

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**EL DOMINIO PUBLICO**

BIBLIOTECA  
CENTRAL

TESIS PROFESIONAL

**HUMBERTO TREVIÑO CHAPA**

MEXICO, D. F.

1956



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

*A mis Padres:*

*Sra. Angelica Chapa de Creviño*

*Sr. Guadalupe L. Creviño*

*A mis hermanos:*

*Jesús, Julián, Tomás,*

*Gloria y Guadalupe Ereviño Chapa*

*A mi amigo:*

*Roberto Ochoa López*

# PROLOGO

Hemos abordado el estudio de un tema poco cultivado por los estudiosos del derecho, el dominio público, y lo hacemos con verdadero cariño, conscientes de nuestra obligación de hacer florecer la ciencia del derecho aún en aquellos aspectos aparentemente áridos. Sabemos que nuestra colaboración al respecto es bien poca, pero estamos convencidos de que no hemos terminado, sino por el contrario, principiamos.

Al hacer el estudio del tema mencionado, analizamos diversas definiciones del mismo y proponemos una propia, al mismo tiempo estudiamos las modernas teorías sobre la clasificación de los bienes del Estado.

En un segundo capítulo estudiamos los antecedentes legislativos del dominio público en nuestro país, como lo son la Ley de Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902 y los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y gran parte de la reglamentación actual, el Código Civil de 1928 y el artículo 27 constitucional en su parte relativa.

Por último, analizamos la actual Ley General de Bienes Nacionales en lo relativo a los bienes de dominio público, proponiendo algunas reformas que juzgamos necesarias.

Respecto a la terminología del régimen y bienes de dominio público, hay dos corrientes: la que los denomina régimen domanial, bienes domaniales; y la que los denomina régimen dominical, bienes dominicales. Nosotros nos inclinamos por esta última por considerarla más práctica y apropiada.

No dudamos que al criticar determinadas teorías lo hayamos hecho con un rigorismo extremo, lo mismo tratándose de algunas leyes y preceptos determinados pero en todo caso, sirva de excusa esa euforia y rebeldía muy propia de aquéllos que, como nosotros, tenemos apenas unos meses de haber egresado de la Facultad de Derecho.

México, D. F., octubre de 1956.

**CAPITULO PRIMERO**

**PRIMERA PARTE**

**DEFINICION Y CLASIFICACION DE LOS BIENES DEL  
ESTADO EN LA TEORIA DEL DERECHO  
ADMINISTRATIVO MODERNO**



**SEGUNDA PARTE**

**ORIGEN DE LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO  
DIVERSOS CONCEPTOS COMPRENDIDOS EN EL  
DOMINIO PUBLICO**

## CAPITULO I

### PRIMERA PARTE

#### EL DOMINIO PUBLICO

**Definición y clasificación de los bienes del Estado, en la teoría del Derecho Administrativo moderno.**

La palabra dominio deriva etimológicamente de la voz latina *Domus*, cosa, *Dominus*, Señor de la cosa. En su acepción idiomática, significa el poder que tiene una persona de usar y disponer libremente de lo suyo. Según la legislación alfonsina, "es el señorío que ome ha en su cosa de fazer della e en ella lo qu quisiere según Dios, e según fuero". (Partida 3a. Tit. 28; Ley I, citado por Benjamín Villegas Basavilbaso en su *Derecho Administrativo*, T. IV, págs. 9 y 10).

Indiscutiblemente que en la determinación del concepto de dominio público existen divergencias entre los autores, y la mayoría de ellos no se ha puesto de acuerdo al abordar su estudio debido a la dificultad interpretativa, gramaticalmente hablando, de los dos elementos del concepto: uno sustantivo y el otro adjetivo; el primero o sea el sustantivo, dominio, tiene un significado preciso, determinado, como quedó establecido al principio; no así el adjetivo, público, ya que se presta a la indeterminación por cuanto puede ser referido a la persona pública o al usuario, esto es, el dominio es del público o para el público. En nuestro concepto, esa es la razón por la cual cada jurista que trata este tema da una de-

finición diferente de lo que es dominio público, y si no la da diferente, sí la relaciona de diversa manera; verbigracia, Proudhon consideró en su "Traité du domaine", al dominio público como un poder de regir y administrar las cosas que por ministerio de la ley están destinadas al uso de todos y cuya propiedad a nadie pertenece. Desde luego patentizamos nuestro desacuerdo con la consideración que del dominio público tenía Proudhon, adhiriéndonos nuestro desacuerdo con la doctrina moderna dominante, que considera al Estado como verdadero propietario y no como un fiduciario y que los bienes de dominio público no son "res nullius". Así, Otto Mayer lo define como "una propiedad del Estado que depende del Derecho Público". García Oviedo relaciona al dominio público con el fin, y entonces dice que la diferencia fundamental entre la propiedad pública —dominio público— y la propiedad privada estriba en que sólo son bienes públicos los que se aplican a un interés social y cuyo propietario es el Estado.

Como podemos ver, unos lo relacionan con la rama del derecho que lo reglamenta; otros, con la finalidad o necesidad que satisfacen, o bien lo relacionan con la noción de soberanía y llegan a considerarlo o definirlo como lo hace Recaredo F. de Velasco C. (Derecho Administrativo, pág. 161) tomando como punto de partida la calidad del sujeto o sea el Estado y así dice: "... Se infiere de aquí que la situación jurídica de estos bienes no se relaciona solamente con la calidad del sujeto que los posee, en nuestro caso el Estado, sino que éste puede actuar sobre aquéllos de muy distintas maneras, y en general, pueden distinguirse las siguientes: 1a.—La Administración, en cuanto órgano de soberanía; 2a.—La Administración en cuanto representante de la colectividad a que afecta, y 3a.—La Administración como persona jurídica privada". No simpatizamos con las ideas expuestas anteriormente en virtud de que consideramos al Estado con una sola personalidad en todos sus aspectos de actuación.

Después de haber analizado algunas definiciones de autores publicistas estimamos conveniente citar, para después analizar y proponer una propia, algunas definiciones de autores civilistas (citados por Gascón y Marín, Derecho Administrativo, T. I., págs.

377 y 378), a fin de podernos formar una idea más completa y exacta del tema que tratamos. Sánchez Román, llama públicas aquellas cosas cuya propiedad es del Estado y su aprovechamiento corresponde a los habitantes del mismo; distingue dos clases: unas, de disfrute y uso directo, inmediato y general de todos los particulares, nacionales y extranjeros, que con ellos mantiene relación; otras, de uso mediato, indirecto, especialmente obtenido por la entidad Estado. Ejemplos de las primeras, puertos, ríos y sus riberas, caminos, puentes, fuentes, etc.; de las segundas, bienes del Estado, baldíos, montes, minas, mostrencos, nacionales y de real patrimonio. Igualmente trata de las cosas de corporación que son propiedad de la colectividad y cuyo aprovechamiento, directa o indirectamente, corresponde a los individuos, dividiéndolas en patrimoniales o de propios y de común aprovechamiento. (Derecho Civil, T. 2, pág. 484).

Viso, llama cosas públicas en sentido estricto, las de propiedad de la Nación, destinadas o para uso y aprovechamiento de todos, o para atender a la administración, orden y defensa de la misma. (Derecho Civil, T. II, pág. 11).

Clemente de Diego, recuerda que según algunos sólo las cosas particulares y las "nullius" pueden ser objeto propio de dominio; pero afirma que la propiedad colectiva no discrepa substancialmente de la individual. (Derecho Civil, 1923).

Valverde, considera como cosas públicas, es decir, objeto del dominio público, las de propiedad del Estado y objeto del aprovechamiento de los habitantes del mismo, unas de uso directo e inmediato, otras de mediato e indirecto, especialmente obtenido el uso por la entidad Estado.

Por nuestra parte, nos atrevemos a proponer una definición de lo que debe entenderse por dominio público y así decimos: "DOMINIO PUBLICO ES EL CONJUNTO DE BIENES —MATERIALES E INMATERIALES— AFECTADOS A UN FIN PUBLICO Y CUYO TITULAR O PROPIETARIO ES EL ESTADO". Desde luego, con esta definición que proponemos nos adherimos a la mayoría de los autores que consideran al Estado como

verdadero propietario de dichos bienes y no como un simple administrador o fiduciario de los mismos.

Al emplear en nuestra definición los términos "titular o propietario" lo hacemos porque el dominio público no sólo lo integran bienes materiales, sino inmateriales; por ejemplo, las servidumbres, cuando el predio dominante es alguno de los bienes que la ley considera de dominio público; ya que en nuestro concepto no es correcto llamarle al titular de una servidumbre propietario de la misma, haciéndose necesario entonces establecer esa distinción; indiscutiblemente que en el caso de las servidumbres impuestas en favor de los bienes de dominio público el Estado será a la vez, propietario del bien y titular de la servidumbre.

Al acentuar en nuestra definición que los bienes mencionados están afectados a un fin público, queremos significar con ello, en primer lugar, las seguridades de que se encuentran rodeados dichos bienes —inembargabilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad y no sujetos al pago de impuesto también, por afectación a un fin público entendemos, ya sea que el bien se considere de uso común por naturaleza, —playas— o por destino, —carreteras, calles, plazas públicas, etc.—, o que sea afectado a un servicio público, o que sirva para incrementar la riqueza nacional, o por último que sea insustituible, como los expedientes de archivos públicos.

Por lo que hace a la clasificación de los bienes del Estado en la teoría del Derecho Administrativo moderno, trataremos de seguir un método, a fin de delinear de una manera precisa las diferentes corrientes doctrinales; al efecto, estudiaremos los autores más destacados en la materia, por nacionalidad.

## FRANCIA

DUGUIT L.—Como es sabido, la doctrina en general y en principio clasifica los bienes del Estado, en bienes de dominio público y en bienes de dominio privado. Ahora bien, según Duguit (*Traité de Droit Constitutionnel*, T. III, pág. 348 y sigs., citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, T. IV, pág. 23), esta clasificación se presta a la distinción de activi-

dades que son catalogadas en el servicio público o fuera de él. No obstante esto, dice, no se ha llegado a establecer un concepto definido de lo que debe entenderse por "dominicalidad" y ello obedece a dos razones; en primer lugar, la influencia civilista del concepto de propiedad; debido a esto se ha razonado de tal manera, que el desiderátum del problema consistía en saber sobre qué bienes el Estado tenía un derecho de propiedad semejante al derecho de propiedad privada, y sobre qué bienes ese derecho de propiedad recibía por el contrario ciertas modificaciones. "A este respecto entiende que de una manera general, todas las dependencias de dominio del Estado están sujetas a reglas especiales que se fundan en nociones completamente diferentes de las que sirven de base a la propiedad privada" (Benjamín Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo, T. IV, pág. 24).

En segundo lugar, por haberse instituido una clasificación bipartita, haciendo entrar en ella "por grado o por fuerza" las dos instituciones, dominio público y dominio privado, que en su concepto se oponen simétricamente, pues todos los bienes del dominio público deberán someterse a reglas de dominio público y los de dominio privado serán reglamentados por reglas semejantes.

