del hombre o de la ley; las primeras se llaman voluntarias y las segundas legales.”

¹²⁷ ROJINA VILLEGAS, *Ob. Cit., Bienes, Derechos Reales y Posesión*, p. 490.

b) Testamento: Las servidumbres también pueden ser creadas por una disposición en testamento y al efecto bastaría la aceptación de la misma, por la que el testador establece una limitación a un predio de su propiedad a favor del dueño del predio dominante.

2.- Ley: Para este caso el mismo Código Civil, establece los supuestos bajo los cuales se pueden crear, donde destacan: la servidumbre de desagüe, de acueducto y de paso, mismas que tienen una regulación especial para cada una de ellas.

3.- Prescripción: Las servidumbres que nacen bajo este supuesto, suponen que se esta en posesión de ese derecho. No todas las servidumbres pueden adquirirse por prescripción, solo las continuas y aparentes pueden ser adquiridas por este modo, las discontinuas y no aparentes, de acuerdo con el Artículo 1114 del Código Civil para el Distrito Federal¹²⁸, la razón para este supuesto podría ser que de acuerdo a los requisitos que se establecen el mismo Código para poder prescribir se encuentra el que sea de manera pública y continua, al no darse estos supuestos en este tipo de servidumbres no sería posible constituirla bajo este modo.

D) SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PARTES:

Las servidumbres tendrán el mas amplio contenido obligacional que se establezca en el título constitutivo del mismo y surtirá efectos frente a terceros cuando este quede inscrito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

A falta de ese contenido obligacional, se establecerán las normas supletorias contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, debido a que la gama de servidumbres que se pueden crear se considera que estas normas son de manera general, sin embargo lo mas conveniente es establecer en el título constitutivo los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

Corresponde al dueño del predio dominante realizar lo siguiente:

¹²⁸“**Artículo 1114.-** Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción.”

1.- Esta obligado a realizar todas las obras necesarias para la constitución y conservación de la servidumbre, esto de acuerdo al Artículo 1119 del Código Civil para el Distrito Federal¹²⁹.

2.- Esta obligado a ejecutar todas las obras que hagan menos gravosa la servidumbre al titular del predio sirviente, a esto se refiere el Artículo 1120 del mencionado Código¹³⁰.

Corresponde al titular del predio sirviente los siguientes derechos y obligaciones:

1.- Esta obligado a no hacer o tolerar, es decir, permitir el uso de la servidumbre, a no hacerla difícil o gravosa para el dueño del predio dominante y a tolerar las obras, las construcciones y reparaciones que conforme a la ley deba realizar.

2.- Tiene derecho de realizar todas las obras pero sin perjudicar la servidumbre para que le sea menos gravosa.

3.- Debe abstenerse de ejecutar obras que impidan el ejercicio de la servidumbre o la hagan más difícil.

4.- Tiene la facultad de cambiar el lugar de la servidumbre, pero sin que cause perjuicio al dueño del predio dominante y que además el cambio le resulte una ventaja al dueño del predio sirviente.

E) EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES:

El Artículo 1128 del Código Civil¹³¹, establece las causas por las cuales se puede extinguir el Derecho Real de superficie, estas causales son muy específicas en cuanto a lo ordenado por el citado Artículo, por lo que carece de comentario alguno.

¹²⁹ “**Artículo 1119.-** Corresponde al dueño del predio dominante hacer a su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre.”

¹³⁰ “**Artículo 1120.-** El mismo tiene obligación de hacer a su costa las obras que fueren necesarias para que al dueño del predio sirviente no se le causen, por la servidumbre, más gravámenes que el consiguiente a ella; y si por su descuido u omisión se causare otro daño, estará obligado a la indemnización.”

5.- PRENDA.

A) INTRODUCCION:

Toca el turno de analizar los Derechos Reales de garantía regulados en el Código Civil para el Distrito Federal. Estos Derechos Reales son la prenda y la hipoteca, los cuales no se encuentran regulados en el Libro Segundo del citado Código denominado De los Bienes, sino se encuentran topográficamente en el Libro Cuarto De las Obligaciones en los títulos décimo cuarto y décimo quinto respectivamente, por ser considerados además de Derechos Reales como Contratos de Garantía.

Las palabras prenda e hipoteca tienen tres acepciones diferentes, en primer lugar como a la naturaleza jurídica a la que corresponden, es decir, como Derecho Real, en segundo lugar como Contrato y en tercer lugar a la cosa pignorada o hipotecada¹³².

¹³¹ **Artículo 1128.-** Las servidumbres voluntarias se extinguen:

I. Por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios: dominante y sirviente; y no reviven por una nueva separación, salvo lo dispuesto en el artículo 1116; pero si el acto de reunión era resoluble por su naturaleza, y llega el caso de la resolución, renacen las servidumbres como estaban antes de la reunión;

II. Por el no uso;

Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre;

Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción;

III. Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del predio sirviente a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios se restablecen de manera que pueda usarse de la servidumbre, revivirá ésta, a no ser que desde el día en que pudo volverse a usar haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción;

IV. Por la remisión gratuita u onerosa hecha por el dueño del predio dominante;

V. Cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél."

¹³² LOZANO NORIEGA Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., Sexta Edición, México, 2001, p. 389 y 410.

Estos contratos de garantía son accesorios y están determinados para garantizar el cumplimiento de una obligación principal ya sea que se constituya por el mismo deudor o por un tercero a favor del acreedor, otorgando un privilegio a este en caso de incumplimiento del deudor siempre y cuando se cumpla con las formalidades de inscripción el Registro Público de la Propiedad correspondiente. En caso de tal incumplimiento el acreedor puede, por las vías correspondientes, enajenar el bien dado en garantía ya sea mueble o inmueble y con el producto cobrarse.

B) CONCEPTO:

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 2856 lo define como: *“la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”*, como tal el Código da una definición del Derecho Real de prenda, no así del contrato mismo que implica, lo que es objeto de crítica ya que como se comentó en párrafos anteriores, este se encuentra regulado en el Libro De las Obligaciones y se tendría que hacer referencia a la definición del Contrato mismo y no del Derecho Real que lo implica.

Por lo tanto y considerando lo anterior y solo como efectos de precisión, ya que este trabajo no pretende hacer un estudio detallado de los contratos de garantía, se considera el contrato de prenda como: *“Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble enajenable y le concede el derecho para hacer vender éste en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que con su precio se haga pago de la misma con preferencia a otros acreedores”*¹³³.

C) DERECHOS IMPLÍCITOS EN EL DERECHO REAL DE PRENDA:

Este Derecho Real de prenda, lleva implícitos tres derechos que sin ellos no se entendería la naturaleza de este Derecho Real de segundo grado.

¹³³ SANCHEZ MEDAL Ramón, *De los Contratos Civiles*, Edit. Porrúa, 21ª Edición, México 2004, p. 477.

1.- *Jus possidendi*: Es el derecho que se otorga al acreedor prendario para tener la posesión de la cosa¹³⁴; como se verá mas adelante existen dos tipos de entrega de la cosa, real o jurídica. Asimismo este derecho da la facultad al acreedor prendario para perseguir y recuperar la cosa de manos de cualquier tercero que le impida este derecho, siempre y cuando se haya constituido la prenda por escrito y que el bien se haya entregado a este, en caso que el acreedor prendario no tenga la posesión de la cosa, no podrá solicitar la posesión de la cosa, por el hecho de que hizo falta la entrega de la misma, lo cual es un requisito para la constitución de la prenda civil.

Este derecho de poseer la cosa no faculta al acreedor prendario para apropiarse de los frutos de la cosa, solamente podrá hacerlo en caso de que así se haya pactado, dando lugar a que el importe de dichos frutos se destinen primero a gastos, después a intereses y finalmente al capital del crédito garantizado con la prenda, esta última opción, da lugar a otro Derecho Real ya no regulado por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, denominado anticresis¹³⁵.

2.- *Jus distrahendi*: Da derecho al acreedor prendario a la venta de la cosa pignorada¹³⁶, esto se efectuará en el caso de que el deudor no cumpla con la

¹³⁴ “**Artículo 791.** Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.

Artículo 792. En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le dé la posesión a él mismo.”

“**Artículo 803.** Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trate de inmuebles, la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión”

“**Artículo 2873.** El acreedor adquiere por empeño:

II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;”

“**Artículo 2874.** Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliera con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios.”

¹³⁵ SANCHEZ MEDAL, *Ob. Cit.*, p. 482 y 483.

¹³⁶“**Artículo 2881.** Si el deudor no paga en el plazo estipulado y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en

obligación garantizada. El acreedor prendario tendrá derecho a solicitar al Juez competente la enajenación del bien dado en prenda en pública almoneda con previa citación del deudor prendario.

“Se trata por tanto, de un procedimiento judicial de ejecución y no de un procedimiento judicial de conocimiento, toda vez que al constituirse la prenda se ha tenido como indiscutible la existencia y la validez del adeudo y sólo ha quedado pendiente la ejecución de la prenda en caso de incumplimiento del deudor¹³⁷”.

3.- El derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores con el producto de la venta de la cosa.

Para que el acreedor pueda hacer valer este derecho, es necesario que conserve la posesión del bien y que este inscrito en el Registro Público de la Propiedad, sin embargo resulta complicado en la actualidad inscribir este derecho en el mencionado Registro, ya que como se trata de bienes muebles estos requieren ciertas características de individualización y especialidad para que se pueda llevar acabo dicha inscripción¹³⁸.

pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

Artículo 2882. La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiere venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 2883. El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

Artículo 2884. Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.”

¹³⁷ SANCHEZ MEDAL, *Ob. Cit.*, p. 485.

¹³⁸ **Artículo 3069.** Se inscribirán en los folios de operaciones sobre bienes muebles:

III. Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859.

Artículo 3070. Toda inscripción que se haga en los folios de bienes muebles deberá expresar los datos siguientes:

I. Los nombres de los contratantes;

II. La naturaleza del mueble con la característica o señales que sirvan para identificarlo de manera indubitable;

III. El precio y forma de pago estipulados en el contrato, y, en su caso, el importe del crédito garantizado con la prenda;

IV. La fecha en que se practique y la firma del registrador.”

D) CARACTERISTICAS DE LA COSA DADA EN PRENDA:

La cosa que se da en prenda debe tener ciertas características que son: debe ser un bien mueble, determinable y enajenable.

1.- Mueble: De acuerdo con el Artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal antes transcrito, se encuentra en el concepto mismo de la prenda que es una característica distintiva de la hipoteca, ya que esta última recae sobre bienes inmuebles por regla general ya que existen algunas excepciones como la “hipoteca industrial” y la llamada “hipoteca sobre aeronaves”.

Existe también una excepción para el caso de la prenda sobre bienes muebles, ya que permite su constitución sobre los frutos pendientes, que deban ser recogidos en tiempo determinado con el requisito de que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir efectos frente a terceros, estos frutos son considerados como inmuebles por analogía.

2.- Determinable: *“Como la entrega de del bien es un requisito necesario para el perfeccionamiento del derecho real y en caso de que no se haga una entrega real debe inscribirse el contrato en el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos contra terceros, que es una característica del derecho real, el bien debe ser determinado para poderse entregar o para poder ser materia de una inscripción registral¹³⁹”.*

Para que pueda llevarse acabo la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es necesario que el bien sea determinado y además se cumplan con ciertos requisitos establecidos en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal en sus Artículos 68 a 71¹⁴⁰.

¹³⁹ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México 2002, 9ª Edición, p. 432.

¹⁴⁰ **Artículo 68.** En los folios del registro mobiliario, se asentarán las operaciones a que se refieren los artículos 2310, 2312, 2859 y 3069 del Código.

Artículo 69. Para que una operación sobre bienes muebles sea asentable, se requiere:

I. Que recaiga sobre bienes susceptibles de identificación de manera indubitable;

II. Que los bienes estén facturados y se encuentren en territorio del Distrito Federal, y

3.- Enajenable: El fin de la cosa es garantizar el cumplimiento de una obligación, en caso de que no se cumpla con dicha obligación el bien dado en prenda se enajenará para que el acreedor pueda con el producto de la venta cobrarse.

Esta es la razón por la que el bien debe ser un bien enajenable, evidentemente que la prenda no es un contrato traslativo de propiedad o un Derecho Real Principal o de Primer Grado, se trata de un Derecho Real de Segundo Grado, que en caso de incumplimiento de la obligación que garantiza tendrá que enajenarse la cosa para que este Derecho Real pueda cumplir con una de sus funciones principales.

E) ELEMENTOS FORMALES:

La prenda debe constar por escrito, si se otorga en documento privado, se deben formar dos ejemplares, uno para cada contratante, asimismo no surtirá efectos sino consta la certeza de la fecha por el registro, en escritura pública o de alguna otra manera fehaciente, esto de acuerdo al Artículo 2860 del Código Civil para el Distrito Federal, para lo anteriormente cabe hacer el siguiente cuestionamiento, ¿Cómo se puede obtener certeza en la fecha?, de acuerdo con el Maestro Zamora y Valencia, *“las maneras lógicas y normales de darle autenticidad a la fecha de un contrato, son al celebrarlo en escritura pública o al certificar las firmas ante notario público. Aún cuando la inscripción en el Registro Público de la Propiedad también autentica la*

III. Que al contrato correspondiente se acompañe la factura o copia certificada, salvo cuando se trate de ventas con reserva de dominio o sujetas a condición resolutoria, si el vendedor no la entregara al comprador.

Artículo 70. Las inscripciones que se practiquen en el registro mobiliario, además de los datos que se indican en el artículo 3070 del Código, contendrán:

- I. El lugar en donde estén o vayan a estar los muebles objeto de la operación, si consta en el contrato;
- II. El pacto de reserva de dominio, la cláusula resolutoria o la constitución de la prenda;
- III. En su caso, los intereses y demás condiciones del contrato;
- IV. La clase de documento en que se haya hecho constar el contrato respectivo y, en su caso, el fedatario que la autorice o aquél ante quien se hubiere ratificado, y
- V. La naturaleza de los muebles, su marca, modelo, serie, tipo, nombre del fabricante y, en general, todas aquellas características que sirvan para identificarlos de manera indubitable.

Artículo 71. Inscrita una operación en el registro mobiliario, al calce del contrato respectivo el registrador dejará constancia de los datos de inscripción. En la factura mencionará la operación efectuada con el bien a que la misma se refiera, y los correspondientes datos de registro.

En caso de que la operación registrada no comprenda la totalidad de bienes que ampara la factura, se asentará razón de ello en la misma.”

fecha del documento inscribible, técnicamente ese documento ya debía ser auténtico y por lo tanto ya debía tener fecha cierta antes de su inspección, por que en caso contrario no podría ser inscrito¹⁴¹”, la fecha cierta para el maestro Sánchez Medal¹⁴², además de los requisitos que establece el Artículo 2034 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁴³, también se puede realizar bajo declaraciones testimoniales en el sentido de la entrega de la cosa al acreedor y la posesión continuada de este sobre la cosa.

La prenda rompe con la regla general del Artículo 2014 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁴⁴ en cuanto a la tradición (*traditio*) o entrega de la cosa para el perfeccionamiento de un contrato, ya que para que pueda quedar constituida la prenda es necesario la entrega de la cosa, la cual puede ser real o jurídica, de acuerdo con los Artículos 2858 y 2859 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁴⁵.

En el caso de la entrega jurídica en la prenda se debe hacer la distinción en el supuesto de lo que se entiende entregada jurídicamente una cosa en el contrato de compraventa, caso en el que hay entrega jurídica cuando aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador, este tipo de

¹⁴¹ ZAMORA Y VALENCIA, *Ob. Cit.*, p. 433.

¹⁴² SANCHEZ MEDAL, *Ob. Cit.*, p. 479.

¹⁴³ “**Artículo 2034.** La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes:
I. Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad;
II. Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento;
III. Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.”

¹⁴⁴ “**Artículo 2014.** En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.”

¹⁴⁵ “**Artículo 2858.** Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

Artículo 2859. Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley.

Cuando la prenda quede en poder del deudor, para que surta efectos contra tercero debe inscribirse en el Registro Público. La inscripción sólo podrá efectuarse si se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si conforme al Reglamento del Registro pueden ser materia de inscripción.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.”

entrega se encuentra regulado en el Artículo 2284 del Código Civil para el Distrito Federal, para el caso de la prenda se entiende jurídicamente entregada cuando el acreedor y el deudor convienen que la posesión de la cosa quede en poder de un tercero o del mismo deudor, que además se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad.

F) EXTINCIÓN DE LA PRENDA:

La prenda se puede extinguir por dos modos generales, por vía indirecta o por vía directa.

Por vía indirecta se da cuando se extingue la obligación principal que ella garantiza, ya sea por el pago o cumplimiento de la obligación o por cualquier otra forma de extinción de las obligaciones, lo anterior de acuerdo con el Artículo 2891 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁴⁶.

Por vía directa, cuando deja de existir el Derecho Real de prenda, pero subsiste la obligación garantizada por él. Para este caso se pone como ejemplo: La renuncia expresa del acreedor, la pérdida de la posesión de la cosa por voluntad o por culpa del acreedor prendario.

6. HIPOTECA.

A) INTRODUCCIÓN:

Debido a la situación económica que enfrenta el mundo, la manera mas utilizada para poder adquirir un bien inmueble es a través del Crédito inmobiliario, que en la mayoría de las veces se realiza por medio de un Contrato de Apertura de Crédito Simple, situación que da pauta al incremento en el patrimonio de la persona

¹⁴⁶“**Artículo 2891.** Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.”

en su aspecto activo que adquiere un bien y con él un incremento a su pasivo que adquiere una obligación que puede prolongarse en plazos largos.

Uno de los mejores medios para garantizar el cumplimiento de dicha obligación es sin duda la hipoteca, representa grandes beneficios para el acreedor hipotecario y el deudor hipotecario.

Por un lado el acreedor hipotecario encuentra una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación y su respectiva preferencia, en caso de no cumplirse la obligación, este puede solicitar la venta del bien y ser pagado con el producto de la venta, esto se da también en la prenda, ya que al ser Derechos Reales tienen aparejada el *jus distrahendi*, comentado anteriormente, sin embargo, en este caso existe un procedimiento hipotecario reformado hace algunos años en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo cual hace que el juicio sea de una manera más ágil y sencilla, evitando largos procedimientos que provocaban complicaciones para el cobro de la obligación garantizada por este medio.

Por el otro lado, el deudor hipotecario, no es desprendido del bien, es decir, conserva la posesión de la cosa, pudiendo usarla y aprovecharla, situación que no ocurre en la prenda, al menos en la civil ya que como ha quedado dicho en la prenda mercantil puede constituirse sin la desposesión de la cosa, caso en el cual se habla de una excepción a la naturaleza del Derecho Real de prenda.

Debemos considerar que la constitución de la hipoteca debe darse con requisitos y formas especiales que implican la prelación y grado a preservar y que pueda cumplir con los fines establecidos para la misma hipoteca.

La hipoteca se encuentra regulada de manera general en el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, encuentra diversas especialidades en cuanto a su manejo en diversos ordenamientos, como son: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Aviación Civil, Ley de Aeropuerto, Ley de Concursos Mercantiles, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, Ley de Navegación y Comercio Marítimos y la Ley Agraria.

B) CONCEPTO:

Nuevamente el Código Civil para el Distrito Federal y considerando lo comentado al respecto en el caso de la prenda, comete el mismo error de definir en su Artículo 2893¹⁴⁷, como una garantía real y no al Derecho Real como se realiza e la prenda, parece que faltó técnica legislativa y jurídica para conceptualizar a la hipoteca como un Derecho Real y no como se hace a través de una garantía real y tampoco se hace referencia al acto que de alguna manera le da nacimiento como es el contrato.

Para el maestro Rojina Villegas la hipoteca es: *“un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación”*¹⁴⁸, definición que desde mi punto de vista es una de las más completas, quizá lo único que podría agregar es el tema de que la hipoteca también puede ser constituida por un tercero para el cumplimiento de una obligación a cargo de otra persona como deudor.

*“Al ser un derecho real, implica un poder jurídico del acreedor sobre un bien determinado, el cual comprende la acción persecutoria, y por ser de garantía, el derecho de disposición (venta) y preferencia en el pago, en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Este poder jurídico del acreedor, constituye un gravamen sobre un bien ajeno. Trasciende la relación personal de crédito, productora de efectos exclusivamente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, oponible a cualquier persona por ser un derecho absoluto sobre la cosa hipotecada. Por lo tanto, el bien queda sujeto al gravamen impuesto aunque pase a poder de tercero y la acción se ejercita en contra de cualquier adquirente...”*¹⁴⁹.

¹⁴⁷ **Artículo 2893.** La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

¹⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Contratos*, Tomo VI, Vol. II, Editorial Porrúa, México, 12ª Edición, 2005, p. 366.

¹⁴⁹ VISOSO DEL VALLE, Jose Francisco, *La Hipoteca*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 7.

Para el maestro Zamora y Valencia¹⁵⁰ el contrato de hipoteca surte sus efectos entre las partes desde la celebración misma del contrato, pero para que el Derecho Real que trae aparejado el contrato pueda ser perfecto, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, supuesto este último en mi opinión equivocada ya que el Registro Público de la Propiedad no es constitutivo de ningún derecho, solo tiene efectos declarativos y estamos bajo el supuesto de que el Derecho Real nace junto con el contrato sin dependencia de inscripción alguna en el Registro Público, ya que esta inscripción será solo para efectos de oponibilidad y preferencia frente a terceros.

C) PRINCIPIOS DE LA HIPOTECA:

Son tres los principios que recaen sobre la hipoteca, los cuales son: la especialidad, publicidad y la indivisibilidad.

1.- Especialidad: *“La especialidad en la hipoteca por lo que al crédito garantizado se refiere se concibe como la necesidad de determinar el monto de las obligaciones garantizadas¹⁵¹”*. El principio de especialidad se refiere a que los bienes materia de la hipoteca deben estar específicamente determinados e individualizados por un lado y por el otro a la determinación de la obligación garantizada.

“El principio de especialidad en la hipoteca debe entenderse o conceptualizarse bajo una doble proyección: por un lado en lo referente a los bienes objeto de la garantía y por el otro en relación al crédito garantizado con la hipoteca¹⁵²”.

Desde el primer punto de vista, es decir en relación a la determinación de los bienes se establece la siguiente excepción en cuanto a lo que se refiere a la Hipoteca que se puede constituir sobre un conjunto de bienes sin dejar preciso los valores de liberación por los que responden individualmente, a esta hipoteca se le conoce como Hipoteca Industrial, la cual se define como: *“el gravamen real impuesto*

¹⁵⁰ ZAMORA Y VALENCIA, *Ob. Cit.*, p. 443 y 444.

¹⁵¹ CARDENAS VILLARREAL Héctor Manuel, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil*, Revista Número 6, Editorial Porrúa, México 2004, p. 65.

¹⁵² *Idem*, p. 69.

sobre la unidad, reconocida por la ley, que conforman los distintos elementos organizados de una empresa para lograr su finalidad económica independientemente de su naturaleza, la cual se mantiene en explotación por parte del deudor o de su propietario y que da derecho al acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de la unidad completa, en el grado de preferencia establecido por la ley¹⁵³. Al tratarse de un caso de excepción la hipoteca industrial no puede constituirse sobre cualquier unidad de hecho o derecho, sino solamente en los casos que así lo determine la Ley de Instituciones de Crédito.

Desde el punto de vista del crédito garantizado se debe distinguir en los siguientes aspectos: a) No pueden garantizarse todas las obligaciones del deudor genéricamente consideradas, debe haber una alusión detallada a las mismas, permitiendo identificarlas plenamente, tal precisión es necesaria entre las partes, pero fundamentalmente también para los terceros interesados en contratar con el deudor, b) Cuando la hipoteca sirva como medio de garantía exclusivamente de una sola obligación y aun cuando la misma esté plenamente identificada, debe además precisarse el monto de la misma, no es suficiente para dar por cumplido el principio aludido, la determinación exacta de la obligación a garantizar.

2.- Publicidad: Este principio hace referencia a que si bien es cierto que entre las partes surte efectos la hipoteca al momento de la celebración del contrato mismo, necesita de su inscripción para que pueda surtir efectos frente a terceros.

3.- Indivisibilidad: El principio de indivisibilidad lo podemos ver desde dos puntos de vista, el primero por lo que se refiere al bien gravado y por otro lado al crédito garantizado.

Desde el punto de vista del bien gravado se dice que es indivisible por que el bien queda gravado en su totalidad al igual que cada una de las partes que lo componen.

¹⁵³ BAZÚA WITTE, Alfredo, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, La Hipoteca Industrial*, Revista Número 3, Editorial Porrúa, México 2001, p. 85.

En tanto que al crédito garantizado se refiere a que la hipoteca subsiste íntegra aunque por pago o por otro modo de extinción se reduzca la obligación garantizada.

El principio de indivisibilidad tiene 2 excepciones: a) en el caso de que se hipotequen varias fincas para seguridad de una misma deuda, se tiene que precisar hasta que monto del crédito responde cada bien y b) cuando se hipoteque un bien susceptible de fraccionarse, caso en el que pueden realizarse liberaciones parciales.

D) BIENES QUE PUEDEN HIPOTECARSE:

En el Código Civil de 1884 se hacía referencia de que la hipoteca solo podía pesar sobre bienes inmuebles, sin embargo para el Código Civil de 1928 ya no se hace mención alguna a esta característica respecto de los bienes sobre los cuales podía recaer la hipoteca.

La razón para que la comisión redactora del Código Civil de 1928 no limitara la hipoteca solo respecto a bienes inmuebles, fue que existe hipoteca sobre embarcaciones o sobre negociaciones comerciales, casos que se tratan como de excepciones establecidas por las leyes especiales en las que se regulan.

Con lo anterior puedo decir que la regla general es que la hipoteca pueda se constituya sobre bienes inmuebles y como excepciones que pueda recaer sobre bienes muebles, mismas que deben estar establecidas en las leyes respectivas según se trate.

Otra regla general para los bienes que se pueden hipotecar es que deben ser enajenables, al ser esta uno de los elementos contenidos en la definición de la hipoteca, debe ser un principio para los bienes hipotecables, esto en virtud de que en caso de que no se cumpla con la obligación garantizada, el acreedor puede acudir ante los tribunales y hacer valer su derecho de solicitar la venta del bien hipotecado y con el producto de la venta se cubra el monto total de la obligación.

Otra característica de los bienes hipotecables es que deben ser determinados individualmente, no cabe lugar a la hipoteca general, esta tiene que recaer sobre bienes individualizados en género y especie, lo anterior se desprende de los Artículos 2895 y 2919 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁵⁴.

La hipoteca tiene un efecto extensivo respecto del bien sobre el que se constituye este Derecho Real aunque no se haga mención en el contrato que le dio origen a la hipoteca, esto es entendible en razón de que el aumento en el bien hipotecado respecto de accesiones naturales, mejoras, bienes muebles que no puedan separarse de la cosa sin menoscabo de su valor y las nuevas construcciones realizadas, se entienden inherentes e incorporados al bien hipotecado. Esta extensión encuentra su fundamento en el Artículo 2896 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁵⁵.

Como caso distinto es a lo que se refiere el Artículo 2897 del citado Código¹⁵⁶, en el que no se considerarán hipotecados, salvo pacto en contrario, los frutos industriales y las rentas vencidas, con requisitos señalados en el propio Artículo.

El mismo Código también establece un listado de bienes que no podrán hipotecarse, esto derivado de la situación especial que guardan esos bienes, este listado se encuentra en el Artículo 2898 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁵⁷.

¹⁵⁴“**Artículo 2895.** La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.”

“**Artículo 2919.** La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria.”

¹⁵⁵“**Artículo 2896.** La hipoteca se extiende aunque no se exprese:

- I. A las accesiones naturales del bien hipotecado;
- II. A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados;
- III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos;
- IV. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.”

¹⁵⁶ “**Artículo 2897.** Salvo pacto en contrario, la hipoteca no comprenderá:

- I. Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito;
- II. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.”

¹⁵⁷ “**Artículo 2898.** No se podrán hipotecar:

- I. Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca;

E) CLASIFICACIÓN DE LA HIPOTECA:

La hipoteca se clasifica en voluntarias y necesarias, al primer rubro corresponden las que pueden nacer por declaración unilateral de la voluntad o por contrato, la necesaria es la que se da por disposición legal.

La hipoteca que se constituye por declaración unilateral de la voluntad no necesita de la comparecencia del acreedor hipotecario para surtir efecto, la aceptación de este se dará mediante el ejercicio del derecho.

Para el caso de que la hipoteca nazca por acuerdo de voluntades, es decir, por contrato, esta puede ser constituida por el mismo deudor o por un tercero a fin de garantizar determinada obligación.

Tratándose de la hipoteca necesaria esta se da como medida preventiva para asegurar los bienes que administran o para garantizar créditos de determinados acreedores, es el caso de el coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido; los descendientes de cuyos bienes fueren administradores los ascendientes; los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que estos administren; los legatarios por el importe de sus legados.