Ahora bien, para Duguit el fundamento de la "dominicalidad" pública es el hecho de la afectación a un servicio público, pues para él esta noción de servicio público domina todo el campo del derecho público ya se trate de funciones, de órganos o de cosas, y así, es necesario distinguir los bienes o cosas que están afectadas o son destinadas a un servicio público de las que no están en esa situación; sin embargo, aquellas cosas que están afectadas o destinadas a un servicio público deben clasificarse atendiendo a la afectación, al servicio, o a la función que desempeñan en ese servicio y en razón de la estructura de las diferentes dependencias. En esas condiciones, es preciso situar de un lado los bienes que están afectados al dominio privado y del otro los que están afectados al dominio público, en el cual entran todas las cosas muebles e inmuebles que son empleadas bajo una forma u otra para el funcionamiento de un servicio público; pero es un error grave sostener que todas esas cosas están en la misma situación y sujetas a las mismas reglas, ya que

según la naturaleza de la cosa, la categoría del servicio, el modo de afectación o de empleo, la "dominicalidad" es diferente, el régimen jurídico no es el mismo y las reglas que se aplican son diversas; pero la noción del servicio público, es siempre la que establece el principio rector. Sin embargo, agrega, la distinción más importante es la que deriva de saber si la afectación de la cosa a un servicio público es objeto del servicio o medio del mismo. Y en esa forma establece seis diferentes categorías atendiendo a las diversas dependencias del dominio público y su gradación en la escala jurídica de la "dominicalidad".

Primera categoría.—Esta comprende las cosas que están afectadas al libre uso del público, uso que un servicio público está encargado de asegurar y proteger; —playas, ríos navegables y flotables, canales y rutas nacionales— en esta categoría de cosas la "dominicalidad" aparece en grado inminente, aun cuando en realidad no son cosas que estén afectadas a un servicio público, sino que más bien son objeto del mismo. Sirve la intervención del servicio público en este caso, para conservarlas en su estructura original a fin de que sea accesible el uso del público.

Segunda categoría.—Dentro de esta categoría sitúa Duguit a los ferrocarriles que por estar afectados a un servicio público son un instrumento, un medio del mismo; y establece que entre estos bienes y los de la primera categoría existe una diferencia fundamental y de ahí que los tutelen regímenes jurídicos diferentes; la distinción es que unos son objeto y los otros medio de un servicio público.

Tercera categoría.—Comprende las obras militares, los fuertes, las fortificaciones, los muros y fosos de una plaza fuerte, etc.; en este caso, sigue el autor francés, no se trata de una afectación al uso público, sino de dependencias afectadas como instrumentos a un servicio público. La situación de estas dependencias y la de las de la primera categoría son absolutamente desemejantes, y pretender edificar una construcción general que abarque esas diversas dependencias es tentar lo imposible.

Cuarta categoría.—Incluye en ésta, los bosques, no como medios sino como objeto de un servicio público, aun cuando, agrega,

en muchas ocasiones, equivocadamente, no han sido incluidos en el dominio público. Estos bienes son reglamentados por disposiciones completamente diferentes de las correspondientes a las tres primeras categorías.

Quinta categoría.—Comprende los inmuebles, edificados o no, afectados a un servicio público o más bien donde está instalado éste. “Esos inmuebles están afectados a un servicio público no como objetos, sino como medios, como instrumentos. Están sometidos a la ley del servicio al que están afectados, y por eso mismo substraídos al régimen de la propiedad privada. La “dominicalidad” pública aparece aquí ciertamente, pero al mismo tiempo con un carácter mucho menos acusado que en las categorías precedentes. Es necesario que haya habido una afectación expresa” (Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, T. III, págs. 359 y sigs., citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, T. IV, pág. 28).

Sexta categoría.—Dentro de esta última categoría considera a los bienes muebles, ya sea que estén afectados a un servicio público como objetos, o como medios, variando en todo caso su reglamentación, pero en uno y otro caso considerándose dentro del dominio público. De todo esto resulta, en opinión de Duguit, la imposibilidad de crear o establecer una teoría general del dominio público.

En concreto, según este autor, si no existe afectación de un bien a un servicio público, no habrá dominio público, éste será inexistente. Nosotros no simpatizamos con la teoría de Duguit por considerarla errónea, en vista de que, no obstante que nos adherimos a la opinión de que no todos los bienes afectados a un servicio público deban reglamentarse en forma global, creemos que las diferencias de grado establecidas por este autor al clasificar los bienes en objetos o medios de un servicio público sólo contribuyen a embrollar más el problema y hacer, como él dice, imposible establecer una teoría general del dominio público. Nosotros estimamos que un bien afectado a un servicio público será un bien de dominio público, pero no a la inversa; no es cierto que para que un bien sea de dominio público tenga que estar afectado necesariamente, como medio, o como objeto, a un servicio público; hay muchos bienes

de dominio público por naturaleza, origen o destino que no están afectados a un servicio público; verbigracia, una obra de arte declarada inalienable, las playas que son de uso común, etc.

JEZE G.—Para este autor el problema estriba en determinar un criterio que permita reconocer cuáles bienes pertenecen al dominio público y cuáles al dominio privado, y al efecto examina los diversos criterios admitidos por los juristas franceses.

Primer criterio.—Dentro de este primer criterio engloba a los tratadistas que afirman que son dependencias de dominio público las porciones del territorio que no son susceptibles de propiedad privada; criterio que no comparte Jeze, pues de acuerdo con dicho criterio, sólo serán bienes de dominio público los inmuebles afectados al uso público, o los que por su naturaleza no sean susceptibles de propiedad privada y dice, basta considerar la evolución del derecho francés sobre el dominio público y los sistemas jurídicos de algunos Estados que admiten la propiedad privada de ciertos caminos destinados al uso público, para llegar a la conclusión que el criterio es equivocado.

Segundo criterio.—Comprende a los juristas que como Duguit hacen depender la "dominicalidad" de la afectación del bien a un servicio público; aun cuando esta teoría tiene una base más racional que la anterior, no es suficiente para determinar lo que es la "dominicalidad"; y así sostiene Jeze, que éste es un criterio muy amplio y que sería ilógico suponer que determinados bienes muebles, por el hecho de estar afectados a un servicio público, iban a estar sujetos a un régimen distinto de la propiedad privada; pero después de hacer esta afirmación, agrega que el servicio público en efecto domina la condición jurídica de las cosas puestas a disposición de los agentes de la administración para la satisfacción de los intereses generales, pero que hay que hacer ciertas salvedades, que se verán al exponer la teoría del jurista mencionado, a continuación. (Jeze, *Les Principes Generaux du Droit Administratif*, T. II, pág. 12, citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, T. IV, pág. 31).

TERCER CRITERIO.—En este criterio entra la tesis de Jeze, para sostener que es la idea del servicio público la que delimita el dominio de la administración en bienes de dominio público y bienes de dominio privado; no puede haber, dice Jeze, dependencias de dominio público si la cosa no está afectada a un servicio público. Según este autor los bienes de dominio público presentan las siguientes características; que constituyen las salvedades que distinguen su teoría de la de Duguit: a) pertenecen a la administración pública (lato sensu); b) están afectados directamente a un servicio público; c) el servicio público al cual la cosa está afectada debe ser un servicio esencial; y d) en el servicio público la cosa debe tener una función principal. De acuerdo con esta construcción los muebles en general no forman parte del dominio público.

Esta teoría, igual que la de Duguit, se basa en el servicio público, noción a la cual vincula la "dominicalidad" pública; "su concepción es demasiado amplia y está en oposición con la doctrina dominante, por cuanto no todos los intereses generales que por la voluntad única y exclusiva del Estado son satisfechos por el procedimiento de derecho público constituyen servicios públicos". (Benjamín Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo, T. IV., pág. 32).

Para Jeze, la afectación del bien a un servicio público no es una condición suficiente, aunque sí necesaria, pues se necesita que el bien esté afectado a un servicio esencial y que dentro de ese servicio esencial el bien juegue un "rol principal" para que sea considerado dentro del dominio público; sin embargo, este autor no indica cuáles deben ser los servicios esenciales y cuáles cosas deben jugar un "rol principal", sino sólo da ejemplos de ellas.

Concluimos, de acuerdo con Villegas Basavilbaso, en que la teoría de Jeze no se diferencia substancialmente de la de Duguit, sino en la nómina de las cosas constitutivas del dominio público. Esta construcción realista está basada únicamente en el razonamiento y restringe considerablemente el número de los bienes del dominio público.

**BERTHELEMY H.**—Al igual que Jeze, Berthelemy no toma en cuenta los textos del Código de Napoleón, que estima inaplicables, y sólo basa su teoría en el razonamiento, que es el único al que se puede recurrir para obtener "le criterium qui separe le domaine public du domaine privé" (Berthelemy, H., *Traité Elementaire de Droit Administratif*, pág. 478, citado por Villegas Basavilbaso, obra citada, págs. 34 y sigs.). Y así dice, que las únicas cosas que pueden formar parte del dominio público son las porciones de territorio afectadas a un uso público y no susceptibles de propiedad; ahora bien, según este criterio, se excluyen del dominio público los edificios y los bienes muebles, y es que según este jurista hay que buscar los bienes que se diferencian tajantemente de los bienes propiedad de los particulares, ya sea por su naturaleza propia o por el destino que se les haya dado para poderlos someter a un régimen jurídico especial y diferente; en esta forma, nos encontramos que las playas, las plazas públicas y las calles son absolutamente inalienables, a nadie se le puede ocurrir comprar parte o la totalidad de esos bienes, pero en cambio una escuela o el edificio de una municipalidad, no es posible abstraerlos de las reglas propias de la propiedad privada salvo las excepciones establecidas en la ley. La afectación de un bien a un servicio público no cambia su naturaleza ni su carácter jurídico.

Para Berthelemy las cosas objeto del dominio público no son susceptibles de apropiación y esta característica confirma que dichos bienes sean inalienables e imprescriptibles. Nosotros afirmamos todo lo contrario: los bienes de dominio público son propiedad del Estado, y tan son propiedad de él que son inalienables y como consecuencia imprescriptibles, pues si no fueran propiedad del Estado mal podría comprenderse una prohibición de que dichos bienes fueran enajenados, ya que esto sólo es posible hacerlo a quien es propietario.

**HAURIOU M.**—Para este autor, la teoría del dominio público es obra de la doctrina, habiéndose fundado ésta a su vez en el Código Civil. Según Hauriou los bienes de dominio público son propiedad del Estado afectados formalmente a la utilidad pública,

ya directamente o bien al uso de un servicio público, "y por causa de esta afectación, son inalienables e imprescriptibles", siendo por ello protegidos por las leyes. (Hauriou, Précis de Droit Administratif, 1-1a. ed., pág. 639 y sigs., citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, obra citada, pág. 36). De dicha definición podemos concluir que para este autor la propiedad administrativa y la afectación a la utilidad pública constituyen las características principales de los bienes de dominio público. Y es que, según dice, desde el momento en que determinados bienes están afectados a una utilidad pública, no son susceptibles de propiedad privada, precisamente por estar afectados al uso de todos o a un servicio público; por otra parte, en cuanto esos bienes queden desafectados de la utilidad pública, pueden ser enajenados por la administración, que desde antes era propietaria, ya que no puede pensarse que sea en y por los actos de afectación o desafectación que el Estado o la Administración son o dejan de ser propietarios; esto, porque el Estado es responsable del bienestar común, y éste exige que los bienes propiedad de él mismo no puedan ser vendidos o adquiridos por prescripción.

Tratando de confirmar su teoría, Hauriou expone más argumentos y afirma que, "la administración tiene el derecho de ejercer la acción reivindicatoria para recuperar las dependencias del dominio público cuya posesión hubiese perdido; ahora bien, esa acción sólo pertenece al propietario y, por consiguiente, es imprescriptible como la dependencia del dominio público" (autor y obra citados, pág. 339 y sigs.), pero no existe sólo la acción reivindicatoria sino que el Estado tiene también las acciones posesorias para repeler las usurpaciones cometidas en los bienes de dominio público.

Volviendo a los elementos de la definición estudiada, considera el autor que la teoría de la propiedad administrativa es por el momento la más exacta y más fecunda en sus efectos; y que la afectación de un bien a la utilidad pública es la nota determinante para considerar a un bien dentro del dominio público, ya que esa afectación sea natural o por medio de un reconocimiento o destino expreso del bien por la administración a la utilidad pública, y así sucede que las características propias de los bienes de dominio pú-

blico como son la inalienabilidad, imprescriptibilidad, etc., en vez de ser dictadas en la totalidad de los casos por la naturaleza propia de las cosas, obedecen a instituciones jurídicas debidamente establecidas. Así, las restricciones o limitaciones establecidas en algunas leyes no son tomando en cuenta la totalidad de los bienes —carreteras o playas, por ejemplo—, sino sólo cierta extensión muy limitada y generalmente, a propósito de unos “metros cuadrados”, ya que lo que interesa al declarar en una ley que determinado bien es inalienable es prohibir las enajenaciones parciales y no las que pudieran hacerse en masa, que actualmente son inverosímiles en el ejemplo mencionado.

A diferencia de las teorías anteriormente expuestas, ésta tiene un criterio más amplio, ya que utiliza el término utilidad pública como criterio de afectación del bien, y no un servicio público como lo hacen Duguit y Jeze con un criterio algo reducido. En esta forma es posible incluir dentro del dominio público bienes que no están afectados a un servicio esencial y aún aquéllos que dentro de ese servicio no juegan un “rol principal”.

## ALEMANIA

MAYER O.—Para este jurista, la propiedad pública es la idea de la propiedad civil transportada al derecho público; los signos distintivos de la propiedad pública son: la exclusión del derecho civil y la policía de la cosa pública; entendiéndose que existe cosa pública, cuando la cosa representa por sí misma una porción de la administración pública, cuando por ella, el Estado administra directamente y cuando el interés en cuestión es demasiado importante y demasiado íntimamente ligado al estado jurídico de la cosa para dejarlo a las vicisitudes de los actos del derecho civil.

Dentro de los bienes pertenecientes al Estado hay que distinguir, según Mayer, los bienes fiscales, cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades pecuniarias del Estado, siendo por ello regulados en su integridad por el derecho civil; y los bienes administrativos, que constituyen los medios por los cuales el Estado satisface los intereses públicos, haciendo con ello administración pública y

estando regulados a su vez por el derecho público administrativo. A esta clase de propiedad la denomina el autor alemán propiedad de derecho público.

Expuesto lo anterior, deducimos que para Mayer, como él lo reconoce, es el destino que se le dé a la cosa o que por su naturaleza posea, la clave para distinguir si un bien es propiedad pública o privada. "Sólo que ese carácter puede cambiar: perteneciendo a la misma persona, la misma cosa, al recibir otro destino, puede salir del dominio público para entrar en la propiedad privada, e inversamente. Propiedad civil y propiedad pública son dos expresiones jurídicamente diferentes para una sola y misma idea constante" (Derecho Administrativo Alemán, Otto Mayer, T. III, pág. 117).

Es conveniente, según Mayer, saber en un momento determinado si un bien es público o no, y para ello nada mejor que la ley diera una definición exacta de lo que debe entenderse por cosa pública; sin embargo, no ha sucedido así, y es a la jurisprudencia y a la doctrina a quien se ha encomendado la solución; Mayer por su parte, como quedó expuesto al principio nos dice cuándo, en su opinión, estamos en presencia de una cosa pública, concediendo en ella un valor fundamental al interés del servicio prestado; mas, no obstante eso, agrega, la utilidad pública prestada a la comunidad y demás elementos configurativos de dicha institución —dominio público— no presenta un valor jurídico suficiente para afirmar que en un caso dado, no previsto por el derecho objetivo, estamos en presencia o no de un bien de dominio público.

Sin embargo, basándose en la realidad del derecho positivo, de la jurisprudencia, de la doctrina en general y siendo congruente con su definición, hace una clasificación de los bienes públicos de la siguiente manera: en primer lugar, coloca los bienes de uso común o de todos, diciendo que es la forma más clara, más evidente, por medio de la cual la cosa pública realiza por sí misma y en forma directa la utilidad pública que se persigue, quedando al Estado la simple vigilancia —policía—, a fin de protegerla y mantenerla para que produzca su utilidad pública, utilidad que se realiza por obra de todos los que con ella se benefician, por ejemplo, cita las playas de mar, las plazas públicas, los ríos y los puertos.

En segundo lugar, sitúa a los ferrocarriles, los cementerios, las iglesias y los templos; los primeros son considerados como caminos que sirven a la comunicación pública, aun cuando el servicio no pueda prestarse más que en los medios que le están afectados y bajo la dirección de funcionarios y empleados autorizados al efecto. Los cementerios, que no obstante ser lugares de descanso y no poder servirse de ellos según el uso público, son considerados propiedad pública; las iglesias son también propiedad pública por ser su existencia misma un acto de culto y ser éste considerado por el Estado como equivalente a la administración pública independientemente que represente una porción de la misma, produce utilidad pública.

En tercer lugar sitúa a las fortificaciones, cuya característica principal es la exclusión del público, ya que representan por sí mismas la utilidad pública; el uso público en este caso iría en contradicción con su destino principal siendo ésta la causa de su exclusión en esta clase de bienes.

Indiscutiblemente, como lo reconoce Mayer, en esta clasificación no están comprendidas muchas cosas que podrían ser agregadas o que aparentemente deberían serlo no obstante representar una utilidad que satisface el interés público, como los museos, baños públicos, parques, etc.

Hay que hacer notar que para este autor, propiedad de derecho público, propiedad pública y dominio público son sinónimos, aun cuando aclara, que el dominio público es la suma de las cosas públicas.

Dentro de la segunda categoría, como quedó establecido, sitúa este jurista entre otros bienes, a las iglesias, diciendo que son cosas públicas por ser su existencia misma un acto de culto y ser éste considerado por el Estado como equivalente a la administración pública, pues bien, estos bienes, las iglesias, son las únicas construcciones o edificios que Mayer considera dentro del dominio público por la razón que expone y porque según él en todos los demás edificios públicos, escuelas, edificios de gobierno, etc., el interés del servicio no está íntimamente ligado al estado jurídico de las cosas para poder considerarlas cosas públicas; y agrega: "No es un

inconveniente grave si, a consecuencia de los derechos que un tercero hace valer sobre la cosa, es necesario reemplazar un edificio escolar, o un cuartel, por otro" (autor y obra citados, T. III, pág. 132).

Refiriéndose a los muebles, que también excluye del dominio público, dice: "Tal es también la explicación del hecho de que no hay muebles que se consideren cosas públicas. No hay para el Estado un interés tan urgente en la existencia de una cosa mueble, que justifique la energía extraordinaria que se necesita para poner el simple ejercicio de su derecho sobre la cosa en el plano de la administración pública" (autor y obra citados, T. III, pág. 133):

Como podremos darnos cuenta, de acuerdo con la teoría de Mayer, el número de bienes que constituyen el dominio público se reduce considerablemente, en primer lugar por la importancia que presta al interés del servicio, motivo por el cual excluye los edificios públicos exceptuando las iglesias, y por igual razón a los bienes muebles. No estamos de acuerdo con esta teoría, porque consideramos a los edificios públicos como bienes de dominio público, siempre y cuando aparte de prestarse en ellos y con ellos un servicio público o cumplirse una función pública, sean propiedad del Estado; y porque como muy acertadamente dice Alvarez Gendin: "¿Es que una escuela, como edificio, no es esencial a la enseñanza? ¿Es que suele ésta darse al aire libre?"; y por otra parte, porque consideramos que existen muchos bienes muebles que deben incluirse dentro del dominio público, verbigracia, ciertos cuadros, estatuas, documentos, etc.; en este aspecto nos adherimos totalmente a la doctrina española cuyo principal exponente es García Oviedo.

FLEINNER F.—Aun cuando nos hace Fleinner un estudio de lo que es dominio público propiamente dicho, si trata en su teoría lo referente a las cosas que lo constituyen, y para ello principia este jurista por dividir los bienes del Estado —cosas públicas en sentido lato— de la siguiente manera: las pertenecientes al patrimonio fiscal, las pertenecientes al patrimonio administrativo y las cosas públicas en sentido estricto.

Dentro del patrimonio fiscal sitúa aquellos bienes que por su valor de capital o por sus productos proveen al Estado de los me-

dios financieros para el funcionamiento de la administración pública: dinero, valores, tierras, bosques, instalaciones industriales, etc., estando estos bienes sometidos al derecho privado.

El patrimonio administrativo lo constituyen las cosas destinadas a la actividad de los establecimientos públicos o sean los medios necesarios para la explotación inmediata de un servicio público como los museos, cuarteles, fusiles, cañones, cementerios y objetos de culto.

Las cosas públicas en sentido estricto son aquellos bienes que por su naturaleza o por el destino que jurídicamente se les ha dado pueden ser utilizados por todos, verbigracia, playas, carreteras, etc.

Tanto las cosas que integran el patrimonio administrativo como las cosas públicas en sentido estricto, según este autor, están reglamentadas en parte por el derecho público y en parte por el derecho privado; desde luego acepta una superioridad del derecho público en la reglamentación de estos bienes, pero no por eso deja de presentarse un amplio margen en el cual tiene aplicación el derecho común y al efecto cita el siguiente ejemplo: "... la autoridad pública concluye contratos civiles con terceros sobre la adjudicación del aprovechamiento de la hierba y de los frutos de un parque público. La responsabilidad de derecho privado que todo propietario tenga que soportar alcanza también al dueño de una cosa pública. Igualmente debe procurar que su objeto no cause daños a un tercero y ha de indemnizar al perjudicado cuando por culpa o negligencia falte a tal deber". (Fleinner, Instituciones de Derecho Administrativo, pág. 289).

Simpatizamos con las ideas del jurista alemán expuestas anteriormente; discrepamos con él cuando afirma que: "El hecho de que el público utilice una vía para la circulación no significa que ésta tenga carácter público; tampoco pierde esta cualidad una vía destinada por la autoridad al uso público si el tráfico se desvía de ella. (Soergel) (Fleiner, Instituciones de Derecho Administrativo, pág. 295); ya que en nuestra opinión no son únicamente la naturaleza de la cosa o el destino que se le dé lo que determina que la misma sea considerada dentro del dominio público, pues el uso inveterado de un bien hace igualmente que se le considere o no dentro del dominio público.

Por último, hay que hacer notar que la teoría en examen presenta similitud con la doctrina italiana al establecer una distinción entre las cosas que constituyen el patrimonio administrativo y las cosas de uso público; constituyendo en la doctrina italiana, los primeros, un patrimonio indisponible del Estado y los segundos el dominio público propiamente dicho.

#### ITALIA.

D'ALELIO, F.—Basándose este autor en la doctrina dominante y la legislación italiana, hace una clasificación tripartita de los bienes pertenecientes al Estado, en la siguiente forma: a).—Bienes dominicales o públicos, b).—Bienes patrimoniales indisponibles y c).—Bienes patrimoniales disponibles.