F) FORMA:

La forma de la hipoteca se encuentra regulada en el Artículo 2917 del Código Civil para el Distrito Federal con remisión expresa a los Artículos 2317 y 2320 del mismo ordenamiento. Estableciendo que si el monto del crédito no excede el equivalente a 365 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito

II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;

III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante;

IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;

V. El uso y la habitación;

VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el Título Constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.”

Federal en el momento de la operación podrá otorgarse en documento privado firmado por las partes ante dos testigos y cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez o ante el Registro Público de la Propiedad y si el valor del crédito excede de equivalencia antes mencionada deberá otorgarse en escritura pública.

G) EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA:

El Artículo 2941 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁵⁸ establece las causas por las cuales se puede extinguir la hipoteca. Como tales se encuentran: a) la extinción del bien hipotecado, b) la extinción de la obligación principal, c) la expropiación, d) el remate del bien hipotecado, e) remisión del acreedor y f) la prescripción de la acción hipotecaria.

La cancelación de este gravamen se tiene que realizar de la misma manera por la que se constituyo y el Registro Público de la Propiedad deberá hacer la anotación respectiva en el folio real que corresponda.

7.- SUPERFICIE

A) INTRODUCCIÓN:

Este apartado recae en el Derecho Real de Superficie, el cual no esta regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, si se encuentra

¹⁵⁸ “**Artículo 2941.** Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

I. Cuando se extinga el bien hipotecado;

II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;

V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;

VI. Por la remisión expresa del acreedor;

VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.”

regulado en los Códigos Civiles de Quintana Roo, Jalisco, Coahuila y Puebla, bajo un capítulo expreso para cada uno de estos Códigos.

Cobra especial importancia el tratamiento a este Derecho Real no regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de la actual situación de sobrepoblación y el gran crecimiento de inversión en el ramo de la construcción que existe en el Distrito Federal. A través de diferentes alternativas jurídicas que los mismos constructores han tratado de buscar con el fin de agilizar trámites, economizar en los mismos y buscar un mayor beneficio a corto plazo evitando en la menor cantidad una inversión excesiva y que además representa en la mayor de las veces un alto riesgo.

Además es considerado por muchos como un Derecho Real en desuso, problemático y de compleja naturaleza, al no poder concebir la idea de que existan dos propietarios de distintas cosas bastantes diferenciadas ente si sobre una misma área, como consecuencia del nacimiento del Derecho Real de superficie.

A pesar de esos criterios en contra, mas adelante se demostrara con resultados y ejemplo de facto que este Derecho Real, en primer lugar no esta en desuso y en segundo lugar como podría ser la solución a muchas alternativas de inversión y riesgo medido además de que puede otorgar la seguridad y certeza jurídica para acreedores de cualquier clase e incluso para futuros compradores de la o las viviendas.

B) NATURALEZA JURIDICA:

Existen tres teorías para determinar la naturaleza jurídica de la superficie: a) Teorías que consideran al derecho de superficie como un dominio dividido; b) Teorías que asimilan a la superficie con algún otro Derecho Real y c) Teorías que la consideran como un Derecho Real específico¹⁵⁹.

¹⁵⁹ BORJA MARTINEZ, Ignacio, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, El Derecho Real de Superficie*, Revista Número 6, Editorial Porrúa, México 2004, p. 53-59.

a) Teorías que consideran al derecho de superficie como un dominio dividido: Considerando esta teoría se dice que el derecho de superficie es una propiedad limitada en ciertos aspectos pero independientemente del suelo, es decir, consideran al derecho de superficie como una especie de dominio útil en una propiedad dividida. Esta opinión deriva de las ideas de los glosadores, los cuales hacen una distinción entre el dominio directo y el dominio útil, dando tal carácter al superficiario.

La anterior tesis se refiere a que no se trata de un Derecho Real específico, es decir, son dos propiedades que tanto los fines como los dueños están totalmente diferenciados, que no es lo mismo el Derecho Real de superficie por el cual se le da vida a la propiedad superficiaria.

b) Teorías que asimilan a la superficie con algún otro Derecho Real: Estas teorías confunden a la superficie con la servidumbre, con la enfiteusis y con el usufructo.

Sangui, Pugliese, Savigny y Valverde¹⁶⁰, opinan que la superficie es un Derecho Real de servidumbre, a los cuales se les ha hecho la crítica siguiente: en tanto que el derecho de superficie se distingue de las servidumbres prediales por no ser subjetivamente real, esto es, por estar constituido sobre una finca a favor de una persona, sin relación con otro predio dominante, por otro lado es importante considerar que donde existe propiedad, en este caso propiedad superficiaria no existe servidumbre.

Por otro lado Mayne¹⁶¹ considera que la superficie se trata de una enfiteusis reducida a lo de encima del terreno, se critica esta opinión bajo el argumento de que la enfiteusis no se puede establecer a título gratuito y el precio ha de pagarse en la forma de pensión anual, sin que este se pueda satisfacer de una sola vez, como sucede en la superficie, la cual se puede constituir de manera gratuita.

¹⁶⁰ Citados por BORJA MARTINEZ, *Ob. Cit.*, p. 56.

¹⁶¹ *Idem* p. 57.

Duranton¹⁶² considera que la superficie no es mas que un usufructo y se critica considerando que el usufructo se constituye a favor de persona determinada y cesa con su muerte, siendo la superficie transmisible *inter vivos* y *mortis causa*, además el usufructuario no tiene facultad para destruir la casa edificada, como si la puede tener el superficiario.

c) Teoría que considera a la superficie como un Derecho Real Especifico: Para efectos de esta doctrina es importante distinguir los siguientes dos aspectos: el primero considerar la relación que existe entre el superficiario y el dueño del suelo, la cual se trata de un Derecho Real de superficie que ejercita el cesionario sobre el suelo ajeno y segundo, la titularidad de una propiedad superficiaria que puede tener sobre las plantaciones o construcciones que se encuentran sobre un fundo ajeno¹⁶³.

Es importante distinguir el Derecho Real de superficie y los efectos que este produce, refiriéndome a la propiedad superficiaria a la que da lugar por el nacimiento del Derecho Real.

C) CONCEPTO:

De acuerdo con la opinión de Puig Peña, citado por el maestro José Arce y Cervantes menciona que el Derecho Real de superficie es: *“aquel derecho por cuya virtud una persona otorga a otra (superficiario) el derecho de levantar en el suelo de su propiedad edificios o plantaciones del que, el que las hace, deviene titular bajo ciertas condiciones¹⁶⁴”*, lo anterior se puede resumir como aquel derecho que tiene una persona de construir, sembrar o plantar en un terreno ajeno.

Como ya se menciono existen cuatro Códigos Civiles de entidades de la República Mexicana que si regulan este Derecho Real y en estos coinciden en cuanto al concepto y tratamiento del mismo. El Código Civil para el Estado de Jalisco en vigor desde el catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, menciona en su Artículo 1213 que: *“El derecho real de superficie faculta a su titular a*

¹⁶² *Idem*

¹⁶³ *Idem* p. 58

¹⁶⁴ ARCE Y CERVANTES, *Ob., Cit.*, p. 17.

sembrar, plantar o edificar sobre parte o la totalidad del terreno ajeno o construir por debajo de éste, sin que en ningún caso y mientras subsista tal derecho puedan confundirse ambas propiedades, ya que el terreno seguirá perteneciendo al dueño de éste, y la de lo sembrado, plantado o edificado será del superficiario”, como queda claro se trata de dos dueños distintos, con dos propiedades perfectamente identificables una con otra sobre una misma área, como consecuencia de la constitución del Derecho Real de superficie.

D) CONSIDERACIONES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

Aunque no esta regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, existen disposiciones en el mismo Código que dan entender que si puede existir este Derecho Real o mas que pueda existir que realmente se encuentra regulado. Como ya se ha comentado por lo que se refiere a la accesión artificial de bienes inmuebles¹⁶⁵, se hace mención de esta situación de hecho dando posibles soluciones ante este caso.

Los Artículos en materia de Accesión a los que me refiero son del 900 al 904 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁶⁶, que prevén soluciones distintas a los casos en que se plante, siembre o edifique con materiales ajenos o propios, sobre un

¹⁶⁵ Ver p. 47-50 de este trabajo.

¹⁶⁶ **“Artículo 900.** El dueño del terreno en que se edifique, siembre o plante de buena fe, tendrá derecho de hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización prescrita en el artículo 897, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, solamente su renta. Si el dueño del terreno ha procedido de mala fe, sólo tendrá derecho de que se le pague el valor de la renta o el precio del terreno, en sus respectivos casos.

Artículo 901. El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin que tenga derecho de reclamar indemnización alguna del dueño del suelo, ni de retener la cosa.

Artículo 902. El dueño del terreno en que se haya edificado con mala fe, podrá pedir la demolición de la obra, y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificador.

Artículo 903. Cuando haya mala fe, no sólo por parte del que edifique, sino por parte del dueño, se entenderá compensada esta circunstancia y se arreglarán los derechos de uno y otro, conforme a lo resuelto para el caso de haberse procedido de buena fe.

Artículo 904. Se entiende que hay mala fe de parte del edificador, plantador o sembrador, cuando hace la edificación, plantación o siembra, o permite, sin reclamar, que con material suyo las haga otro en terreno que sabe es ajeno, no pidiendo previamente al dueño su consentimiento por escrito.”

terreno ajeno, considerando la buena o mala fe con la que actúe cualquiera de las partes y estableciendo consecuencias de derecho para cada caso.

Como he dicho anteriormente se trata de soluciones a situaciones de hecho, de facto, que se pueden presentar y que el Código Civil pretende regular, sin reconocer que se trata expresamente del Derecho Real de Superficie por la naturaleza del hecho que se pretende enmendar y se toma como una posible situación con una posible solución.

Otro Artículo del Código Civil para el Distrito Federal que da pauta a pensar que realmente se prevé el Derecho Real de Superficie es el ubicado en materia de hipoteca y me refiero al Artículo 2899¹⁶⁷, que menciona: “*La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área*”, que nos habla de la distinción de propiedades que puede existir sobre un mismo terreno, por un lado las construcciones y por otro el terreno o área. Si bien es cierto como ha quedado comentado que la extensión de la hipoteca recae aunque no se exprese sobre los edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, de acuerdo con el Artículo 2896 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal anteriormente transcrito, la mención es expresa en cuanto se refiere a que el propietario construya nuevos edificios, entendiendo como el propietario al dueño del terreno y que a su vez sea propietario de las construcciones.

En el Capítulo IV del presente trabajo expondré algunas circunstancias que suceden en la actualidad y los beneficios que tiene la creación de Derechos Reales a través de la Autonomía de la Voluntad, respetando derechos de terceros y consiguiendo una atractiva alternativa para todos los posibles constructores e inversionistas.

¹⁶⁷ “**Artículo 2899.** La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área.”

8.- ANTICRESIS

La anticresis es otro de los Derechos Reales que no están regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo el mismo se encontraba regulado en el Código Civil anterior es decir el de 1884 y solamente se hace una mención en el Artículo Octavo Transitorio del vigente Código¹⁶⁸, haciendo una mención en cuanto a los contratos de anticresis que se constituyeron al amparo del Código Civil anterior seguirán regulados bajo este Código, pero por el paso del tiempo y por las características de este Derecho Real, es difícil poder encontrar un contrato de este tipo que siga surtiendo efectos hoy día.

El Derecho Real de Anticresis se conceptúa como: *“el derecho real de garantía por el cual se transmite el uso y goce de un bien inmueble al acreedor para que se pague con los frutos que se produzcan, este dominio se encuentra limitado a tal circunstancia¹⁶⁹”*.

Dentro del Derecho Real de prenda existe una circunstancia, la cual por sus efectos podría dar pauta a que se le asemeje al Derecho Real de Anticresis, tal hecho se encuentra regulado en el Artículo 2880 del Código Civil¹⁷⁰, pero siempre para este caso se deberá haber pactado que los frutos de la cosa dada en prenda sean destinados en el orden que se establece en el mencionado Artículo.

Existe otra disposición contenida en el Código adjetivo, es decir, en el Código de Procedimientos Civiles que hace referencia a este Derecho Real, se trata del Artículo 756 del mencionado Código¹⁷¹, por el cual tratándose del concurso de un

¹⁶⁸ **“OCTAVO.** Los contratos de censo y de anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, continuarán regidos por las disposiciones de esa legislación. La dote ya constituida será regida por las disposiciones de la ley bajo la que se constituyó y por las estipulaciones del contrato relativo.”

¹⁶⁹ DE LA MATA Y GARZON, *Ob. Cit.*, p.35.

¹⁷⁰ **“Artículo 2880.** Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; mas si por convenio los recibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.”

¹⁷¹ **“Artículo 756.-** El acreedor hipotecario, el prendario y el que tenga privilegio especial respecto del que no haya habido oposición, así como el que hubiere obtenido sentencia firme, no estará obligado a

deudor, pueden los acreedores privilegiados por un Derecho Real de garantía, es decir prenda o hipoteca, pueden cobrarse del producto de dichos bienes afectados.

9.- ENFITEUSIS

De igual manera que la anticresis, el Derecho Real de enfiteusis no se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal y se hace la misma referencia al Artículo Octavo Transitorio del Código Civil vigente.

La enfiteusis es: *“el derecho real por el que el dueño de un inmueble cede el dominio útil, reservándose el directo, en reconocimiento del cual se estipulan el pago de un canon o cantidad periódica¹⁷²”*.

esperar el resultado final del concurso general, y será pagado con el producto de los bienes afectados a la hipoteca o privilegio, sin perjuicio de obligarlo a dar caución de acreedor de mejor derecho. Si antes de establecido el derecho de preferencia de algún acreedor, se distribuyera un dividendo, se considerará, como acreedor común, reservándose el precio del bien afectado hasta la concurrencia del importe de su crédito, por si esa preferencia quedase reconocida.”

¹⁷² DE LA MATA Y GARZON, *Ob. Cit.*, p. 35.

CAPÍTULO III

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

1.- INTRODUCCIÓN.

Una de las mayores virtudes del hombre desde el punto de vista Moral, ha sido la autorregulación y autodeterminación de sus pensamientos y actos encaminados hacia un bienestar en la convivencia social.

Desde la época de Aristóteles se ha distinguido tres tipos de justicia: a) *Justicia Conmutativa*, que es lo debido entre las personas, que se reduce a tres clases, en primer lugar, en el intercambio de cosas, en segundo lugar, la traslación de una cosa con la obligación de devolverla y en tercer lugar, el respeto al derecho ajeno, b) *Justicia Distributiva*, que es lo debido por la colectividad al individuo y c) *Justicia Legal*, que es lo debido por el individuo a la colectividad, es considerada a razón del bien común.