Los primeros son denominados de uso público y según D'Alesio el criterio diferenciador entre las cosas públicas y las privadas no debe ser el sujeto propietario, pues si bien es cierto, dice, "que no existen cosas públicas que pertenezcan a los particulares, pero no es cierto que sea falsa la proposición inversa de que existan cosas privadas que pertenecen a entes públicos. El criterio distintivo debe ser encontrado en el objeto. La cosa será privada cuando sirva para satisfacer finalidad meramente privada; pública cuando sirva para satisfacer finalidad de naturaleza pública. . . Ahora bien, ¿qué debe entenderse en realidad por finalidad pública o privada? (D'Alesio, *Instituzioni di Diritto Administrativo Italiano*, T. II, pág. 50, citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, T. IV, pág. 60). Entiende por finalidad pública, aquélla que entra en la finalidad de la administración pública y por finalidad privada la que no entra dentro de los fines de la administración pública. Además, para que una cosa sea considerada pública, es menester que satisfaga la finalidad pública de una manera inmediata.

Para este jurista, el carácter público de los bienes nace, o por su naturaleza —playa de mar— o por su destino —carreteras— y esporádicamente por accesión, como los árboles plantados en las plazas públicas, parques, etc., aun cuando no sus frutos.

CAMMEO, F.—Según Cammeo los bienes de dominio público deben tener determinadas características para considerarse como tales y al efecto dice: 1o.—Deben pertenecer a una persona jurídico-pública (Estado, Provincia, o Comuna); 2o.—Deben estar afectados al uso del público; 3o.—Deben ser inmuebles; 4o.—Deben ser insusceptibles de propiedad privada. Analizando estas características nos encontramos, de acuerdo con este autor, que doctrinalmente es el Estado el encargado de la afectación, desafectación, regulación y administración del uso de los bienes "dominicales", facultades éstas, que se deducen de su carácter de ente público, pudiéndose dar el caso contrario, de una propiedad privada sobre la cual pesa una servidumbre de derecho público. En cuanto a la segunda característica o sea el uso público, puede ser éste inmediato y gratuito, libre para todos o bien especial, mediante permiso o concesión otorgada por el Estado.

Al analizar la tercera característica señala que dichos bienes deben ser inmuebles porque de lo contrario serían susceptibles de consumirse.

Por último, menciona la inalienabilidad como característica determinante a fin de que el bien cumpla su cometido o su destino.

PRESUTTI, E.—Los entes públicos (Estado, Provincia, Municipio) tienen la propiedad de determinado número de bienes que sirve directa o indirectamente al cumplimiento de los servicios administrativos y que pueden clasificarse en: 1o.—Bienes "dominicales" o públicos, 2o.—Bienes patrimoniales indisponibles y 3o.—Bienes patrimoniales disponibles o rentísticos.

Los primeros bienes, pertenecen al ente público determinado y son destinados al uso público gratuito e inmediato.

La distinción que este autor establece respecto a los bienes dominicales o públicos y los patrimoniales indisponibles, es que los primeros están afectados al uso público y los segundos a un servicio público en el cual los particulares no los pueden usar "UTI SINGULI" y es necesaria la actividad de determinados agentes públicos a fin de prestar el servicio.

Por bienes "dominicales" o públicos entiende este autor a aquellos bienes inmuebles de pertenencia de un ente público, destinados al uso público gratuito e inmediato de los particulares. Los bienes patrimoniales disponibles o rentísticos son aquéllos que constituyen el objeto de los servicios administrativos o sirven directa o indirectamente al cumplimiento de los mismos. (Presutti, *Instituzioni di Diritto Administrativo Italiano*, T. I, págs. 224 y sigs., citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, T. IV, pág. 58 y sigs.).

GUICCIARDI, E.—En opinión de este autor, para que un bien sea considerado dentro del dominio público, debe reunir las siguientes características: 1o.—Debe ser inmueble, 2o.—Debe pertenecer a un ente público territorial, 3o.—El bien debe ser indispensable para la satisfacción de la función del ente al cual pertenece y a la que ha sido destinado.

Como podremos darnos cuenta, Guicciardi, a semejanza de sus coterráneos citados anteriormente y otros como Vitta, Román, Boddad, etc., se guía para fundar sus teorías, en el derecho positivo italiano y siendo así, todos en general tienden a coincidir en las características fundamentales que señalan deben tener los bienes de dominio público, ya que siguen a la ley muy de cerca, siendo muy escasa su colaboración personal al respecto. En esas condiciones, hemos decidido abstenernos de hacer un estudio especial más detallado de la teoría de cada uno de dichos autores.

Intencionalmente nos hemos abstenido de hacer un comentario particular a cada una de las teorías de los autores de la doctrina italiana, por considerar que el que le hagamos a una de ellas es válido para todas, e inclusive para la misma legislación italiana por coincidir, como antes dijimos, en lo que a dominio público se refiere y a sus características principales. En esas condiciones, pasaremos a hacer un pequeño comentario general de la doctrina en estudio.

Que los bienes de dominio público sean propiedad del Estado, estamos de acuerdo; que deben estar afectados a un fin de utilidad pública de una manera inmediata, también; pero no aceptamos que

los mismos deban ser inmuebles exclusivamente, por las razones que a propósito de la crítica que hicimos anteriormente a Otto Mayer expusimos, adhiriéndonos como dijimos en esa ocasión, a la doctrina española, con García Oviedo como principal exponente.

## ARGENTINA

BIELSA, R.—Según este jurista, los bienes de dominio público son “el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial, destinadas al uso público de los administrados, y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada”. (Bielsa, Derecho Administrativo, T. II, pág. 419 y sigs., citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo, T. IV., pág. 72 y sigs.).

Para este autor, no es lo mismo dominio público y dominio del Estado, y argumenta al efecto que, sobre el primero, el Estado no tiene un derecho de propiedad civilmente hablando, sino sólo un poder que directamente pertenece al pueblo, pero que el Estado lo representa; y sobre el segundo, o sea el dominio del Estado, sí ejerce éste un verdadero derecho de propiedad, ya que este dominio está constituido por aquellas cosas que están en el patrimonio del Estado.

Para Bielsa, el dominio público es “como un derecho o una atribución jurídica de uso sobre un conjunto de cosas que componen ese dominio, las cuales pueden ser usadas por todos ya “*UTI SINGULI*” —individualmente—, ya “*UTI UNIVERSI*” —en su conjunto, pero en manera indirecta. (Obra citada anteriormente, pág. 420).

Por lo que respecta a los bienes del Estado, este autor los divide en dos categorías principales: 1a.—Bienes de dominio público y 2a.—Bienes patrimoniales del Estado; distingue en éstos los destinados inmediata y directamente a un servicio público, y los que no obstante ser de utilidad para la administración no son destinados a un servicio público. Y por lo que hace a la “dominicalidad pública” —dice— resulta del destino, del fin inmediato que se le dé a la cosa.

Definida con anterioridad nuestra manera de pensar respecto a los bienes de dominio público, sólo repetiremos aquí el hecho de que para nosotros los bienes de dominio público sí son propiedad del Estado, o más bien sí ejerce éste un verdadero derecho de propiedad, y tan es cierta nuestra aseveración, que dichos bienes son inalienables, imprescriptibles, etc., pues no pueden oponerse esas restricciones, sino a una propiedad y por ende dirigirlas a un propietario, que en este caso es el Estado; de ahí que sólo en esa forma podamos explicarnos el caso de que una vez desafectado el bien del dominio público al cual estaba destinado, pueda venderlo el Estado.

DIEZ, M. M.—Para este jurista, los bienes de dominio público deben reunir los siguientes requisitos: a) debe tratarse de una cosa o de un derecho real, b) el bien debe pertenecer a una persona de derecho público, c) el bien debe ser indispensable para la satisfacción de una función pública, independientemente de la entidad administrativa a la cual pertenece.

Por lo que hace a la primera clasificación incluye en ella tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles y a las servidumbres administrativas, pues dice que no es cierto, como lo pretende la doctrina italiana, que los bienes muebles no puedan pertenecer al dominio público por el hecho de consumirse, ya que existen varios ejemplos que demuestran lo contrario, verbigracia: los barcos, los expedientes públicos, etc. Refiriéndose a las servidumbres indica que se consideran como bienes de dominio público porque se entiende que el uso al cual están destinadas justifica la aplicación del régimen jurídico del dominio público, considerándose por ello al uso como una prolongación de la cosa pública.

Respecto a la segunda característica, expresa que nada se opone a que los bienes públicos pertenezcan a entes autárquicos. A este respecto cita en su apoyo a Hauriou, quien asevera que no existe inconveniente alguno para que los establecimientos públicos posean bienes "dominicales".

En cuanto a la tercera característica, consistente en que el bien debe ser indispensable para la satisfacción de una función pública exclusiva de la entidad administrativa a la cual pertenece, sólo se propone delimitar o seleccionar los bienes "dominicales" a fin de con-

siderar como tales solamente aquéllos que son indispensables para la satisfacción de una función verdaderamente pública, constituyendo con ella una especie de monopolio estatal, tanto de bienes como de funciones.

Estamos de acuerdo con el autor en estudio, en lo que se refiere a las características que menciona para identificar un bien como dominical; en lo único que discrepamos es en las razones y fundamentos que da a cada una de ellas, pues en nuestro concepto no son del peso necesario y lo suficientemente convincentes como para demostrar que esas deben de ser o son en esencia las principales características del dominio público. No vamos a repetir lo que hemos dicho con anterioridad al respecto y que sirve de base al hecho de estar de acuerdo nosotros en las características que este autor, sin fundar, menciona o establece para los bienes de dominio público.

## ESPAÑA

ÁLVAREZ, G.—Opina este autor que la administración puede “tener un patrimonio como un particular cualquiera y los negocios que sobre él versen serán sometidos al derecho privado. Pero puede la administración tener un patrimonio especial, destinado a un fin público o para un servicio público, y en este caso se rige por normas especiales, se trata del dominio público con características distintas del dominio privado”. (Manual de Derecho Administrativo, pág. 294).

De lo anterior deducimos, y así lo afirma el autor, que es el destino público de la cosa lo que hace que sea clasificada dentro del dominio público. “Sin embargo, todavía Drucrocq cree diferenciar los bienes de dominio público de los privados por su naturaleza, no por su destino, y es el hecho de que si un río, por su naturaleza aparece inapropiable, pueden los ribereños desviar el aprovechamiento de las aguas que corren por el cauce; y viceversa, un edificio del que es fácil obtener el pleno dominio privado, puede ser de dominio público. Es el destino quien ordena la naturaleza jurídica de la cosa” (obra citada, pág. 296).

Además del destino, agrega, o como consecuencia del mismo, los bienes pertenecientes al dominio público son inalienables, im-

prescriptibles, inembargables, etc., características éstas propias del dominio público, que son protegidas durante la afectación del bien al fin público por reglas penales y la policía del dominio público.

La administración —dice— posee bienes públicos o de dominio público en sus dos modalidades: común y especial, y privados y patrimoniales. Dentro del dominio público común sitúa a los bienes de uso común, verbigracia: carreteras, plazas, obras públicas, murallas, ferrocarriles, canales de navegación y los edificios destinados a servicios públicos administrativos, como cuarteles, ministerios, escuelas, consistoriales, etc. En el dominio público especial incluye las aguas, los comunales, las cosas de arte y valor, como estatuas, cuadros y, por último, las bibliotecas y el patrimonio nacional.

Al tratar del comercio jurídico del dominio público y después de hacerse una serie de interrogaciones, llega a las siguientes conclusiones: a) los bienes de dominio público se pueden transmitir administrativamente, ya que con ello no cambian su destino esencial, b) pueden expropiarse por la misma causa y para el mismo fin aun cuando éste puede ser más importante, c) estima que dichos bienes deben inscribirse, “pues a los propietarios colindantes les interesa que figuren como tales bienes de dominio público para la exacta y mejor delimitación de sus propios bienes” (obra citada, pág. 299), d) no están sujetos a contribución territorial.