Es Grocio quien considera que el Derecho Natural es el origen de la Naturaleza obligatoria de las relaciones jurídicas emanadas del libre ejercicio de la voluntad, en consecuencia un hombre queda obligado a lo que ha pactado (*pacta sunt servanda*).

Con las ideas de Rousseau y su *Contrato Social*, se reafirma lo ya comentado, en el sentido de que el Estado y la Sociedad funcionan a través de un Contrato Social, en el que se determinan los alcances, derechos y obligaciones de cada uno considerando la voluntad de cada individuo y logrando un mejor ámbito de convivencia, estabilidad y beneficio para todos los individuos actuando en la sociedad.

Diversos autores igualan la libertad de contratación con la Autonomía de la Voluntad, sin embargo desde mi punto de vista estos conceptos son distintos aunque van relacionados entre si. Por un lado la libertad de contratación se resume como la facultad de las personas físicas o morales para celebrar cualquier tipo de contrato con las limitaciones y restricciones establecidas en ley y por otro lado la Autonomía de la Voluntad es el principio que les atribuye a las personas físicas o morales regular sus propios intereses, es decir, una persona puede celebrar los contratos que mejor le parezcan, la base de dichos contratos será determinada por la Autonomía de la Voluntad de las mismas personas. El primero es el Contingente y el segundo es el Contenido.

Para dejar mas claro lo anterior, lo ejemplificaré de la siguiente manera: en los contratos de adhesión existe la libertad de contratación que permite a las personas que puedan celebrar o no este tipo de contratos, sin embargo no tendrán la Autonomía de la Voluntad para modificar, ampliar o restringir alguna de las partes del mencionado contrato.

Los limites y alcances de la Autonomía de la Voluntad se traducen en la libertad que tienen las personas a obligarse en los términos y condiciones que mejor les convengan, mas que un problema de libertad se trata de un problema de limites, por los cuales las personas considerando las buenas costumbres, el interés público y derechos de terceros no se vean afectados por la manifestación de la Autonomía de la Voluntad.

En la actualidad el principio de Autonomía de la Voluntad va en decadencia debido a que la ley impone un mayor número de limitaciones a la libertad de contratar y determinar las obligaciones o derechos a los cuales pueden estar sujetas las

personas, obstruyendo de alguna manera el libre ejercicio y desarrollo de las actividades económicas y comerciales, con el objeto de resguardar los intereses superiores de la colectividad.

2.- CONCEPTO.

Por su etimología, la Autonomía de la Voluntad se designa como: *“el poder que tiene la voluntad de darse su propia ley¹⁷³”*, sin embargo esta apreciación por su raíz, obedece a conceptos de orden e interés relativos a la filosofía que predominó en el siglo XIX, a la cual se le considero como individualismo jurídico que hace que el individuo sea la fuente del derecho.

Desde un punto de vista jurídico la Autonomía de la Voluntad se conceptúa como: *“El principio jurídico-filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas de derecho¹⁷⁴”*; considero que a esta definición le hace falta mencionar que existen limitaciones a la Autonomía de la Voluntad, ya sean marcadas por la ley, en protección de las normas de orden público o que no estén en contra de las buenas costumbres.

Estas limitaciones no son simples restricciones a la Autonomía de la Voluntad, están encaminadas a que si bien es razonable que las personas puedan autodeterminarse y autorregularse en términos jurídicos, prevalezca uno de los principios constitucionales: la libertad, mismo en el que se funda la misma Autonomía de la Voluntad. La libertad según María Moliner, significa: *“facultad del hombre para*

¹⁷³ STIGLITZ, Rubén, *Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato*, Editorial Depalma, Argentina, 1992, p. 9.

¹⁷⁴ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Tomo 1 A-C, México 2007, p. 330.

elegir su propia línea de conducta, de la que, por tanto, es responsable¹⁷⁵, pero sin que se confunda la libertad con alguna de sus modalidades como lo es el libertinaje.

Considerando lo anterior, la Autonomía de la Voluntad, *“puede definirse como un principio de derecho privado que permite a los particulares ejecutar los actos jurídicos que deseen y determinar libremente su contenido y efectos, con ciertas limitaciones¹⁷⁶”,* estas limitaciones deben ser expresas de acuerdo a otro principio constitucional derivado del Artículo 124 de la Carta Magna, el cual se traduce *“En que todo lo que no este prohibido ni regulado esta permitido”*, mismo que se tratara mas adelante en este mismo trabajo.

No se trata de que las personas puedan realizar cualquier hecho o acto jurídico sea ilícito o lícito, tampoco es que con base en la Autonomía de la Voluntad se caiga en aberraciones jurídicas de realizar a la mejor conveniencia de los sujetos normas de carácter privado que surtirán efectos entre las personas que así lo decidan.

Si bien es cierto que la Autonomía de la Voluntad se trata de esa facultad por parte del Estado hacia los individuos para llevar a cabo actos jurídicos que cumplan con los requisitos y necesidades de estos, sin embargo, dichos actos jurídicos se deben de realizar observando los límites que establezca la ley, el orden e interés público así como las buenas costumbres.

3.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

La Autonomía de la Voluntad esta sujeta a ciertos principios cuya violación a dichos principios puede acarrear que las consecuencias de derecho se vean

¹⁷⁵ Citado por CARDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio, *Incapacidad, Disposiciones para nuevos horizontes de la Autonomía de la Voluntad*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 10.

¹⁷⁶ HURTADO AVELINO, León, *“La voluntad y la capacidad en los Actos Jurídicos”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, p. 44.

disminuidas o mermadas e incluso sean nulas, es por eso que se deben tener en cuenta siempre antes de poner en riesgo el acto que se pretende celebrar.

A) Salvo que se trate de normas dispositivas, la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, lo anterior con fundamento en el mencionado Artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal.

B) Solo pueden autorrenunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros. Para que la renuncia surta efectos se requiere que no quede duda acerca de cual es el derecho que se renuncia y que se realice en forma clara y precisa. Dicho principio encuentra su fundamento en los Artículos 6 y 7 del Código Civil para el Distrito Federal.

C) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico, determinando su contenido, objeto y efectos, con la limitación del respeto al orden público, la moral y las buenas costumbres¹⁷⁷.

¹⁷⁷ **CONTRATOS. PUEDEN MODIFICARSE EXPRESA O TÁCITAMENTE EN ATENCIÓN A LA "AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD", SIEMPRE QUE NO SE AFECTE EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, INCLUSIVE AUNQUE SE HAYA CONVENIDO EN CLÁUSULA ESPECÍFICA LA FORMALIDAD ESCRITA PARA ELLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).**

En términos de los artículos 1255, 1256 y 1300 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas, un contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar o extinguir obligaciones, por eso, la voluntad de las partes es la suprema ley que se traduce en una libertad contractual, que suele darse en dos aspectos, el externo y el interno, también denominado este último por la doctrina como "autonomía de la voluntad", en donde el primero es la facultad de decidir si se celebra o no el contrato y, el segundo, es la posibilidad de establecer el contenido del acuerdo de voluntades, esto es, el derecho y las obligaciones de cada una de las partes. Tal libertad no es un derecho ilimitado del que gocen los contratantes, ya que se encuentra acotado por el orden público, la moral o las buenas costumbres, lo que significa que las partes en uso de esa máxima autoridad que impera en los contratos, como es la voluntad de elegir, siempre que no contravengan tales principios, pueden expresa o tácitamente crear, transferir, modificar, conservar o extinguir lo inicialmente pactado, aunque hayan convenido en cláusula específica que esto únicamente podría ser siempre y cuando se acordara por escrito, pues si bien ello constituye también la voluntad expresada por las partes en el contrato, tal formalidad acordada no puede estimarse inmutable, porque no protege algún derecho de orden público ni su modificación o cancelación es contraria a la moral o al derecho. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y CIVIL DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Clave: XIX.2o.A.C., Núm.: 46 C

Amparo directo 126/2005. Inmobiliaria Ayusa, S. de R.L. de C.V. 28 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Jesús Garza Villarreal.

D) Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley, se resolverá conforme a los principios generales de derecho, lo anterior de acuerdo al Artículo 14 Constitucional y 19 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁷⁸.

4.- AUTONOMIA PRIVADA Y VOLUNTAD DEL HOMBRE.

Son los individuos o los particulares quienes bajo la exigencia de sus intereses privados, económicos, sociales o materiales deciden realizar o no un acto jurídico determinado mismo del que dependerán las consecuencias y efectos de aquella decisión de celebrar o no el acto jurídico.

Es la necesidad natural del hombre que lo orilla a realizar determinados actos en razón de su beneficio o interés, dando pauta a la iniciativa individual, sin embargo, ésta no produce efectos jurídicos por si sola, sino a través de su exteriorización en el universo jurídico.

En un primer plano esta el elemento interno del hombre, es decir, la Autonomía Privada, en la que el sujeto considerando todas las consecuencias y efectos de la celebración de un acto, decide o no llevar a cabo el acto jurídico de que

Nota: Por instrucciones del Tribunal Colegiado de Circuito, la tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 2047, se publica nuevamente con la modificación en el texto que el propio tribunal ordena.

Tipo: Tesis Aislada.

¹⁷⁸ “**Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

“**Artículo 19.** Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”

se trate, caso en el que la libertad jurídica de hacer o no hacer no debe mezclarse con el libertinaje jurídico de realizar actos ilícitos, situación que da lugar a un segundo plano, que es la Voluntad del Hombre, a través de la exteriorización en el mundo jurídico por medio de la forma.

En la Autonomía Privada, el sujeto en su aspecto interno se autodetermina y se autorregula a fin de considerar la conveniencia o no en la realización del acto.

La Voluntad del Hombre se encamina a exteriorizar por medios considerados en la ley la celebración o no del acto, cuyo contenido estará contenido y limitado a la autodeterminación y autorregulación sucedida en la etapa anterior, aunque no necesariamente se cumplan con todos los razonamientos previamente establecidos.

Es importante señalar que en todo momento, es decir, tanto en la etapa interna como en la externa, se deben cumplir con los principios de la Autonomía de la Voluntad y respetar las limitaciones que se establecen en diferentes leyes.

5.- CONSECUENCIAS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

La manifestación de la voluntad una vez que se ha consentido en la parte interior de cada persona, necesariamente produce consecuencias de derecho que estarán limitadas en razón de lo que el sujeto entendió y quiso obligarse, asumiendo dicha responsabilidad en el mundo jurídico.

Las consecuencias de la Autonomía de la Voluntad van encaminadas a lo que las partes pretenden engendrar y en razón del objeto, motivo o fin quieren resolver, es decir, toma manifestación de la Autonomía de la Voluntad se realizará como un medio de satisfacer las necesidades de las partes, las cuales buscan tener un resultado que a su conveniencia sea la mejor.

En primer lugar y por lo que se refiere a la voluntad de los sujetos cabe mencionar que son libres de realizar o no el acto jurídico deseado, así como tienen la libertad elegir con que persona celebrar el acto.

Por otro lado, las consecuencias de derecho estarán dispuestas por la Autonomía de la Voluntad de las personas que intervengan en el acto, obligándose en la forma y términos que mejor convengan a las partes.

Los preceptos que se crean por la Autonomía de la Voluntad, vincularán a las personas de acuerdo a lo que ellos consideran celebrar y esto se traduce en la facultad de dotar de contenido al acto que se pretende celebrar.

Otra consecuencia y quizá la mas importante sea que una vez celebrado el acto, implica someterse a lo pactado por cada una de las partes, como si se tratase de una ley que surtirá efectos únicamente entre ellos mismos.

Es importante considerar y como otra consecuencia de la Autonomía de la Voluntad es que lo acordado por las partes solo podrá modificarse por acuerdo de ambas partes si se trata de un acto jurídico bilateral o por la voluntad de una sola persona para el caso de que sea un acto jurídico unilateral.

6.- DELIMITACION DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

La Autonomía de la Voluntad se ha visto restringida por varias situaciones, se trata de una decadencia de la misma mas no de su extinción, ya que la propia Autonomía de la Voluntad es fuente generadora de diversos actos jurídicos, contratos, derechos y obligaciones los cuales no pueden explicarse sin la misma Autonomía de la Voluntad.

En primer lugar la intervención del Estado a través de una excesiva regulación en aras de un beneficio común para la sociedad buscando el interés general, afecta la libre expresión de la Autonomía de la Voluntad, a esto se refiere Borja Soriano: “c)

*Conclusión. Actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esta autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual bajo una doble influencia: la dependencia material, cada día más estrecha del individuo con relación al medio en que vive, el sentimiento más claro de que ninguna sociedad puede quedar a los fines perseguidos por los contratantes y que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia, distributiva o conmutativa*¹⁷⁹.

Es la misma ley la más fuerte limitante al principio de la Autonomía de la Voluntad. El Artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal es la base de este principio, el cual pone como supremacía el interés público y que no se perjudiquen derechos de terceros.

El interés público es: *“el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado. Las numerosas y diversas pretensiones y aspiraciones que son tuteladas por el derecho pueden clasificarse en dos grandes grupos. En el primero se incluyen las pretensiones que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales; dichas pretensiones constituyen el “interés privado”, y tienen la característica de que, al ser satisfechas, se producen beneficios solamente para determinadas personas. Por el contrario, en el segundo grupo, se encuentran las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto, y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad. Estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los órganos del Estado, y para referirse a ellas se utiliza la expresión “interés público”. La protección otorgada al interés público tiene mayor alcance jurídico que la tutela concebida a los intereses privados. En efecto, el interés público es protegido por el Estado no solo mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas de carácter administrativo que*

¹⁷⁹ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 18ª Edición, 2001, p. 123.

*integran una actividad permanente de los poderes públicos, dirigida a satisfacer las necesidades colectivas*¹⁸⁰”.

Ya se ha tratado el tema de quien es tercero en una relación jurídica, sin embargo es importante considerar, ¿Hasta que momento cualquier sujeto se convierte en un tercero que se vea afectado por la renuncia o modificación de obligaciones o derechos?, la respuesta puede ser de dos tipos, por un lado, podemos decir que un tercero será cualquier persona, es decir, *erga omnes*, y en tal caso nunca se podría renunciar o modificar cualquier relación jurídica, por otro lado, un tercero será aquella persona que directamente tenga un interés jurídico en la relación que se pretenda celebrar, es decir, que el tercero se vea perjudicado en su patrimonio o en su esfera jurídica de tal manera que se vea mermado en sus derechos, esta última es la que considero como correcta.

La sanción al no respetar los límites de la Autonomía de la Voluntad es que el acto celebrado sea nulo, de acuerdo con el Artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁸¹.

¹⁸⁰ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Tomo 3 I-O, México 2007, p. 2113-2114.

¹⁸¹ “**Artículo 8.** 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.”

CAPÍTULO IV

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PARA CREAR DERECHOS REALES

1.- INTRODUCCIÓN.

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal, como se ha comentado, existen siete Derechos Reales regulados, propiedad, usufructo, servidumbre, uso, habitación, prenda e hipoteca. Existen diversos criterios y teorías de las que de su exposición resulta que pueden crearse mas Derechos Reales que los anteriormente enumerados o modificar o adecuar los ya existentes para que sean ajustados a las necesidades y objetivos de los particulares, por otro lado, están las que limitan la creación o modificación de los Derechos Reales a los que solamente están establecidos en el mencionado Código Civil.

No olvidemos que dentro del marco jurídico mexicano y mas concreto en diversos Códigos Civiles de la República Mexicana, existen otros Derechos Reales regulados, como es el de superficie y es en base al principio de *lex rei sitae*, el cual se refiere a que los bienes inmuebles se rigen por las leyes del lugar donde se encuentran, que dan pauta a que existan situaciones de diverso orden a las que actualmente permite el Código Civil para el Distrito Federal. Estos Derechos Reales tipificados en otros Códigos nos servirían como ejemplo para la creación y

regulación de Derechos Reales por Autonomía de la Voluntad de las partes en el Distrito Federal.

Dentro de la gran variedad de Derechos Reales que pueden existir ya sea en uno u otros Códigos Civiles, nos enfrentamos a un gran problema que será la discusión doctrinaria de la posibilidad de crear o modificar Derechos Reales atípicos en beneficio e interés de los particulares y de acuerdo a su exigencia y requerimientos en el presente. Todo esto con los límites y alcances de la Autonomía de la Voluntad a la que estamos sujetos todos y bajo un marco normativo que nos permita realizar esta situación. No se trata de buscar una alternativa que atente en contra de las normas sino encontrar fundamentos jurídicos y lógicos en la misma ley por los cuales los particulares puedan desarrollar Derechos Reales adecuados a la funcionalidad, progreso y de gran interés económico y comercial.

Las necesidades y exigencias de la vida actual, son las que nos obligan a pensar en esta posibilidad y en nada impedirán que exista una circulación de riqueza lenta o que se vea alterada, sino todo lo contrario, propiciaría una mayor circulación de bienes, mayor certidumbre en los actos a celebrarse creando claridad y objetividad en lo que las partes pretendan obligarse, ayudaría a la regularización de distintas propiedades a bajos costos, incentivaría las inversiones en el ramo inmobiliario y sobre todo quedarían bien definidos los campos de actuación de cada una de las partes respetando en todo momento derechos de terceros.

2.- TESIS DE NUMERUS APERTUS Y CLAUSUS.

Ante la problemática que existe de saber si se pueden o no crear mas Derechos Reales que los expresamente están regulados por el Código Civil, surgen dos Tesis, las cuales por un lado determinan que no pueden crearse mas Derechos Reales que los estrictamente regulados por el Código Civil y por el otro lado la que dice que el número de Derechos Reales no esta cerrado y por el contrario esta

abierto a la iniciativa de los particulares, tanto para crear nuevos Derechos Reales o para modificar los ya existentes.

A) Tesis de numerus apertus:

Esta tesis considera que es posible crear mas Derechos Reales Atípicos que los que existen regulados en el Código Civil o en su caso modificar y adecuar los ya regulados a circunstancias especiales de cada caso siempre y cuando se trate de derechos que no protejan un bien de carácter público. Se basa en los siguientes principios:

1.- Principio de Legalidad: Es el mayor de los principios para soportar esta Tesis. El Principio de Legalidad se enuncia de la siguiente manera: *“El estado sólo puede hacer lo que la ley le determina; los particulares pueden hacer o abstenerse de todo lo que quieran, a menos que la ley se los prohíba, o les determine lo que deban hacer¹⁸²”*. Es uno de los principios fundamentales del Derecho, el cual se encuentra en el Artículo 124 de la Constitucional¹⁸³.

De este Principio surge la Autonomía de la Voluntad para los particulares una fuente válida para la creación de relaciones jurídicas entre estos, respetando derechos de terceros y que no atenten en contra del interés público.

Considerando la regulación actual del Código Civil para el Distrito Federal en la que no se encuentra disposición alguna que indique que no se puedan crear Derechos Reales no regulados por el mismo ni que se puedan modificar los ya existentes, es que podemos decir que se pueden crear mas Derechos Reales que los estrictamente regulados por el mencionado Código y mas aún con base en otro principio jurídico podemos decir que: *“no permite que se hagan distinciones ante disposiciones generales, cuando el legislador no las hizo¹⁸⁴”*.

2.- Otro fundamento de esta Tesis se refiere al aspecto práctico, por el cual la ley no agota todas las posibilidades de casos o situaciones para los Derechos

¹⁸² GUTIERREZ Y GONZALEZ, *Ob. Cit.*, p. 264.

¹⁸³ **“Artículo 124.-** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados.”

¹⁸⁴ ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 32.

Reales, por lo que los particulares con base a la Autonomía de la Voluntad, basada en el Artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁸⁵ como ya se ha mencionado es que puede establecer los Derechos Reales que se adecuen al caso en particular e inclusive modificar los ya regulados.

3.- Desde el punto de vista de la publicidad de los Derechos Reales, derivado de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad es que se encuentra el último de los fundamentos para sustentar la presente Tesis.

Para este caso nada impide que se inscriban nuevos Derechos Reales o se alteren o modifiquen los ya existentes, siempre y cuando se respete el interés público y que no se afecten derechos de terceros. Lo anterior se fundamenta en el Artículo 3042 Fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal¹⁸⁶, por el cual se generaliza el tema de la gama de Derechos Reales y no se limita a la inscripción únicamente de los Derechos Reales regulados por el mencionado Código Civil.

B) Tesis de numerus clausus:

Esta tesis a diferencia de la anterior se contrapone a la situación de modificar los Derechos Reales regulados por el Código Civil de acuerdo a las necesidades de los particulares y mas aun que puedan existir mas Derechos Reales que los estrictamente regulados por el mencionado Código, siendo la lista de los mencionados Derechos Reales meramente de carácter limitativo.

A pesar de los grandes principios en que se basa la Tesis de los Numerus Apertus, la Tesis de los Numerus Clausus es la mas aceptada y reconocida en la doctrina nacional e internacional, atendiendo a circunstancias ya no jurídicas, aunque uno de sus fundamentos es el citado Artículo 27 Constitucional, obedece a otras posturas de carácter político: *“Esta vigente en esta materia el principio del llamado número cerrado (numerus clausus); en virtud del cual un individuo no podría dar vida,*

¹⁸⁵ **Artículo 6.** La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

¹⁸⁶ **Artículo 3042.** En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;”

con su voluntad a un derecho real, que no entre en las categorías fijadas. La razón de tal prohibición (política y ya no técnica debe buscarse en lo siguiente: que la eventual creación de nuevos derechos reales, por obra de la voluntad privada, daría lugar a derechos que se resolverían a su vez en otros vínculos y limitaciones, por lo general, permanentes, a cargo del derecho de propiedad inmobiliaria ajena; lo que violaría el principio económico siempre operante, que quiere ver asegurada la mayor posible exención de la propiedad (inmobiliaria) de cargas y restricciones, que comprimen su contenido (libertad inmobiliaria)¹⁸⁷.

Se basa en los siguientes principios:

1.- Por un lado los particulares no pueden estar obligados a conductas que no les derivan de la propia ley o de un acto voluntario propio. Se ataca el principio de legalidad en tanto que solo esta determinado para obligaciones personales y no obligaciones reales, en todo caso no parecería razonable considerar que terceros que no intervienen en el acto generador, resulten obligados frente a un Derecho Real¹⁸⁸. Los terceros para este supuesto deberían de conocer las facultades subjetivas o cargas que tienen por el nacimiento de un Derecho Real y al no estar regulado este, sería difícil que un tercero pueda conocerlas y saber cuales son sus límites o alcances de tal Derecho Real.

2.- Para otros autores basan esta Tesis en el entendido de que la propiedad es una fuente de riqueza, entendiendo esta desde el punto de vista Sociológico y que por ningún motivo puede dejarse al arbitrio de unas personas esta circulación de la riqueza o que pueda de alguna manera entorpecer la misma.

Aunque es cierto que en ninguna parte del Código Civil para el Distrito Federal existe disposición alguna que impida la modificación o creación de nuevos Derechos Reales, se entiende que los regulados son suficientes y adecuados para la situación jurídica y económica actual, razón por la cual, para este Código ya no se regularon Derechos Reales reglamentados en los Códigos Civiles anteriores por considerarlos fuente de explotación y extorsión por parte de algunas personas

¹⁸⁷ MESSINEO Francesco, Citado por DE LA MATA Y GARZON, *Ob., Cit.*, p. 38.

¹⁸⁸ ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 33.

mediante la utilización de algunos de estos Derechos Reales ya no regulados como son: Anticresis y Enfiteusis.

Estos argumentos como veremos mas adelante no son suficientes para atacar y sobre todo que permitan llegar a pensar que la modificación o creación de Derechos Reales Atípicos o ya no regulados pueden provocar una falta de circulación de la riqueza o peor aún el enriquecimiento de algunas personas.

3.- OPINIÓN DE AUTORES ANTE LA POSIBILIDAD DE CREAR O DERECHOS REALES O MODIFICAR LOS YA REGULADOS:

Dentro de la doctrina mexicana, realmente son muy pocos los autores que se manifiesten a favor de la modificación o creación de Derechos Reales Atípicos o no regulados por el Código Civil Actual.

Para determinar cuales son las ventajas, desventajas, beneficios o riesgos en lo que se plantea la presente Tesis, es necesario considerar diferentes opiniones y en su caso establecer las medidas de seguridad o planteamientos que puedan apoyar a lo planteado en el presente trabajo.

A) Ernesto Gutiérrez y González:

Para este autor la importancia en la circulación de la riqueza en un sentido económico como uno de los principales fines del sentido de apropiación y de la propiedad misma es fundamental y en virtud de este principio no se puede dejar al arbitrio de los particulares el tránsito o movimiento de los bienes, ya que esto de alguna manera perjudicaría y entorpecería la productividad y comercialización de estos; *“No se puede dejar al arbitrio de los particulares la determinación de cómo va a circular la riqueza, pues ello iría en detrimento de la colectividad, y ya no se vive la etapa en que el Estado era el “Estado gendarme”, y ya no se puede concretar a “dejar pasar”. Hoy el Estado tiene entre otras misiones, la de regular la distribución*

social de la riqueza, y por lo mismo no puede permitir que sean los particulares quienes lo hagan como quieran, atendiendo a sus egoístas intereses¹⁸⁹.

Si bien es cierto que el Estado en aras de obtener, procurar y realizar una repartición equitativa y una circulación de bienes debe implementar los recursos tanto económicos y jurídicos como sean necesarios para poder cumplir con dichos fines, también es cierto que debido a la excesiva demanda de inmuebles, el desmedido crecimiento poblacional y la explosión demográfica que ha existido en los últimos años y ante la falta de recursos económicos por parte del mismo Estado para cumplir con dichos fines, debe procurar promover, incentivar y facilitar los medios por los cuales, los particulares estén en posibilidades de contribuir al cumplimiento de los mencionados fines.

La “circulación de riqueza” no se verá afectada si los inversionistas en el ramo de la construcción por ejemplo, gozan de alternativas para poder destinar la constitución de Derechos Reales como el de superficie, para la construcción de viviendas cuyo fin será para personas de distintos tipos de nivel social, los cuales adquirirán esas viviendas a un menor costo y que en un gran porcentaje recurrirán a créditos hipotecarios incentivando de esta manera la macroeconomía del país en un gran sentido.

Como se verá mas adelante esta situación refiere una cadena de beneficios tanto económicos, comerciales, fiscales y jurídicos.

B) Miguel Alessio Robles:

“Estoy convencido de que los particulares pueden crear derechos reales atípicos y aun variar las reglas de aquellos regulados por el ordenamiento jurídico, siempre que se trate de derechos que no protejan un bien de carácter público¹⁹⁰”. De esta manera comienza este autor al tratar este tema, fundando su dicho en el principio de legalidad, mismo que se detallará mas adelante en este trabajo y en la facultad de los particulares de renunciar a los derechos que les derivan de la regulación de los propios Derechos Reales que derivan en el principio de renuncia de

¹⁸⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, *Ob. Cit.*, p.266.

¹⁹⁰ ALESSIO ROBLES, *Ob. Cit.*, p. 32.

derechos de los particulares facultado en el mencionado Artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal, siempre que no se varíen o renuncien derechos cuyo bien jurídico protegido importe a terceros o sean de carácter general.

4.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCION MEXICANA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En un ambiente complicado y bajo un reclamo social por la distribución de las tierras por parte de campesinos, la Constitución de 1917 trato de buscar una posible solución a dichos problemas, procurando la extinción de enormes latifundios y de grandes haciendas a cargo de terratenientes.

Fue a través del estudio que realizó Andrés Molina Enríquez, cuya obra “*Los grandes problemas nacionales*”, presentaba una exposición completa de las deficiencias de la economía nacional, y en particular una dramática denuncia de la inequitativa distribución de la tierra en el país¹⁹¹.

La “función social” de la propiedad que se pretendió con la disposición mencionada fue en aras de resolver la situación agraria que acontecía en aquellos tiempos. Sin embargo no debe confundirse con la “función privada” de la propiedad, sino que dicha función social viene intrínsecamente en el contenido de la propiedad privada, aunque esta representa limitaciones directas a la misma, se entiende que son bajo una circunstancia de carácter social por encima de los intereses particulares, formando conjuntamente el contenido de la propiedad privada.

Se parte de la propiedad originaria de en la nación sobre las tierras y aguas en el territorio nacional, así lo establece el primer párrafo del Artículo 27 constitucional¹⁹². El constituyente de 1917 estableció como principio de toda

¹⁹¹ Citado por GAMAS TORRUCO, José, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 494.