Basándose en las diferentes leyes especiales y en el Código Civil hace, podríamos decir, una lista de los principales bienes que se consideran, en su concepto y de acuerdo con las leyes españolas, dentro del dominio público, que es la siguiente: los montes, edificios destinados a un servicio público y que hayan sido construídos exprefeso para ello, las aguas, los puertos, las carreteras, los canales de riego y de navegación, las minas —constituyendo éstas una especie de dominio público “sui géneris”, en virtud de la ley—; los ferrocarriles, etc.

Haciendo un estudio de la Legislación Española, en particular del Código Civil, Alvarez Gendin expresa: “El artículo 339 del Código Civil enumera los bienes de dominio público, mas no todos los que debiera, pues parece dar a entender que el dominio

público es tan sólo del Estado. Dice así: son bienes de dominio público, 1o. Los destinados al uso público como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes **construidos** por el Estado; las riberas, playas, radas y otros análogos —el artículo 407 hace una enumeración del servicio público de aguas—; 2o. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, están destinados a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa y las minas, mientras no se otorgue su concesión". (Obra citada, pág. 301).

De acuerdo con el artículo 340 del mismo ordenamiento, los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias acabadas de exponer —artículo 339— serán o tendrán el carácter de propiedad privada.

Expuesto lo anterior, concluimos que para Alvarez Gendín los bienes de dominio público adquieren esta calidad por el fin o el destino que tengan, ya sea natural o artificial; y que igual sucede con la Legislación Española, de la que después haremos comentario, igual que de las teorías de los autores de esa nacionalidad.

GARCIA OVIEDO C.—En opinión de este autor, es la afectación de un bien a un fin de utilidad pública lo que determina en esencia considerarlo como un bien público, sin dejar de tomar en cuenta que el propietario de dicho bien debe ser el Estado a fin de considerarlo como tal.

Atendiendo a dicha finalidad de utilidad pública es como clasifica los bienes en dos grupos: los entregados al uso general y los que, entregados a un servicio público, son sustraídos a aquel uso. Los primeros son aprovechados "uti singuli" —carreteras, plazas públicas— y los segundos, "uti universi" o sea por la colectividad —fortalezas.

En cuanto a la extensión del dominio público, hay autores —agrega García Oviedo— que sólo reconocen dentro de él a aquellos bienes que constituyen por sí la cosa del servicio, verbigracia: el camino ordinario, el ferrocarril, el puerto; no así los que sólo son medio directo para su realización, verbigracia: una casa con-

istorial, una casa escuela, un edificio ministerio. En cambio, para otros autores no sucede lo mismo, pues estiman que siendo la afectación a un fin de utilidad pública la característica determinante de los bienes públicos, basta que se presente esa circunstancia para considerar dichos bienes dentro del dominio público y, entonces se enmarcarían dentro del mismo concepto todos los edificios destinados a un servicio público. Según García Oviedo, son estos últimos los que opinan, en su concepto, más fundadamente.

Por lo que a los bienes muebles se refiere, no ve la razón de que algunos autores, como Romano, los excluyan del dominio público sosteniendo que son susceptibles de consumirse; pues siendo la afectación a un fin de utilidad pública la causa determinante para que un bien sea considerado dentro del dominio público —dice— “es inexplicable que no hayan de gozar de este concepto los objetos muebles destinados a un fin social” (García Oviedo, Derecho Administrativo, págs. 139 y sigs.); alegando nuestro autor que ese fin social es más importante o mayor en los bienes muebles como cuadros, estatuas, documentos, etc., que en los inmuebles, y es por ello que los legisladores han ido introduciendo las normas de inalienabilidad e imprescriptibilidad para dichos bienes.

ROYO VILLANOVA A.—Para este jurista hay cosas públicas cuando el dominio de las mismas pertenece al Estado, pero el uso o disfrute es: a) de todos, cosas de uso común, verbigracia del Estado, ríos, playas; de la provincia, caminos provinciales; del municipio, plazas públicas, calles; b) del Estado mismo, cuyo dominio y uso pertenece al Estado o sean aquellas cosas que el Estado necesita para atender a los servicios públicos, verbigracia: edificios y construcciones civiles, obras de defensa nacional; c) de los particulares concesionarios, o sea aquellos bienes de los cuales el dominio pertenece al Estado, pero su disfrute o aprovechamiento a aquellas personas a las cuales el Estado se los otorga mediante concesión administrativa.

Todas estas cosas —dice— son reguladas por el Derecho Administrativo por tratarse de cosas del Estado, porque sólo esa disciplina puede determinar qué cosas necesita el Estado para reali-

zar sus funciones; y en tratándose de las llamadas especiales —montes, aguas, minas—, son muchos los motivos por los cuales son reguladas por el Derecho Administrativo: higiene, salubridad, concentración de las lluvias torrenciales, conservación de las fuentes y arroyos y regulación hidrológica en general.

Respecto a las minas, en especial, el motivo de su regulación por el Derecho Administrativo es que el Estado se atribuye la propiedad del subsuelo, y su disfrute y aprovechamiento se otorga por medio de la concesión, como quedó dicho, y tanto ésta como la caducidad son actos de la administración regulados por el Derecho Administrativo.

Tanto Royo Villanova como García Oviedo y Alvarez Gendin, al hacer el estudio del artículo 339 del Código Civil Español, tacha la terminología del mismo, cuando expresa que: "Por cierto que el Código Civil ha sido poco acertado a nuestro entender cuando al enumerar los bienes de dominio público dice: —2o. Los que pertenezcan privativamente al Estado sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa de territorio.

En primer lugar —critica Royo Villanova— estas cosas no pertenecen al Estado privativamente, sino como representante de la colectividad, y es necesario distinguir muy bien las cosas que el Estado posee como tal o como persona pública (Derecho Administrativo); y las cosas que tiene como persona jurídica con el mismo título que otra persona cualquiera, o sea los bienes llamados patrimoniales del Estado, que son su propiedad privada" (Royo Villanova, Derecho Administrativo, págs. 441 y sigs.). Además —dice— el no comprender entre las cosas de dominio público más que las obras militares, parece indicar que el derecho que tiene el Estado sobre sus construcciones civiles no es público, sino privado o particular, y Royo Villanova no es de esa opinión, por considerar que esa relación es de derecho público en cuanto al sujeto Estado como representante de la colectividad y en cuanto al fin, porque se propone un servicio público.

Alvarez Gendin dice: "Dicho artículo 339 no se muy perfecto en su redacción. Habla de que son bienes de dominio público los de uso y los que pertenecen privativamente al Estado sin ser de uso común, pero destinados al servicio público o al fomento de la riqueza nacional.

El concepto privativo debiera referirse a los patrimoniales, por ser éstos como los de particulares, regidos por el Código Civil, aunque para su enajenación tengan alguna traba, verbigracia: la exigencia de subasta, según la cuantía de los que la Administración pretenda enajenar" (Alvarez Gendin, Manual de Derecho Administrativo, Nueva Edición, págs. 512 y 513).

En vista de considerar a la doctrina española, con sus más altos exponentes como son Alvarez Gendin, García Oviedo y Royo Villanova, la más adelantada sobre el tema que tratamos, nos adherimos a ella, y como consecuencia, a la Legislación Española, aunque estamos de cuerdo también en la crítica que los autores citados le hacen a la terminología del artículo 339 del Código Civil.

## MEXICO

En virtud de que la doctrina mexicana referente al dominio público es muy escasa, por no decir nula, siendo el Maestro Gabino Fraga el único tratadista mexicano que se ocupa del mismo, y como al hacerlo sigue a la Ley General de Bienes Nacionales haciendo prácticamente un estudio de ésta, y constituyendo ello materia de uno de los capítulos subsiguientes de esta tesis, será entonces cuando, con orgullo, expongamos sus valiosas ideas al respecto.

## SEGUNDA PARTE

a).—Origen de los bienes de dominio público.

b).—Diversos conceptos comprendidos en el dominio público.

a).—ORIGEN DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.—Un bien puede ser considerado de dominio público: 1o. Por su naturaleza propia, original, 2o. Por el destino que artificialmente se le dé y 3o. Por el uso inveterado que se haga del mismo.

1o.—Hay bienes en los cuales es su naturaleza propia, original, lo que hace que sean considerados por el legislador dentro del dominio público, verbigracia: las playas marítimas, los ríos etc.; en ellos la mano del hombre no interviene para nada, por sí mismos se hacen accesibles al uso común y por ende hacen que sean considerados dentro del dominio público.

El Estado, en este caso, se concreta a vigilar que el uso que haga el público de esos bienes se apegue al que por su naturaleza propia se hacen accesibles, a fin de conservar ésta y mantener aquéllos en un estado tal que haga posible el uso del público.

2o.—A diferencia de la anterior, existe otra clase de bienes en los cuales es el destino que artificialmente se les da lo que motiva sean considerados por el legislador dentro del dominio público. En este caso sí interviene la mano del hombre, verbigracia: carreteras, calles, plazas públicas, etc., y, el Estado, igual que en los naturales los conserva y cuida del uso que se haga de los mismos.

3o.—Por último, existen bienes en los cuales es el uso inveterado que se hace de los mismos lo que motiva sean considerados dentro del dominio público, aun sin existir voluntad expresa de la administración para considerarlos como tales, verbigracia: el uso inmemorial que se haga de un camino.

Debemos aclarar que la mayoría de los autores sólo acepta las dos primeras categorías, aun cuando les dan nombres diferentes: unos les llaman naturales y artificiales, otros necesarios y accidentales, etc.

Entre los autores que no aceptan la tercera categoría que hemos apuntado, está Villegas Basavilbaso, que dice: "... el hecho del uso por la colectividad, sea o no inmemorial, no puede, en opinión del autor, ser considerado como una manifestación de voluntad del poder público, elemento indispensable para la afectación". "... no hay, en opinión del autor, afectación tácita; en todos los supuestos debe ser expresa". (Derecho Administrativo, T. IV, págs. 310-311).

Nosotros, como lo dejamos establecido al principio, estimamos y afirmamos al mismo tiempo que existe un tercer motivo, un tercer origen para considerar a un bien dentro del dominio público y ése es el uso inveterado.

El fundamento de tal afirmación estriba en que para nosotros el Estado, como cualquier persona física o moral, puede manifestar su voluntad tácitamente.

Al respecto, y en apoyo de nuestra manera de pensar, Savigny dice: "En el derecho romano los caminos establecidos en su origen sobre propiedades privadas, se convierten en públicos cuando desde tiempo inmemorial han existido como tales caminos, revisitando desde entonces en derecho el carácter de "publicae via". El tiempo inmemorial produce, por tanto, el efecto de atribuir al dominio público un camino privado, como si este camino hubiera sido hecho por el Estado y sobre el terreno del Estado. Por consiguiente, no es en este caso la propiedad privada lo que sirve de base al establecimiento del derecho, y así este derecho no es un derecho privado", (Sistema del Derecho Romano Actual, Trad. Esp. Madrid, 1878-1879, T. III, pág. 311, pr CXCVI. Citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo, T. IV, pág. 309).

Por el contrario, Bielsa considera que: "La afectación de un bien al dominio público supone siempre, como la desafectación, un acto o un hecho administrativo, o si no una declaración legislativa". (Citado por Benjamín Villegas Basavilbaso, obra citada, pág. 309).