¹⁹² “**Artículo 27.** 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

propiedad un derecho real de la nación sobre el territorio¹⁹³, sin embargo diferentes autores consideran que esto no es correcto, *“el concepto de “propiedad originaria” no debe interpretarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues el Estado o la nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas existentes dentro de su territorio como lo hace un propietario corriente. En un correcto sentido conceptual la propiedad originaria implica lo que suele llamarse el dominio eminente que tiene el Estado sobre su propio territorio, dominio que siendo distinto de la propiedad bajo este calificativo, equivale al poder público de imperio de que hemos hablado. Por consiguiente, la “propiedad originaria” a que alude la disposición constitucional transcrita, significa la pertinencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consubstancial e inseparable de la naturaleza de ésta... En realidad, es indebido hablar de la “propiedad originaria” que tiene la nación o el Estado mexicano sobre las tierras y aguas, ya que la propiedad en general implica una referencia de algo extrapersonal (como el bien o cosa) a un individuo y, como el territorio constituye un elemento esencial del Estado es evidente que no puede haber entre éste y aquél una relación extrínseca, ya que implican una unidad como todo y como parte, respectivamente. En síntesis, el concepto de “propiedad originaria” empleado en el primer párrafo del artículo 27 constitucional equivale sustancialmente a la idea de dominio eminente, o sea, a la de imperio que el Estado como persona jurídica ejerce sobre la parte física integrante de su ser: el territorio¹⁹⁴”.*

Por otro lado, se garantizó la propiedad privada pero sujeta a las modalidades que dicte el interés público, a esto se refiere el tercer párrafo del Artículo de estudio¹⁹⁵. *“Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente, que modifique la forma jurídica de la propiedad. Son, pues, dos elementos los que constituyen la modalidad: el carácter general y permanente de la norma que la impone y la modificación sustancial del derecho de propiedad en su concepción general. El primer elemento*

dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”

¹⁹³ GAMAS TORRUCO, *Ob. Cit.*, p. 1050.

¹⁹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, p. 174.

¹⁹⁵ **“Artículo 27.** ...La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.”

exige que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad, sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad, y, a la vez que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento, o sea, la modificación que se opere en virtud de la modalidad, implica una limitación o transformación del derecho de propiedad. Así, la modalidad viene a ser un término equivalente a la limitación o transformación. Los efectos de las modalidades que se imprimen a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho¹⁹⁶”.

Estas modalidades de la propiedad deben considerar para mejorar las condiciones de la calidad de vida de la población rural y urbana; *“En el caso de la CF (refiriéndose a la Constitución, artículo 27, párrafo 3), es rotunda al establecer - como se ha mencionado- que la propiedad privada debe someterse a las modalidades que dicte el interés público con una finalidad específica: “mejorar las condiciones de la calidad de vida de la población rural y urbana¹⁹⁷”.*

Debemos distinguir que estas modalidades se pueden dividir en dos grandes grupos, por un lado las considero restricciones al ejercicio de la propiedad privada, las cuales se pueden encontrar en diferentes leyes y reglamentos, comenzando desde la propia Constitución, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y su reglamento, Código Civil para el Distrito Federal, Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal tan solo como unos ejemplos, es decir que recaen sobre la cosa misma y por otro lado las modalidades que recaen sobre los Derechos Reales que son desmembramientos del Derecho Real de propiedad, en cuanto a su uso, goce o disfrute, sin embargo ambos grupos estarán encaminados a un crecimiento controlado de la población, respetando los asentamientos humanos, el entorno y desarrollo urbano, un equilibrio ecológico y desde luego a las exigencias del interés público.

¹⁹⁶ GAMAS TORRUCO, *Ob. Cit.*, p. 1067.

¹⁹⁷ JIMENEZ DORANTES, Manuel, *Constitución y Urbanismo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 116.

Es el Congreso de la Unión o los Congresos Locales, quienes en el uso de sus facultades pueden imponer las modalidades a la propiedad, para estos últimos se les faculta para que puedan cumplir con su objeto es decir, que sea a favor del interés público y que no vaya en contra de ramos o materias que sean exclusivamente del Congreso de la Unión, es decir, que cada Congreso Local puede imponer las modalidades de la propiedad que se registrarán en su territorio, pero sin vulnerar alguna de las ramas estrictamente reservadas al Estado¹⁹⁸.

Bajo el amparo del Artículo 27 Constitucional, la Nación tiene el “derecho de imponer” a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, esto

¹⁹⁸ Registro No. 190598

Localización: Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XII, Diciembre de 2000

Página: 256

Tesis: 1a. XLII/2000

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si bien es cierto que el Congreso de la Unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad privada, a través de las leyes que expida, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad, incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado Congreso; de manera tal que si, por el contrario, el ramo o materia incumbe legislativamente a los Congresos de los Estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal, las leyes que impongan modalidades a la propiedad privada pueden provenir de éstos, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la Ley Fundamental que consagra el principio *lex rei sitae*, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. De ahí que respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las Legislaturas Locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado Congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público. Amparo en revisión 686/99. Centro Maguen David, A.C. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

quiere decir que el Estado en uso de sus facultades y como un Derecho, podrá imponer esas modalidades a través del Poder Legislativo correspondiente y bajo una regulación de los mismos. Es de considerar que esta facultad es concebida como un Derecho el cual puede o no ser ejercitado por el mismo Estado, sin embargo, es importante recalcar que en uso de esa facultad dictará las modalidades correspondientes o adecuadas al interés público.

Bajo el razonamiento por el cual considero que existen dos grupos de modalidades antes mencionados se debe distinguir lo siguiente:

1.- Para el caso de las modalidades consideradas como restricciones a la propiedad privada que recaen sobre la cosa misma, el Estado en uso del Derecho de imponer las modalidades y bajo un carácter limitativo o de numeración a dichas restricciones a través de leyes, códigos y reglamentos regulará dichas manifestaciones de restricción a la propiedad.

2.- Tratándose de Derechos Reales que derivan como desmembramientos de la propiedad, entendiendo a esta como un Derecho Real, el listado de Derechos Reales no puede ser de carácter limitativo, ya que no son restricciones propias hacia el Derecho Real de propiedad, sino desmembramientos en los que se restringe el uso, disfrute o goce de los mismos Derechos que de ella resulte.

Para ambos casos es aplicable el principio de legalidad, el cual se trató anteriormente¹⁹⁹ y que se resume de la siguiente manera: “lo que no está prohibido y ordenado por alguna ley, está permitido”, para el primer caso de las modalidades existen restricciones o limitaciones las cuales deben ser acatadas y respetadas por los particulares y que no pueden ir en contra de las disposiciones establecidas, por lo tanto se establece que existen prohibiciones ordenadas reglamentadas y que por lo tanto no se pueden ir más allá de lo que las propias leyes o reglamentos según sea el caso establezca y tratándose del segundo tipo de modalidades, es decir, a las que resultan como desmembramientos del Derecho Real de propiedad, las cuales no son restricciones ni prohibiciones al uso, goce o disfrute como derechos inherentes al

¹⁹⁹ Ver pág. 113.

Derecho Real, sino, Derechos Reales mismos de especial y de diferente naturaleza cada uno y que dan como resultado un listado de los mismos, los cuales no son de carácter limitativo y que en uso de la Autonomía de la Voluntad se pueden crear mas Derechos Reales que los estrictamente regulados ya que no existe disposición alguna que así lo indique y por lo tanto “no esta prohibida su creación, ni existe ordenamiento alguno que así lo disponga, en consecuencia esta permitido”, por supuesto que esta creación no debe ser en contra del interés público y no debe afectar derechos de terceros.

Como consecuencia del análisis al Artículo de mérito, nada impide que se puedan crear Derechos Reales Atípicos o no regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de la Autonomía de la Voluntad, así como con las restricciones que de ella misma resulten.

Es de gran importancia considerar que el presente Artículo Constitucional puede resultar ambiguo e incluso crear confusiones en el sentido de la interpretación que se le de al mismo, en efecto, el análisis antes presentado no pretende encuadrar lo dispuesto por el mismo para que cumpla con el objeto del presente trabajo, es por eso que además del análisis presentado, propongo que se realice una reforma al Artículo de estudio.

La razón por la que se propone una reforma integral al Artículo 27 Constitucional, es para evitar posibles confusiones y dar alternativas a los particulares para la creación de diferentes Derechos Reales por Autonomía de la Voluntad, por supuesto respetando los límites que de la misma Autonomía están establecidos. Considerando que el hombre no puede ir más allá que la Ley es que podría establecerse claramente que es lo que se pretende con este Artículo y adecuarlo a la realidad contemporánea. Si bien es cierto que en este Artículo trasciende su historia y origen, también es cierto que se redactó para cumplir con los fines antes expuestos y que las épocas y circunstancias han cambiado para estos días.

Desde luego que no podemos omitir o quitar el derecho del Estado de regular la propiedad privada ya que este es el encargado de dotar seguridad jurídica y

bienestar para los gobernados, sin embargo, una reforma en tanto no se vulnere el interés público y derechos de terceros, permitirán que los particulares puedan crear, contratar, obligarse y dar pauta a un régimen de propiedad distinto al que se ha venido manejando, evitando con ello posibles fraudes y sobre todo incentivando a los particulares en la creación de mas viviendas, situación que el Estado no ha podido abarcar en todos los sentidos.

5.- AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PARA CREAR DERECHOS REALES.

Conforme a los estudios y análisis realizados en el presente capítulo es factible la creación de Derechos Reales por Autonomía de la Voluntad, nada impide que los *numerus apertus*, sea la teoría acertada en cuanto a la regulación y creación de los Derechos Reales, lo anterior con las consideraciones siguientes:

a) Bajo la distinción de los principios de la Libre Contratación y de la Autonomía de la Voluntad ya comentados, los particulares pueden contratar y obligarse en la forma y términos que mejor les convenga y crear los Derechos Reales que consideren se adecuen a sus necesidades, desde luego considerando que solo se pueden renunciar los derechos privados que no afecten el interés público y que derivado de esa renuncia no se afecten derechos de terceros.

De ninguna manera se vulneran o afectan derechos de terceros, ya que este sujeto pasivo de los Derechos Reales, será determinado una vez que se vea afectado en su esfera jurídica o en su patrimonio, momento en el que se actualizará su situación como tercero.

b) Existen dos tipos de modalidades de la propiedad que considera el Artículo 27 Constitucional, en un primer orden se encuentran aquellas modalidades que restringen o limitan la cosa misma sobre la cual recae el Derecho Real de Propiedad siendo estos de manera limitativa y por otro lado se encuentran los desmembramientos que existen como tal del Derecho Real de propiedad, que son los

Derechos Reales, los cuales no encuentran restricción alguna por ser considerados desmembramientos del mismo Derecho Real de propiedad, las cuales se pueden ajustar a las necesidades de los particulares, pudiendo crear un Derecho Real atípico, desde luego e insisto en este punto que ese Derecho Real creado por la Autonomía de la Voluntad por el que se podrá dar un uso, disfrute o goce distinto que el Derecho Real de propiedad, debe ser sujetándose a las modalidades referidas en el primer grupo, que no atenten al interés público y que no afecten derechos de terceros.

c) El principio de Legalidad se entiende limitativo o restrictivo en el sentido de no se puede ir en contra de lo mandado u ordenado por el Estado, caso en el que no se podrá realizar determinada actividad o ejercicio de un derecho.

Es por esa situación que se divide en dos ramas las modalidades de la propiedad como se comenta en el inciso anterior, para el primer caso al ser restricciones se entiende que no se puede ir en contra de lo estatuido por el Estado y en consecuencia se entenderá que dicha lista de restricciones solamente será de manera limitativa.

Para el caso de los Derechos Reales no se trata de una lista limitativa, ya que según se observa son posibilidades o alternativas de usar, gozar o disponer de la cosa pero en su sentido jurídico, no material como lo son las modalidades del primer grupo. Respetando el principio de Legalidad, por el cual no existe disposición alguna que nos indique que la lista de Derechos Reales será limitativo.

d) Esto quiere decir que se pueden crear Derechos Reales atípicos o no regulados por el Código Civil para el Distrito Federal por Autonomía de la Voluntad, que se adecuen a las necesidades, exigencias y circunstancias de los particulares, lo cual representará una mayor circulación de la riqueza, una inversión asegurada por parte de los particulares y de terceros, un mayor crecimiento económico, comercial y beneficios fiscales que se verán reflejados en los consumidores finales.

No existe disposición alguna que impida que se puedan crear más Derechos Reales que los estrictamente regulados por el Código Civil para el Distrito Federal,

siempre y cuando dicho uso no perjudique a la colectividad²⁰⁰, no sea en contra del interés público y no se afecten derechos de terceros.

6.- UTILIDAD PRÁCTICA.

El presente trabajo no pretende ser una discusión meramente doctrinal que además se ha remontado en el transcurso de los años. El objeto del presente trabajo pretende llevar al mundo de facto, de la realidad jurídica la posibilidad de crear Derechos Reales por Autonomía de la Voluntad que se adecuen a las necesidades, exigencias y circunstancias de los particulares.

Es por esa razón que a continuación expondré un ejemplo que se ha presentando en los últimos años, con sus consecuencias, el tratamiento que se le da en la actualidad y la posible solución a este problema considerando el objeto del presente trabajo.

Además detallaré los beneficios que presenta la utilización de un Derecho Real no regulado por el Código Civil para el Distrito Federal como es el Derecho Real de Superficie el cual resuelve en muchos sentidos la situación que se expondrá, otorgando seguridad y certeza jurídica para las personas que intervienen.

Asimismo se expondrán diferentes variantes al ejemplo y las consecuencias de su creación, tanto económicas, comerciales, jurídicas, fiscales y registrales.

En la Ciudad de México, Distrito Federal, existen lotes de terreno baldíos, de grandes dimensiones y que se encuentran por supuesto deshabitados o en pésimas condiciones. Dichos terrenos en la mayoría de los casos no tienen una producción encaminada al bienestar social, se encuentran desaprovechados y en muchos casos se convierten en grandes basureros provocando un foco de infección para los vecinos y un desequilibrio ecológico en el entorno urbano.

²⁰⁰ **“Artículo 16.** Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.”

En muchas ocasiones estos terrenos encuentran diferentes dificultades o status jurídicos a considerar; a) el dueño del terreno es desconocido, b) el dueño del terreno ya ha fallecido, resultando del mismo que se encuentre bajo una situación de alguna sucesión testamentaria o intestamentaria y c) que el dueño del terreno no cuente con recursos suficientes ni una visión para poder aprovecharlo o poder construir en el viviendas que sean destinadas a su venta, provocando que el terreno se ponga en venta para que el inversionista o constructor pueda llevar acabo dicha actividad.

El inversionista o constructor tendrá que invertir o aportar una cantidad considerable para la adquisición de un terreno para poder construir en él departamentos o viviendas, lo cual le implicará si no cuenta con los recursos necesarios, solicitar un crédito para la construcción de dichos departamentos o viviendas, interviniendo una tercera persona, es decir, un acreedor.

Aunque también es posible que el inversionista o constructor pueda consentir con el dueño del terreno para que este le permita construir sin adquirir dicho inmueble, siendo del inversionista o constructor las construcciones que sobre el terreno se edifiquen, dando pauta a que existan diferentes propietarios en una misma área, caso previsto en el antes mencionado Artículo 900 del Código Civil para el Distrito Federal, dando una posible solución para el caso de que actúe de buena o mala fe.

Ante esta situación el Código Civil para el Distrito Federal plantea diferentes situaciones, tratando de resolver una situación de hecho y sin que conste la forma en que se pueda consentir ante esta situación, sus alcances, sus consecuencias frente a terceros, ya que solo se habla de lo que sucederá entre las personas dueñas de diferentes bienes, conforme al Artículo relacionado en el párrafo anterior.

Se ha pretendido resolver esta situación a través del Contrato de Asociación en Participación, el cual se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades

Mercantiles²⁰¹ y que resulta de una especial naturaleza y que no cuenta con personalidad jurídica como persona moral, solamente se le acredita dicha personalidad para los efectos fiscales correspondientes, a esto se refiere el primer párrafo del Artículo 17-B del Código Fiscal de la Federación²⁰².

Por una parte el asociante aporta el terreno y el asociado las construcciones y juntos participan de las pérdidas y ganancias, sin embargo, es de reconocer que existen dos propiedades distintas, perfectamente distinguidas, un propietario del terreno y otro de las construcciones, que al momento de enajenar las viviendas que de dicha construcción resulten y una vez que se haya constituido el Régimen de Propiedad en Condominio correspondiente deberán comparecer ambos propietarios a efecto de transmitir la propiedad que de cada uno le corresponda.

La Asociación en Participación representa grandes desventajas e incertidumbre jurídica para la persona que pretenda adquirir una vivienda bajo este supuesto. En primer lugar, el contrato de Asociación en Participación, solamente reviste la formalidad de que sea por escrito y no necesita de su inscripción en el Registro Público de Comercio, bajo esta situación, ¿Cómo puede saber el tercero que pretende adquirir un inmueble de esta situación?, en todo caso tendría que relacionarse en el cuerpo de la escritura el contrato mismo de Asociación en Participación, por el cual se transmite el terreno a cargo de uno y de las construcciones a cargo del otro, ¿Qué sucedería si solamente comparece al otorgamiento de la firma respectiva el dueño del terreno?, ¿Tendrá facultades

²⁰¹ **“Artículo 252.-** La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

Artículo 253.- La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación.

Artículo 254.- El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a Registro.”

²⁰² **“Artículo 17-B.-** Para los efectos de las disposiciones fiscales, se entenderá por asociación en participación al conjunto de personas que realicen actividades empresariales con motivo de la celebración de un convenio y siempre que las mismas, por disposición legal o del propio convenio, participen de las utilidades o de las pérdidas, derivadas de dicha actividad. La asociación en participación tendrá personalidad jurídica para los efectos del derecho fiscal cuando en el país realice actividades empresariales, cuando el convenio se celebre conforme a las leyes mexicanas o cuando se dé alguno de los supuestos establecidos en el artículo 9o. de este Código. En los supuestos mencionados se considerará a la asociación en participación residente en México.”

suficientes para poder transmitir la propiedad de las construcciones que no le pertenecen?, en principio podría pensarse que si, ya que se presume el dueño del terreno es también dueño de las construcciones, sin embargo, resulta poco claro que se este enajenando de esta manera dos cosas diferentes, de diferentes propietarios solamente por uno de ellos sin que tenga facultad alguna para poder hacerlo.

En segundo lugar, realmente resultaba de un amplio beneficio fiscal realizar este tipo de operaciones, ya que antes de la reforma al Artículo 17-B del Código Fiscal de la Federación, se presentaba solamente una declaración fiscal por lo que se refiere a la Asociación en Participación, estableciendo sus resultados y la cantidad a enterar por medio de la Asociación, como una persona moral normal. Es en la mencionada reforma donde se le considera a la Asociación como al conjunto de personas en el que intervienen en dicha Asociación, por lo que deberán tanto el asociante como el asociado presentar su respectiva declaración por formar parte de la Asociación en Participación y una más por la propia Asociación en Participación, terminando con el beneficio fiscal que tenía antes de dicha reforma.

Por estas razones queda demostrado que la Asociación en Participación no es la solución a una situación que esta ocurriendo constantemente en nuestra época. Para los inversionistas representa un mayor gasto en las declaraciones fiscales y para un tercero que pretenda adquirir una vivienda es una inseguridad jurídica bajo la cual adquirirá ese inmueble.

Siguiendo con el mismo ejemplo pero agregando una variante más al mismo, consideremos que el inversionista, es decir, el que será dueño de las construcciones, no tenga el capital suficiente para poder realizar la inversión total y tengo que solicitar un crédito destinado a la construcción de las viviendas. El acreedor que en este caso realice el préstamo al inversionista, garantizará su crédito con el terreno, constituyendo un crédito hipotecario y que para el caso en cuestión se le denomina "Crédito Puente", hasta esta etapa no existe ningún riesgo para el acreedor, el riesgo en su garantía comenzara cuando se tenga que realizar la división de hipoteca correspondiente, es decir, el momento en el que se establezca hasta por que monto responderá cada una de las unidades privativas que resulten de la constitución del Régimen de Propiedad en Condominio correspondiente.

Ya he hablado del tema en tanto a la extensión de la hipoteca, por lo tanto, se entenderá que la hipoteca se extiende a lo que se edifique en la misma, sin embargo, existe una especial consideración para este supuesto, tratándose de terreno y construcciones de diferentes dueños, a esto se refiere el Artículo 2899 del Código Civil para el Distrito Federal²⁰³, al ser en este caso propietarios distintos del terreno y de la construcción y de acuerdo con el Artículo mencionado, tendría que hipotecarse necesariamente las construcciones, anotándose dicha situación en el folio respectivo de cada unidad privativa que resulten del condominio, solo así el acreedor estará cubierto en su totalidad por lo que se refiere al crédito garantizado.

El acreedor no está obligado y además no tiene forma de saber que se trata de diferentes dueños al momento de otorgarse el crédito, siendo esta una razón más por la cual la Asociación en Participación no constituye una solución en la práctica para resolver esta situación.

Si por Autonomía de la Voluntad se constituye el Derecho Real de Superficie, no existiría esta serie de problemas que solamente denotan una amplia inseguridad y falta de certeza jurídica en los actos que se pretenden celebrar por esa simple situación.

Bajo el Derecho Real de superficie existe, perfectamente diferenciados quien es el dueño del terreno y quien será de las construcciones que sobre el se edifiquen, haciendo constar la inscripción de este Derecho Real en el Registro Público de la Propiedad. Nada impide que no se pueda inscribir un Derecho Real de superficie, ya que de acuerdo a los Artículos 3016 primer párrafo y 3042 Fracción I²⁰⁴, refiriéndose a los Derechos Reales en general y no exclusivamente a los enumerados por el Código Civil para el Distrito Federal.

²⁰³ “**Artículo 2899.** La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área.”

²⁰⁴ “**Artículo 3016.** Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, **o cualquier derecho real sobre los mismos**, o que sin serlo sea inscribible, el Notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma...”.

“**Artículo 3042.** En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y **los demás derechos reales sobre inmuebles;**...”

Ahora por lo que se refiere al acreedor, estará perfectamente garantizado al constituirse la hipoteca por una primera parte sobre el terreno y posteriormente a las construcciones, quedando a salvo sus derechos por lo que corresponde a cada una de las hipotecas. Existirán dos hipotecas, una sobre el terreno y en virtud del Artículo 2899 del Código Civil para el Distrito Federal a *contrario sensu* sobre las construcciones.

Esto evidentemente que será un gran beneficio económico y comercial para el inversionista, al no tener que adquirir un terreno y limitarse a la construcción de departamentos o viviendas sobre el mismo, ahorrándose costos en impuestos, derechos y honorarios para el Notario, aunque resulta cierto que para la constitución del Derecho Real de superficie tendrá que acudir ante éste para dar formalidad al mismo y poder inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, de acuerdo con el último párrafo del Artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal ²⁰⁵.

*“La escritura en la que se constituya el derecho de superficie deberá contener: a) Los antecedentes que acrediten la propiedad a favor del concedente, del terreno sobre el cual se constituye este derecho, así como su ubicación, descripción, medidas y linderos; b) El acuerdo de voluntades para constituir el derecho de superficie; c) La duración de este derecho; d) La determinación del canon, renta o precio que se ha de pagar al concedente por el superficiario, si se constituyese a título oneroso. **Queda dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de los titulares del derecho del suelo y superficie, la forma de regular la contraprestación por la concesión del derecho a constituir, creemos que se puede pactar el pago de un canon módico mas la accesión automática y gratuita al concluir este derecho, o la entrega de una cantidad determinada más la accesión automática. También podrá considerarse como contraprestación la accesión gratuita por que la indemnización que se debe de satisfacer por la transmisión de la propiedad, equivale para el dueño del suelo al pago del canon periódico o a la suma***

²⁰⁵ **“Artículo 102.-** El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:...

Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales a partir de la cantidad mencionada en el Código Civil al efecto, así como aquellos actos que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada en los artículos relativos del Código Civil, deberán de constar en escritura ante Notario, salvo los casos de excepción previstos en el mismo.”

determinada; e) Características generales de la constitución a realizar, el uso al cual será destinado y el costo aproximado del presupuesto de la obra; y f) El destino de las edificaciones después de concluido el plazo de duración del derecho, pudiéndose establecer que operará, entonces la accesión a favor del concedente estará obligado al pago de cierta cantidad, como indemnización por las obras realizadas, cantidad que se determinará a juicio de peritos²⁰⁶.”

Bajo la constitución de este Derecho Real no existe causación de impuesto alguno, ya que no esta prevista en ninguna norma fiscal y además no existe transmisión alguna de propiedad que implique el entero de impuestos por dicho concepto, representando otro beneficio para los particulares.

Por otro lado y a modo de otro ejemplo puedo citar el que se refiere a las construcciones que se levantan en terreno ajeno cuando el dueño de este es el padre o la madre y quien realiza las construcciones es el hijo o los hijos.

Este hecho es muy cotidiano aún en nuestra época, cuando el padre bajo su consentimiento permite que un hijo o alguno de ellos pueda construir sobre la superficie del terreno. En estos casos la solución más común es la Constitución del Régimen de Propiedad en Condominio, estableciendo las unidades privativas respectivas para cada uno de los condóminos, sin embargo, podemos considerar que esta solución no es del todo correcta, ya que el padre ve disminuido o mermado su derecho de propiedad. La solución a este caso, que en la mayoría de las veces se ve reflejado en personas de escasos recursos, se puede realizar de tres diferentes maneras:

1.- Que el padre por su propio derecho constituya el Régimen de Propiedad en Condominio con los requisitos antes mencionados, sin embargo, esta no es la solución ya que no estaría reconocida la propiedad de las construcciones de quien las hizo, esta propiedad se reconocerá por medio de un acto jurídico posterior que implicará necesariamente una transmisión de propiedad respecto de las construcciones y terreno como uno solo siendo la unidad privativa y dando como resultado una serie de trámites que implicarán un mayor gasto para los interesados.

²⁰⁶ BORJA MARTINEZ, *Ob. Cit.*, p. 60-61.

2.- Que el hijo adquiriera parte del terreno previo a la constitución del Régimen de Propiedad en Condominio y que en la escritura que se realiza dicha constitución se disuelva la copropiedad y se aplique la o las unidades privativas que le corresponda a cada uno, sin embargo, de igual manera implica un excesivo y alto costo para la regularización de dicho inmueble.

3.- La última solución y a modo de aplicación para el tema de nuestro trabajo implica la constitución del Derecho Real de superficie, lo que implicara que se distinga claramente quien es dueño de cada bien y cumpliendo con los requisitos necesarios para dicho título constitutivo del Derecho Real. Esta solución beneficiara a que se regularice muchos de los inmuebles que existe en el Distrito Federal por medio de bajos costos y que puede ser inclusive instaurado por medio de diferentes programas de regularización territorial promovidos por el mismo Gobierno del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De acuerdo a lo expuesto por las diferentes teorías para definir la Naturaleza de los Derechos Reales, queda especificado que existen grandes diferencias entre éstos y los Derechos Personales. No obstante y siguiendo la Teoría Clásica, es necesario mencionar que no pueden existir relaciones entre personas y cosas, sino que existe un Poder Jurídico respecto del hombre sobre la cosa.

SEGUNDA.- Por lo antes mencionado y a efecto de otorgar una definición de Derecho Real que se adecue a las necesidades, exigencias y sobre todo a su propia naturaleza, establecí como concepto de Derecho Real el siguiente: **El deber para respetar el poder jurídico inmediato que ejerce una persona respecto de una cosa para su aprovechamiento total o parcial, oponible a terceros.**

El **deber** se plasma en mi definición para justificar el objeto dual del Derecho Real en su primera parte, es decir al objeto directo que existe, mediante un sujeto activo el cual es titular del Derecho Real y un sujeto pasivo indeterminado o indeterminable, el cual quedará perfectamente determinado una vez que este incurra en la esfera jurídica del sujeto activo. La conducta que debe reflejar este sujeto pasivo indeterminado es de carácter negativo, es decir, de no hacer y respetar el bien o cosa de que se trate el Derecho Real.

Por lo que se refiere al **poder jurídico** se argumenta como: *“una potestad legalizada dentro del ordenamiento jurídico que no se explica por la simple posesión²⁰⁷”,* implica un dominio reconocido por el derecho que se refleja a través del facultamiento para realizar actos de administración y de dominio, párrafos anteriores mencionaba que es necesario relacionar dentro del concepto de Derecho Real por que es la suma de facultades para actuar respecto de una cosa para preservar el bien o cosa respecto el cual recae el Derecho Real, que incluso pueden o no ejercitarse, pero que son independientes al Derecho Real mismo.

²⁰⁷ ARCE Y CERVANTES, José, *De los Bienes*, Editorial Porrúa, México, 2da Edición, p. 14.

Me refiero a la **inmediatividad** dentro del concepto por no necesitar de un intermediario para el ejercicio del Derecho Real, salvo algunas excepciones que mas adelante se comentarán.

En cuanto a ese poder jurídico inmediato que ejerce una persona respecto de una cosa, se plasma lo que es el segundo objeto, es decir, el objeto indirecto que será el que interviene en el **bien o cosa** de que se trate.

Ahora es importante hacer la distinción del aspecto jurídico y del aspecto económico dentro del concepto, ya que en muchas ocasiones se confundían estos dos puntos y más aún por considerar el aspecto de la riqueza que nos habla Bonnetcase en su teoría relacionada líneas atrás, mismo que se substancia en el aprovechamiento total o parcial de la cosa y la producción de frutos que esta pueda dar.