Es de lamentarse que aún en los detalles más mínimos y aparentemente sin importancia no haya uniformidad de ideas entre los

juristas de mayor envergadura mundial. Ello viene a confirmar lo que en un principio dijimos: que la mayoría de ellos no se han puesto de acuerdo en lo que es dominio público. ¡Y cómo ha de haber uniformidad de ideas, y cómo se van a poner de acuerdo, si cada uno de ellos, al tratar el dominio público, se olvida de los principios más elementales de la ciencia del Derecho y forma su teoría a la luz de principios estrictamente personales sin ninguna base jurídica!

b).—DIVERSOS CONCEPTOS COMPRENDIDOS EN EL DOMINIO PUBLICO.—Según lo dejamos establecido al principio de este Capítulo, la palabra dominio implica la idea de poder, dominación, señorío sobre cosas; pues bien, el concepto dominio público desde la antigüedad ha sido confundido o asimilado con otros conceptos, como son: la propiedad, el dominio eminente y el dominio directo.

En el derecho romano se usaban indistintamente los términos dominio y propiedad. La doctrina dominante entiende que el término propiedad es más genérico que el de dominio y, efectivamente así es, ya que el dominio sólo se ejerce sobre cosas corporales o materiales, y sobre los bienes que no son cosas, el poder jurídico más completo se denomina propiedad, verbigracia: no es correcto decir el dominio de un crédito, de una herencia, etc.; la razón estriba en que el término propiedad es más extenso: comprende, podríamos decir, todos los derechos patrimoniales en general.

Por otra parte, antiguamente llamaban dominio eminente al derecho del Estado sobre los bienes de sus súbditos; en la actualidad la mayoría de los autores están de acuerdo en considerar el dominio eminente no como una forma de propiedad, sino como una potestad del Estado para legislar sobre todos los bienes que se encuentren sometidos a su jurisdicción; en otros términos: es la expresión político-jurídica de la soberanía interna del Estado.

Al respecto, el Maestro Gabino Fraga expone: "En efecto, el dominio eminente se tiene por la Nación sobre todos los bienes que están sometidos a su jurisdicción; consiste simplemente en la facultad de legislar sobre determinados bienes, en la facultad de expropiarlos cuando son necesarios para un fin de utilidad pública.

En una palabra, el dominio eminente no es una forma especial de propiedad, sino un atributo de la soberanía, que consiste en ejercer jurisdicción sobre todos los bienes situados en el territorio en el que se ejercita dicha soberanía". (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, págs. 669-670). Benjamín Villegas Basavilbaso dice: "El —"dominium eminens"— es una "potestas"; no constituye una propiedad; es una facultad de legislación sobre las personas y los bienes y como expresión de soberanía interna no reconoce otras limitaciones que las preceptuadas por el ordenamiento constitucional. En cambio el dominio público es una suma de bienes sujetos a un régimen jurídico distinto del que rige la suma de bienes que constituyen el dominio privado". (Benjamín Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo, pág. 14).

Por último, el dominio directo es aquél que ejerce el Estado sobre determinados bienes, verbigracia: substancias minerales; sobre los que no obstante tener el dominio eminente, los ha reservado en su patrimonio impidiendo constituir con ellos la propiedad privada, a fin de garantizar una eficaz explotación de los elementos naturales y en esa forma satisfacer el fin público a que los mismos son susceptibles mediante su explotación regulada. En concreto, sobre los bienes de dominio directo tiene el Estado una propiedad perfecta, independientemente del dominio eminente que ejerce sobre los mismos y del que ya nos ocupamos anteriormente.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y REGLAMENTACION  
ACTUAL DEL DOMINIO PUBLICO

LEY DE INMUEBLES DE PROPIEDAD FEDERAL DE 18  
DE DICIEMBRE DE 1902

PARRAFOS CUARTO Y QUINTO DEL ARTICULO 27  
CONSTITUCIONAL

CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884 y 1928

## CAPITULO II

### Antecedentes legislativos y reglamentación actual del dominio público.

- a).—Ley de Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de diciembre de 1902.
- b).—Párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional.
- c).—Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.

a).—LEY DE INMUEBLES DE PROPIEDAD FEDERAL DE 18 DE DICIEMBRE DE 1902.—Ante todo, creemos conveniente decir que el motivo de la expedición de esta Ley fué la confusión en las disposiciones legales relativas a los bienes de dominio público, particularmente de los inmuebles, que existía en esa época y el deseo de acabar con el consecuente caos administrativo que ocasionaba esa irregularidad; al efecto, la exposición de motivos dice: "En vista de la confusión de las disposiciones legales, a través de la cual tiene que abrirse paso trabajosamente el criterio y la gestión del Gobierno para el despacho de los asuntos relativos a bienes inmuebles de propiedad federal, la Secretaría de mi cargo, movida por el deseo de que cuanto antes desaparezca ese irregular estado de cosas que perjudica los intereses públicos y constituye una seria imperfección administrativa, recabó el acuerdo del señor Presidente de la República para someter a las Cámaras legisladoras el adjunto proyecto de ley, en el que se establece, con respecto a las autoridades de la Federación, la condición legal de dichos bienes, se clasifican éstos y se proponen diversos preceptos que atañen a su ré-

gimen interior, a su destino, conservación y vigilancia, así como a los contratos de que pueden ser objeto”.

Dicha Ley habla en su Capítulo Primero de la división de los bienes inmuebles y dice: “Artículo 1o.—Los bienes inmuebles de la Federación, se dividen en dos clases: I.—Bienes de dominio público o de uso común. II.—Bienes propios de la Hacienda Federal; y en su artículo 3o.: “Son bienes de dominio público federal, las partes del territorio de la República, sujetas a la jurisdicción de los Poderes de la Unión y que estando destinados por la naturaleza o por la ley, al uso público común, no son susceptibles de constituir propiedad particular”.

Como se puede ver, esta Ley identifica los bienes de dominio público con los de uso común, cosa que no hace la actual Ley General de Bienes Nacionales, aun cuando sí considera a los mismos dentro del dominio público; pero ello no quiere decir que para que un bien sea de dominio público tiene que ser de uso común como en la Ley de 1902.

También de lo anterior deducimos que para esta Ley un bien será de dominio público cuando esté destinado al uso común, y la misma lo confirma cuando en su artículo 9o. dice: “De los bienes de dominio público, puede disfrutar todo individuo, sin distinción alguna, siempre que no sea con exclusión o perjuicio de tercero, y con tal de que se sujete a la Ley y a los Reglamentos administrativos”. La Ley en estudio reduce considerablemente el número de los bienes constitutivos del dominio público, ya que como es natural —es una ley de Bienes Inmuebles— y como consecuencia omite la reglamentación de los bienes muebles; así lo vemos en el artículo 4o. que hace la enumeración de los mismos de la siguiente manera: “Son bienes de dominio público o de uso común dependientes de la Federación, los siguientes: I.—El mar territorial hasta la distancia de tres millas marítimas, contadas desde la línea de la marea más baja en la costa firme o en las riberas de las islas que forman parte del territorio nacional. II.—Las playas del mar, entendiéndose por tales, las partes de tierra que, por virtud de la marea, cubre y descubre el agua hasta los límites de mayor reflujo anual. III.—La zona marítima terrestre, o sea la faja de veinte

metros de ancho de tierra firme contigua a las playas del mar o a las riberas de los ríos, desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto, río arriba, donde llegue el mayor reflujo anual. IV.—Los puertos, bahías, radas y ensenadas. V.—Los ríos y esteros en toda la extensión de su álveo, siempre que sean navegables o reúnan las demás condiciones que fija la Ley de 5 de Junio de 1888, para ser de jurisdicción federal. VI.—Los lagos y lagunas de formación natural, y que por su profundidad y extensión, así como por tener vía o vías públicas que den acceso a ellos, puedan utilizarse para la navegación o flotación. VII.—Las riberas y márgenes de los ríos, esteros, lagos y lagunas de que hablan las fracciones anteriores, así como una zona de tierra de diez metros de ancho, a partir de la línea de las más altas aguas. VIII.—Los caminos, carreteras y puentes que constituyan vías generales de comunicación al través del territorio de la República. IX.—Los canales o zanjás construídos o adquiridos por el Gobierno, para la irrigación, navegación u otros usos de utilidad pública. X.—Las plazas, paseos y parques públicos, cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal. XI.—Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras en los puertos, que sean de uso libre. XII.—Los montes y bosques que no sean de propiedad particular ni de los Estados o de sus Municipios, y estén reservados, por disposición del Gobierno Federal, para fines de interés general. XIII.—Los monumentos artísticos o conmemorativos, y las construcciones levantadas en los lugares públicos para ornato de éstos o comodidad de los transeúntes. XIV.—Los edificios o ruinas arqueológicos o históricos'.

También excluye esta Ley las servidumbres, los muebles, como hemos dicho, y las substancias minerales y terrenos baldíos cuya reglamentación deja a leyes especiales.

En los artículos siguientes, establece el ordenamiento en estudio una serie de reglas sobre el uso de los bienes de dominio público y el aprovechamiento de sus productos.

En el Capítulo Segundo, artículos 10o. y 13o., trata lo relativo a la inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad, etc., características éstas, como lo hemos visto, peculiares de los bienes

de dominio público. Prohíbe el establecimiento de servidumbres pasivas sobre los bienes de dominio público en los términos del derecho común —artículo 14o.—; y por último reglamenta las enajenaciones de dichos bienes cuando han sido desafectados del fin público —uso común— a que estaban destinados, estableciendo asimismo, el derecho del tanto para el caso de que la enajenación corresponda a una vía pública, en cuyo caso los propietarios colindantes podrán hacer uso de ese derecho para adquirir la parte que les corresponda con preferencia a cualesquiera otras personas.

En nuestro concepto esta Ley hacía una clasificación de los bienes semejante a la que hace la doctrina italiana, pues de acuerdo con el contenido de la misma sólo acepta, como lo dejamos establecido anteriormente, los bienes inmuebles y excluye del dominio público a los muebles. Por una parte, dentro de los bienes propios de la Hacienda Federal, separa aquellos bienes destinados a un servicio público, que como los de dominio público son inalienables e imprescriptibles, etc.; correspondiendo éstos a la categoría de los bienes indisponibles de la doctrina italiana: y por otra parte aquéllos que tiene el Estado como cualquier particular, o sea los bienes propios de la Federación, no destinados a un servicio público, equiparables a los bienes disponibles de la doctrina en comparación. Estos bienes, de acuerdo con el artículo 26o., podrán adquirirse por prescripción que será del doble del tiempo fijado en la legislación civil del Distrito Federal.

Respecto a la reglamentación anterior nos inclinamos a favor de la actual Ley General de Bienes Nacionales, por juzgarla más acertada, ya que como dijimos en el Capítulo anterior a propósito de la crítica que hicimos a la doctrina italiana, no vemos la razón de que se excluyan determinados bienes muebles del dominio público, ya que en ciertos casos, hay bienes muebles —objetos de arte e históricos— que cumplen mejor que muchos bienes inmuebles afectados al dominio público con su fin o destino público, característica esencial para que un bien sea considerado dentro del dominio público; como lo hemos dicho anteriormente, en este aspecto nos adherimos totalmente a la teoría del autor español García Oviedo.

Además, estimamos que no hay razón para hacer una clasificación tripartita de los bienes del Estado cuando una bipartita satisface plenamente el fin que se persigue, o sea someter determinada clase de bienes a ciertas reglas a fin de rodearlos de las seguridades necesarias para que cumplan con el fin a que están destinados. Por ejemplo, el caso de los bienes destinados a un servicio público que la Ley de 1902 coloca dentro de los bienes propios de la Hacienda Federal; no hay razón para que los sitúe en esta categoría cuando los rodea de las mismas seguridades como son: imprescriptibilidad, inembargabilidad, etc. —artículo 24o.—, ya que si hace eso y dichos bienes están destinados a un fin público, como son los servicios públicos que el Estado tiene la obligación de satisfacer, y son de su propiedad, encajan perfectamente dentro del dominio público. Desde luego, debemos aclarar que esta Ley en principio, pero cometiendo un error de técnica, hace una clasificación bipartita de los bienes del Estado en bienes de dominio público o de uso común, y bienes propios de la Hacienda Federal, como ya expresamos al principio de este Capítulo al citar el artículo 3o. de la Ley; pero dentro de esta segunda categoría hace una subclasificación, y por una parte sitúa los bienes destinados a un servicio público y por la otra todos aquellos bienes inmuebles que no están destinados al uso común o a un servicio público o que sean equiparados a ellos y de los que el Estado tiene el pleno dominio por haberlos adquirido en virtud de cualquier título jurídico —artículos 26o. y 27o.

Desde luego, no olvidamos que esta Ley reglamentaba únicamente los bienes inmuebles, pero si el fin, el motivo de la misma, como lo establece en su Exposición de Motivos, fué el acabar con el caos administrativo que existía en esa época, no creemos que haya cumplido su cometido reglamentando, como lo hizo, sólo una clase de bienes —los inmuebles—, ya que si el problema en esencia se refería a los inmuebles, no es menos cierto que los muebles contribuían a hacer más complicado el mismo; independientemente de eso, tanto los inmuebles como los muebles requerían una reglamentación especial, pues de otra manera el problema no terminaría; pudo muy bien haberse solucionado éste en lo que se refería a los

bienes inmuebles, pero por lo que hacía a los muebles siguió igual y en aumento.

Ahora bien, no obstante que esta Ley se hizo para reglamentar los inmuebles de propiedad federal, como lo dijimos anteriormente, nada le hubiera costado al legislador incluir aquellos bienes muebles que por su valor histórico, o por el destino que tuvieran, merecían ser protegidos por la Ley, y equipararlos a los bienes inmuebles que situó dentro del dominio público, como lo hizo con ciertos bienes que asemejó a los de servicio público —artículo 19o.—; en esa forma hubiera solucionado el problema que tenía la administración pública de una manera más completa.

La Ley en estudio dice en su artículo 3o. que los bienes de dominio público federal son las partes del territorio de la República sujetas a la jurisdicción de los Poderes de la Unión y que estando destinados por la naturaleza o por la ley al uso público común no son susceptibles de constituir propiedad privada. No estamos de acuerdo con la Ley cuando establece en dicho precepto que un bien puede estar destinado por la naturaleza o por la ley a un uso público común, ya que nosotros estimamos que para que un bien sea comprendido dentro del dominio público, es necesario que la Ley así lo establezca, pues de otra manera cualquier persona se podría apropiarse dichos bienes y evitar así el uso a que fueren destinados, que por naturaleza posean o bien que por costumbre tengan. Una cosa es que un bien por su naturaleza sea accesible al uso común, y que atendiendo a esa naturaleza propia el legislador lo afecte al uso común, es decir, sancione esa naturaleza original; y otra muy distinta y errónea, que el propio bien, por su naturaleza específica, sea comprendido dentro del dominio público sin que exista una ley que así lo establezca; ya que si el legislador no lo hiciera, no dudamos ni por un momento que aunque una playa por su naturaleza sea accesible al uso común, habrá quien tenga interés en apropiársela, y en esa forma impedir el uso común a que por naturaleza el bien es accesible, como lo hemos dicho; igual sucedería con una carretera y algunos objetos de arte de indiscutible valor histórico. ¡Cuántos no desearían que el legislador no hubiera sancionado esa naturaleza o ese destino, o esa tradición y valor histórico, para apro-

piarse las playas del Puerto de Acapulco, o la carretera México-Laredo o la Piedra del Sol!

Los bienes de dominio público son inalienables; pues bien, la Ley en estudio en su artículo 10o. establece que no obstante aquella característica, dichos bienes podrán enajenarse cuando por cualquier motivo dejaren de servir para el fin público a que estaban destinados; dicha enajenación deberá tener como antecedente un decreto, ya que para que un bien pueda ser afectado o desafectado del uso común o del servicio público cuando de hecho no lo ha sido, será necesario el decreto del Ejecutivo, según lo establece la Ley en sus artículos 20o. y 21o. en relación con el 52o.. La misma Ley, en sus últimos artículos —52 y siguientes— reglamenta los contratos de que pueden ser objeto los inmuebles propiedad de la Federación, estableciendo como requisito general en caso de venta, la subasta pública —artículo 56— y su publicación en el Diario Oficial —53, Frac. II— y en determinados casos la aprobación del Congreso cuando el precio de la venta sea mayor de cien mil pesos —artículos 53, fracción I— con la excepción que establece el artículo 11o. de la misma Ley.

Para terminar con el estudio de esta Ley, sólo diremos que la misma en su artículo 15o. trata lo relativo a las concesiones y permisos otorgados por la autoridad competente para aprovechar con determinados fines los bienes de dominio público; y dice que no crean ningún derecho real ni acción posesoria sobre dichos bienes en favor de los interesados; agrega que dichos permisos y concesiones sólo pueden ser temporales y revocables, y que ningún permiso o concesión se otorgará por más de veinte años sin aprobación del Congreso de la Unión. Si hubiera incluido esta Ley dentro de los inmuebles de propiedad federal los criaderos de minerales, su artículo 15o. sería de elogiarse, pero como los excluyó —artículo 2o.— dejándolos sujetos a legislaciones especiales, el valor del artículo 15o. desmerece grandemente.

Antes de pasar a otro tema, creemos conveniente aclarar que al hacer el estudio de esta Ley, no hemos olvidado la época en que fué promulgada; quizás en ese tiempo fué una buena Ley, basándose en la doctrina dominante que más se ajustaba a la realidad

mexicana; pero no obstante eso y analizada, como lo hemos hecho, a la luz de las teorías más modernas, los principios de técnica jurídica que conocemos, y los adelantos que ha tenido el Derecho Administrativo en general en estos cincuenta y cuatro años que han transcurrido, la crítica que le hacemos es absolutamente científica, sin tratar en ningún momento de menospreciar las facultades y el esfuerzo que realizaron nuestros legisladores de antaño.

b).—PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.—La materia referente al dominio público está contenida en la Constitución de 1917 en los párrafos cuarto y quinto de su artículo 27, especialmente.

El párrafo primero del citado artículo 27 dice que "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

Hemos decidido citar el párrafo anterior a fin de hacer un estudio del mismo debido a que es la base de los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, materia de nuestro estudio.

Al establecer dicho párrafo que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, se demuestra con ello que los bienes de dominio público sí son propiedad de la Nación, como lo hemos sostenido en el Capítulo anterior; como es obvio, este argumento es absolutamente legal; no obstante eso, con anterioridad hemos afirmado y demostrado teóricamente lo mismo, así que dicho argumento legal viene a confirmar lo que desde un punto de vista teórico habíamos sostenido.

Por otra parte, dicho primer párrafo soluciona el problema de saber a quién corresponde determinado bien cuando no pertenece a alguna persona determinada, pues el mismo párrafo dice textualmente que "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la pro-

propiedad privada"; así que si determinado inmueble, determinada extensión territorial no ha sido transmitida a persona alguna, por virtud de lo establecido en el párrafo mencionado pertenecerá a la Nación.

Después de haber hecho esta disertación, entraremos al estudio, en primer lugar, del párrafo cuarto del artículo 27 constitucional que dice: "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos".

Ya hemos dicho —página 45— lo que es el dominio directo y en qué consiste, razón por la cual nos abstenemos de repetir lo que en aquella ocasión expusimos al respecto.

Fué hasta la Constitución de 1917 cuando las substancias minerales fueron reglamentadas por primera vez en una Constitución, ya que antes habían sido objeto de legislaciones especiales; es por ello que en este aspecto estimamos muy acertada dicha medida tomada por el Constituyente de Querétaro, pues en esa forma se protegen más nuestras riquezas minerales.

Mucho se ha dicho acerca del régimen de la propiedad de las substancias minerales y la mayoría de las legislaciones adoptan sistemas diferentes, pudiendo dividirse en dos grupos: unas que excluyen la intervención del Estado y otras que admiten esa intervención respecto de aquellas substancias.

Dentro del primer grupo están aquellas legislaciones que consideran a las substancias minerales como una accesión de la propiedad del suelo, y aquéllas que las consideran "res nullius". En el primer caso el propietario del suelo puede explotar los productos

minerales sin que tenga que intervenir el Estado para nada, y en el segundo, el primer ocupante puede explotarlos y aprovechar sus productos sin ninguna autorización del Estado.

Por lo que hace a las legislaciones que admiten la intervención estatal se pueden señalar también diversas modalidades, como son: aquéllas que consideran las substancias minerales "res nullius" pero su explotación necesita autorización del Estado, y aquéllas que consideran dichas substancias propiedad del Estado; se consideran dentro de estas últimas aquéllas que establecen la propiedad privada del Estado respecto a las mismas y las que las incluyen dentro del dominio público o sea considerándolas propiedad pública.

Nuestra legislación actual la podemos colocar dentro de aquellas legislaciones que aceptan la intervención del Estado y establecen la propiedad de las substancias minerales en favor del mismo y situadas dentro del dominio público, rodeándolas a la vez de las seguridades, características y peculiaridades de dicho régimen —artículo 27, párrafo sexto.

No obstante que en la legislación colonial —Ordenanzas de Aranjuez del año de 1783— se estableció que las substancias minerales pertenecían por naturaleza y origen a la Real Corona pudiendo ésta sin separarlos —dominio directo— de su real patrimonio concederlas a sus vasallos en propiedad y posesión, las legislaciones mineras posteriores a aquélla como fueron las de 1884, 1892 y 1910 vinieron a reconocer, por lo que al petróleo se refiere, la unidad entre el suelo y el subsuelo; es por ello que al principio del párrafo anterior hemos aclarado que nos referimos a la legislación vigente.

Respecto a la naturaleza del dominio directo, como lo dejamos establecido en el Capítulo anterior, no es más que una propiedad perfecta que tiene el Estado sobre los bienes sometidos a ese dominio, ya que aparte de tener sobre ellos el dominio eminente o sea la potestad de legislar sobre los mismos, de reglamentarlos; los ha incorporado realmente a su patrimonio, o más bien, los ha retenido en su patrimonio para ser congruente con lo establecido en el párrafo primero del artículo 27 constitucional.

Siguiendo el orden de estudio que señalamos al principio de este Capítulo, continuaremos con el párrafo quinto del mencionado

artículo constitucional que dice: "Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación nacional que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas, en toda su extensión o en parte de ella, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una Entidad Federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por líneas divisorias de dos o más Entidades o entre la República y un país vecino o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público, o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización, y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados".

A semejanza de las substancias minerales, las aguas nacionales fueron objeto de reglamentación de varias legislaciones especiales antes de la Constitución de 1917, siendo esta Carta Fundamental la primera que las enumera y reglamenta; desde luego, no desco-

necemos la existencia de la Ley de 13 de Diciembre de 1910 que hizo una enumeración bien determinada de las corrientes que debían considerarse de jurisdicción federal, pero no obstante eso y aun cuando reglamentaba un artículo de la Constitución de 1857, era una ley secundaria.