Por último, el carácter de **absoluto**, esto es *erga omnes*, que puede hacerse valer frente a todos los sujetos de derecho que invadan o que interfieran con el ejercicio del Derecho Real, que ha quedado relacionado en el concepto mediante la oponibilidad frente a terceros.

TERCERA.- Los Derechos Reales regulados por el Código Civil para el Distrito Federal son: Propiedad, Usufructo, Servidumbre, Uso, Habitación, Prenda e Hipoteca. Los Derechos Reales mencionados en el presente trabajo y que no están regulados por el mencionado Código son: Superficie, Enfiteusis y Anticresis.

CUARTA.- De la interpretación de los Artículos 900 y 2899 del Código Civil para el Distrito Federal, da pauta a considerar y pensar seriamente que se pueden crear mas Derechos Reales que los estrictamente regulados por el Código Civil, ya que se trata la situación de hecho respecto de terreno y construcciones de diferente dueño, lo que en la realidad jurídica se trata del Derecho Real de Superficie.

No obstante el anterior, el legislador del Código Civil de 1928, no aspiró a otorgarle tal tratamiento, es decir, como el Derecho Real de Superficie y simplemente se limitó a regular una posibilidad jurídica ante una circunstancia de hecho, lo cual provoca mucha inexactitud ante esta "situación jurídica".

Como ya se ha mencionado, existen diferentes Códigos Civiles de la República Mexicana en los cuales si esta previsto dicho Derecho Real, en los que se considera diferentes aspectos del Derecho Real de Superficie.

No es suficiente con los dos Artículos antes mencionados pretender regular esa situación jurídica, hace falta mencionar por ejemplo, el objeto de la construcción, el plazo que durará el Derecho Real de Superficie y las causales de extinción del mismo.

En el título constitutivo del Derecho Real de Superficie se deberá hacer constar todo lo relacionado con el acto mismo, como ha quedado mencionado en el presente trabajo²⁰⁸, por el cual quedaran perfectamente distinguidos la propiedad de cada uno de los bienes que lo integran, es decir, el terreno y las construcciones.

QUINTA.- La Autonomía de la Voluntad ***“puede definirse como un principio de derecho privado que permite a los particulares ejecutar los actos jurídicos que deseen y determinar libremente su contenido y efectos, con ciertas limitaciones”***²⁰⁹.

Aunque la Autonomía de la Voluntad es la base de muchos actos jurídicos, esta ha venido en desuso y cada vez se ve mermada y obstruida por la gran cantidad de disposiciones y normatividad que rigen en nuestro país.

Los límites y alcances de la Autonomía de la Voluntad estarán determinados por las diferentes disposiciones normativas que existen, asimismo por la voluntad de las partes y desde luego respetando el interés público y que no se afecten derechos de terceros.

SEXTA.- Del análisis del Artículo 27 Constitucional se concluye lo que debe entenderse por Modalidad de la Propiedad, distinguiéndose que estas modalidades se pueden dividir en dos grandes grupos, por un lado las considero restricciones al ejercicio de la propiedad privada, las cuales se pueden encontrar en diferentes leyes y reglamentos, comenzando desde la propia Constitución, Ley General de

²⁰⁸ Ver páginas 142 y 143.

²⁰⁹ HURTADO AVELINO, León, *Ob. Cit.*, p. 44.

Asentamientos Humanos, Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y su reglamento, Código Civil para el Distrito Federal, Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal tan solo como unos ejemplos, es decir que recaen sobre la cosa misma y por otro lado las Modalidades que recaen sobre los Derechos Reales que son desmembramientos del Derecho Real de propiedad, en cuanto a su uso, goce o disfrute, sin embargo ambos grupos estarán encaminados a un crecimiento controlado de la población, respetando los asentamientos humanos, el entorno y desarrollo urbano, un equilibrio ecológico y desde luego a las exigencias del interés público.

Bajo el razonamiento por el cual considero que existen dos grupos de modalidades antes mencionados se debe distinguir lo siguiente:

1.- Para el caso de las modalidades consideradas como restricciones a la propiedad privada que recaen sobre la cosa misma, el Estado en uso del Derecho de imponer las modalidades y bajo un carácter limitativo o de numeración a dichas restricciones a través de leyes, códigos y reglamentos regulará dichas manifestaciones de restricción a la propiedad.

2.- Tratándose de Derechos Reales que derivan como desmembramientos de la propiedad, entendiendo a esta como un Derecho Real, el listado de Derechos Reales no puede ser de carácter limitativo, ya que no son restricciones propias hacia el Derecho Real de propiedad, sino desmembramientos en los que se restringe el uso, disfrute o goce de los mismos Derechos que de ella resulte.

Como consecuencia del análisis al Artículo de mérito, nada impide que se puedan crear Derechos Reales Atípicos o no regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de la Autonomía de la Voluntad, así como con las restricciones que de ella misma resulten.

SÉPTIMA.- Es de gran importancia considerar que el Artículo 27 Constitucional puede resultar ambiguo e incluso crear confusiones en el sentido de la interpretación que se le de al mismo, en efecto, el análisis antes presentado no pretende encuadrar lo dispuesto por el mismo para que cumpla con el objeto del presente trabajo, es por

eso que además del análisis presentado, propongo que se realice una reforma al Artículo de estudio.

La razón por la que se propone una reforma integral al mencionado Artículo, es para evitar posibles confusiones y dar alternativas a los particulares para la creación de diferentes Derechos Reales por Autonomía de la Voluntad, por supuesto respetando los límites que de la misma Autonomía están establecidos. Considerando que el hombre no puede ir más allá de la Ley es que podría establecerse claramente que es lo que se pretende con este Artículo y adecuarlo a la realidad contemporánea. Si bien es cierto que en este Artículo trasciende su historia y origen, también es cierto que se redactó para cumplir con los fines antes expuestos y que las épocas y circunstancias han cambiado para estos días.

Desde luego que no podemos omitir o quitar el derecho del Estado de regular la propiedad privada ya que este es el encargado de dotar seguridad jurídica y bienestar para los gobernados, sin embargo, una reforma en tanto no se vulnere el interés público y derechos de terceros, permitirán que los particulares puedan crear, contratar, obligarse y dar pauta a un régimen de propiedad distinto al que se ha venido manejando, evitando con ello posibles fraudes y sobre todo incentivando a los particulares en la creación de más viviendas, situación que el Estado no ha podido abarcar en todos los sentidos.

OCTAVA.- El Principio de Legalidad es de gran importancia para el sustento del presente trabajo, de la distinción de Modalidades de la Propiedad mencionada en la Conclusión anterior, resulta aplicable para ambos casos el principio de legalidad, el cual se trató anteriormente²¹⁰ y que se resume de la siguiente manera: **“lo que no está prohibido y ordenado por alguna ley, está permitido”**, para el primer caso de las modalidades existen restricciones o limitaciones las cuales deben ser acatadas y respetadas por los particulares y que no pueden ir en contra de las disposiciones establecidas, por lo tanto se establece que existen prohibiciones ordenadas reglamentadas y que por lo tanto no se pueden ir más allá de lo que las propias leyes o reglamentos según sea el caso establezca y tratándose del segundo tipo de modalidades, es decir, a las que resultan como desmembramientos del Derecho Real

²¹⁰ Ver pág. 113.

de propiedad, las cuales no son restricciones ni prohibiciones al uso, goce o disfrute como derechos inherentes al Derecho Real, sino, Derechos Reales mismos de especial y de diferente naturaleza cada uno y que dan como resultado un listado de los mismos, los cuales no son de carácter limitativo y que en uso de la Autonomía de la Voluntad se pueden crear mas Derechos Reales que los estrictamente regulados ya que no existe disposición alguna que así lo indique y por lo tanto **“no esta prohibida su creación, ni existe ordenamiento alguno que así lo disponga, en consecuencia esta permitido”**, por supuesto que esta creación no debe ser en contra del interés público y no debe afectar derechos de terceros.

NOVENA.- Bajo la Tesis de los Numerus Apertus se pueden crear más Derechos Reales que los estrictamente regulados por el Código Civil para el Distrito Federal. Esto quiere decir que se pueden crear Derechos Reales atípicos o no regulados por el Código Civil para el Distrito Federal por Autonomía de la Voluntad, que se adecuen a las necesidades, exigencias y circunstancias de los particulares, lo cual representará una mayor circulación de la riqueza, una inversión asegurada por parte de los particulares y de terceros, un mayor crecimiento económico, comercial y beneficios fiscales que se verán reflejados en los consumidores finales.

No existe disposición alguna que impida que se puedan crear más Derechos Reales que los estrictamente regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando dicho uso no perjudique a la colectividad, no sea en contra del interés público y no se afecten derechos de terceros.

DÉCIMA.- Al crear Derechos Reales por Autonomía de la Voluntad, se atacan diferentes problemas de población y vivienda y ayuda a la Planificación, Urbanización, Edificación y Vigilancia del entorno de la Ciudad de México.

Permite que se obtengan diferentes mecanismos de solución ante los problemas antes mencionados y ayuda a que se realice una mayor distribución de la Propiedad por medio de bajos costos.

Para el caso de los problemas señalados en el subtema de Utilidad Práctica, aporta grandes beneficios para el dueño del terreno, el cual no podría realizar ninguna producción sobre el mismo, para los inversionistas que podrían realizar sus

proyectos de construcción a un menor costo y sin necesidad de pagos excesivos que les permita crear viviendas o departamentos en un menor tiempo; para el acreedor verá garantizado su crédito por la distinción de terreno y construcciones.

Es de suma relevancia el adecuar diferentes disposiciones a los intereses y exigencias del interés común, que permitan a la población poder acceder a diferentes mecanismos o medios de solución para la adquisición de la propiedad y que permita a los inversionistas realizar sus grandes proyectos con menos gastos y requisitos.

Esto ayudará a que exista un **Equilibrio y Ordenación Territorial, un mayor Desarrollo Económico y un mejor Entorno Urbanístico en la ciudad.**

DÉCIMA PRIMERA.- En toda creación de Derechos Reales se deberá observar que se respete el interés común, que no vaya en contra de diversas disposiciones y que no afecte derechos de terceros.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil; Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Porrúa, México, 2004.

ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de Derechos Reales*, Editorial Porrúa, México, 2004.

ARCE Y CERVANTES, José, *De los Bienes*, Editorial Porrúa, México, 6ª Edición, 2004.

BAZÚA WITTE, Alfredo, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, La Hipoteca Industrial*, Revista Número 3, Editorial Porrúa, México 2001.

BORDA GUILLERMO, *Manual de Derechos Reales*, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976.

BORJA MARTINEZ, Ignacio, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, El Derecho Real de Superficie*, Revista Número 6, Editorial Porrúa, México 2004.

BORJA SORIANO Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 18ª Edición, 2001.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001.

CARDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio, *Incapacidad, Disposiciones para nuevos horizontes de la Autonomía de la Voluntad*, Editorial Porrúa, México, 2006.

CARDENAS VILLARREAL, Héctor Manuel, *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil*, Revista Número 6, Editorial Porrúa, México, 2004.

CARPIZO MCGREGOR, Jorge, *Algunas cuestiones Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 2004.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JÍMENEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, Editorial Porrúa, México, 1ª Edición, 2005.

DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 6ª Edición, 1986.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 2007.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Contratos*, Editorial Porrúa, México, 2000.

-----, *Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Editorial Porrúa, México, 2000.

GAMAS TORRUCO, José, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 51ª Edición, 2000.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, 2004.

HERNANDEZ GIL, Antonio, *Derechos Reales y Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1989.

HURTADO AVELINO, León, *“La voluntad y la capacidad en los Actos Jurídicos”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

JIMENEZ DORANTES, Manuel, *Constitución y Urbanismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

LAFAILLE, Héctor, *Tratado de los Derechos Reales*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1943.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México, 2001.

MAGALLON IBARRA, Jorge Alberto, *Instituciones del Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1998.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2000.

MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Fondo de Cultura Económica, México,

PLANIOL Y RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Tomo III, Ediciones Iberoamericanas, México, 1999.

RIGAUD, Louis, *El Derecho Real: Historia y Teorías: Su origen institucional*, Editorial Imprimeur-Edieur, Toulouse, Francia, 1912.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Bienes, Derechos Reales y Posesión*, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 12ª Edición, 2005.

-----, *Derechos Reales y Personales*, Compañía General Editora, México, 1942.

-----, *Contratos*, Tomo VI, Vol. II, Editorial Porrúa, México, 12ª Edición, 2005.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 21ª Edición, 2004.

STIGLITZ Rubén, *Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato*, Editorial Depalma, Argentina, 1992, p. 9.

TAPIA RAMIREZ, Javier, *Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad*, Editorial Porrúa, México, 2004.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Alberto, *Concesión minera y Derechos Reales*, Edit. Porrúa, México, 1946.

VISOSO DEL VALLE, Jose Francisco, *La Hipoteca*, Editorial Porrúa, México, 2007.

-----, *Usufructo, Uso y Habitación*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, No. 29, Edit. Porrúa, México, 2006, p. 41.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 4ª Edición, 2002.

LEGISLACION

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, publicado el 8 de febrero de 1995.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado el 26 de mayo de 1928.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, publicado el 25 de junio de 1999.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO, publicado el 30 de septiembre de 1980.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA, publicado el 17 de abril de 1985.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, publicado el 31 de diciembre de 1981.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado el 26 de mayo de 1928.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada el 5 de febrero de 1917.

LEY AGRARIA, publicada el 26 de febrero de 1992.

LEY DE AEROPUERTOS, publicada el 22 de diciembre de 1995.

LEY DE AVIACIÓN CIVIL, publicada el 12 de mayo de 1995.

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, publicada el 12 de mayo de 2000.

LEY DE DESARROLLO URBANO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 7 de febrero de 1996.

LEY DE EXTINCION DE DOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 8 de diciembre de 2008.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, publicada el 18 de julio de 1990.

LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 31 de diciembre de 1998.

LEY DE NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS, publicada el primero de junio de 2006.

LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN, publicada el 19 de febrero de 1940.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicada el 28 de marzo de 2000.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, publicada el 29 de diciembre de 1950.

LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS, publicada el 21 de julio de 1993.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES, expedida el 8 de enero de 1982.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES, expedida el 20 de mayo de dos mil cuatro.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, publicada el 14 de enero de 1985.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, publicada el 4 de agosto de 1934.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, publicada el 27 de agosto de 1932.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO FERROVIARIO, publicada el 12 de mayo de 1995.

REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado el 29 de enero de 2004.

REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO URBANO PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado el 29 de enero de 2004.

REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, publicado el 8 de noviembre de 2006.