De la misma manera que la Nación incorporó a su patrimonio o más bien se reservó en él las substancias minerales sin poder transmitir el dominio de las mismas a los particulares para constituir la propiedad privada, lo hizo con las aguas nacionales con la salvedad, según lo establece el párrafo quinto del artículo 27 constitucional, de que: "Cualquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados"; cosa que no sucede con las substancias minerales.

Para terminar y a fin de completar el estudio de los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional que estamos haciendo, haremos mención del párrafo sexto del mismo precepto, ya que es un complemento indispensable por no decir esencial, de aquéllos.

Dicho párrafo establece: "En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes".

Gran parte de la doctrina dominante afirma que estas características o restricciones a esa clase de bienes impiden que se hable de una propiedad perfecta cuyo propietario es el Estado, pues decir propiedad perfecta, dicen, implica la idea de disponer libremente de la misma y en el caso no sucede así; nosotros, de acuerdo con el maestro Gabino Fraga, al que hemos seguido muy de cerca en este estudio, y según lo hemos afirmado anteriormente en varias ocasiones, sostenemos que dichas características —inalienabilidad,

imprescriptibilidad, etc.,— dan un carácter más enérgico a la propiedad que la Nación tiene sobre esa clase de bienes, ya que de otra manera no podrían satisfacerse los intereses colectivos a que esos bienes están destinados como son las comunicaciones por agua y la explotación adecuada de nuestras riquezas minerales. Por último, concluimos con el maestro Gabino Fraga que: "Aún dentro del derecho civil mismo, la inalienabilidad no constituye un carácter contrario a la propiedad, como lo demuestra el régimen de bienes dotales y del patrimonio de familia, en donde aquella prohibición no tiene otro objeto sino dar mayor fuerza a la propiedad". (Derecho Administrativo. Pág. 672).

A fin de dejar completo este estudio constitucional, sólo diremos que el artículo 132 de la vigente Constitución de 1917, que es reglamentado por la actual Ley General de Bienes Nacionales y que textualmente establece: "Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquieran dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva", se refiere como se ve, a que algunos bienes de dominio público como los inmuebles afectados a un servicio público o al uso común estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales; en esas condiciones no juzgamos necesario hacer un estudio minucioso del mismo.

c).—CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884 y 1928.—El Código Civil de 1870 trata la materia relativa al dominio público en su Libro II, Título II, Capítulo III, artículos 795 a 806 inclusive.

Desde luego, este ordenamiento no utilizaba esa terminología —dominio público— sino que, dividiendo los bienes según las personas a quienes pertenecen, a unos —los del Estado— los llamó propiedad pública y a los otros —los de los particulares— propiedad privada.

Dentro de los bienes de propiedad pública consideró: 1o.—El territorio del Distrito y de la California, que no esté bajo dominio particular conforme a derecho; 2o.—Los que forman el erario federal, conforme a las leyes; 3o.—Los bienes de las municipalidades y los de las oficinas o establecimientos públicos, que dependan del gobierno general o de los locales del Distrito o de la California; 4o.—Las cosas que no tienen dueño y los bienes que dejan las personas que mueren sin herederos o cuyas sucesiones deben considerarse abandonadas según las leyes. —Art. 796. Dichos bienes los dividió en dos categorías: 1o.—Bienes de uso común y, 2o.—Bienes propios; indicando que los primeros son aquéllos de que pueden aprovecharse todos los habitantes con las restricciones establecidas en la ley y en los reglamentos administrativos; y los segundos —propios— los que conforme a la ley están exclusivamente destinados a cubrir los gastos públicos de las ciudades o los pueblos —Arts. 800, 801 y 804.

En su Art. 802 hace el ordenamiento en estudio una enumeración de los bienes de uso común, considerando como tales: 1o.—Las playas del mar; entendiéndose por tales aquellas partes de tierra que cubre el agua en su mayor flujo ordinario; 2o.—Los puertos, bahías, radas y ensenadas; 3o.—Los ríos, aunque no sean navegables, su álveo, las rías y los esteros; 4o.—Los puentes, calzadas, caminos y canales construídos y conservados a expensas del Estado; 5o.—Las riberas de los ríos navegables, en cuanto al uso que fuere indispensable para la navegación; 6o.—Los lagos y lagunas que no sean de propiedad particular; 7o.—Las calles, plazas, fuentes y paseos de las poblaciones; 8o.—Los palacios, los monumentos y los edificios nacionales destinados a las oficinas y demás establecimientos públicos.

El mismo Código de 70 en su Art. 805 establecía que: "Ninguno puede usar ni aprovecharse de los bienes públicos, sin concesión especial de la autoridad. La infracción de este artículo será considerada y castigada conforme a las prescripciones del Código Penal o de los reglamentos de policía en su caso".

Si nos ponemos a analizar este Código, en la parte relativa al dominio público, olvidándonos de la época en que fué promulga-

do, es indiscutible que concluiríamos diciendo que fué una pésima reglamentación; sin embargo, analizado tomando en cuenta esas circunstancias creemos que la reglamentación que hizo de dicho régimen fué más que satisfactoria.

**CODIGO CIVIL DE 1884.**—Este Código, igual que el de 1870, no hablaba de dominio sino de propiedad pública y privada. Trató la materia relativa a dicho régimen en su Libro II, Título II, Capítulo III, Arts. 697 a 708 inclusive.

A diferencia del anterior, este ordenamiento no enumeró los bienes de propiedad pública, sino que se limitó, en forma más acertada en nuestro concepto, a decir que son aquéllos que pertenecen a la Federación, a los Estados y a los Municipios.

Igualmente, dividió los bienes de propiedad pública en bienes de uso común y bienes propios, absteniéndose de hacer una enumeración de los primeros como lo hizo el de 1870.

Tanto este Código como el de 70 no hablan de la inalienabilidad de los bienes públicos, característica imprescindible de los bienes de dominio público.

En general, dichos ordenamientos coinciden en varios de sus preceptos, sólo que el Código de 84, aparte de las innovaciones apuntadas, reglamentó por primera vez el derecho del tanto en favor de los propietarios colindantes de una vía pública cuando conforme a la ley pudiera enajenarse y se fuera a enajenar la misma; razón por la cual no estimamos conveniente repetir el comentario que hicimos al Código de 70 y que es aplicable al de 84, con las excepciones que indicamos.

**CODIGO CIVIL DE 1928.**—Por último, este ordenamiento reglamenta los bienes de dominio público en su Libro II, Título II, Capítulo III, Arts. 764 a 771, bajo el rubro de: "DE LOS BIENES CONSIDERADOS SEGUN LAS PERSONAS A QUIENES PERTENECEN".

En su artículo 764 establece que "los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares", y en el 765 preceptúa que "son bienes de dominio del poder público los que

pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios". He aquí otro argumento, legal por supuesto, en apoyo de nuestra teoría relativa a que los bienes de dominio público sí son efectivamente propiedad del Estado, y no sólo los detenta en calidad de simple administrador o fiduciario; al respecto, debemos aclarar que al sostener y demostrar teóricamente que dichos bienes son propiedad del Estado, es decir, que el Estado sí tiene, sí ejerce sobre los mismos un verdadero y absoluto derecho de propiedad. —administrativamente hablando— no lo hemos hecho tomando como base lo que establecen nuestras leyes vigentes, sino porque así lo estimamos en conciencia, porque así creemos que debe ser; pues estamos absolutamente seguros de que si creyéramos o estimáramos fundadamente lo contrario, no tendríamos empacho en sostenerlo aun cuando fuéramos en abierta y plena contradicción con lo preceptuado en nuestras leyes.

El Código distingue —artículo 767— dentro de los bienes del poder público: 1o.—Los de uso común; 2o.—Los destinados a un servicio público y 3o.—Los bienes propios, estableciendo en sus artículos siguientes que los bienes de uso común y los destinados a un servicio público son inalienables e imprescriptibles; y por lo que hace a los de uso común todos los habitantes podrán aprovecharse de ellos con las restricciones establecidas en la ley, quedando sujetos a las penas correspondientes los que estorben ese aprovechamiento. Al mismo tiempo, establece el ordenamiento en estudio que para los aprovechamientos especiales de dichos bienes será necesario concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Por último, en su artículo 771 dispone que "Cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajene una vía pública, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, a cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación. El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse precisamente dentro de los ocho días siguientes al aviso. Cuando éste no se haya dado, los colindantes podrán pedir la rescisión del contrato, dentro de los seis meses, contados desde su celebración".

Del análisis anterior se desprende que el Código Civil vigente, al reglamentar los bienes de dominio público se basó en la Ley de Bienes Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902, ordenamiento que estudiamos al principio de este Capítulo; en esas condiciones, hacemos valer en esta ocasión la crítica que en aquel lugar le hicimos a la citada ley.

El maestro Rojina Villegas, al hacer el estudio de los Bienes de Dominio Público, reglamentados como lo dejamos establecido al principio de este inciso por los artículos 764 a 771 del Código Civil, dice: "En el Código se distinguen tres categorías de bienes del Poder Público, que ya hemos enumerado; los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, siguen un régimen jurídico semejante, distinto del de los bienes propios del Estado. Son inalienables e imprescriptibles, pero por lo que se refiere a los bienes de uso común, este carácter es permanente; en cambio, los destinados a un servicio público lo son mientras no se desafecten". (Derecho Civil Mexicano, T. III, pág. 283).

Con todo el respeto que nos merece el ilustre maestro Rojina Villegas, consideramos que su opinión expuesta al final del párrafo anterior no es correcta por las siguientes razones: él dice que los bienes de uso común y los destinados a un servicio público son inalienables e imprescriptibles, según lo establece el Código Civil, y luego agrega que por lo que se refiere a los bienes de uso común, dichas características son permanentes, no así para los bienes destinados a un servicio público respecto de los cuales durarán esas características mientras el bien no sea desafectado del servicio público al cual estaba destinado.

Nosotros estimamos que las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad, etc., no son permanentes para los bienes de uso común, sino que durarán mientras el bien esté afectado al uso común; una vez que se desafecte puede muy bien venderse y prescribir en favor de cualquier persona que satisfaga los requisitos establecidos en la ley.

Ahora bien, si el maestro Rojina Villegas, basándose en el Código Civil hizo la anterior afirmación, nosotros no encontramos por ninguna parte del Código el fundamento de su asevera-

ción, ya que si bien es cierto que el Código Civil, en su artículo 770 dice que los bienes destinados a un servicio público son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados, por lo que se refiere a los bienes de uso común —artículo 768— no dice lo mismo, y no puede decir lo mismo porque dicho precepto tiene su origen en la Ley de Bienes Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902 y la misma establece todo lo contrario en su artículo 10o., pues dice que los bienes de uso común, “podrán ser enajenados cuando por algún motivo dejen de servir para dicho objeto...”. Indiscutiblemente que la Ley al establecer lo anterior lo hace refiriéndose exclusivamente a aquellos bienes que han sido destinados por actos de autoridad al uso común, pero no obstante eso el error de la afirmación del maestro Rojina Villegas es evidente; ya que si al hacer la referida afirmación lo hizo pensando únicamente en los bienes destinados al uso común por su propia naturaleza —playas, zona marítimo-terrestre, etc.— o estimando que el Código sólo a ellos se refiere, su afirmación tampoco tiene fundamento porque no hay que olvidar, como lo dijimos anteriormente, que es por virtud de la ley por lo que un bien es considerado dentro del dominio público y por la misma razón es inalienable e imprescriptible y no por su propia naturaleza original; lo mismo es por virtud de la ley o por la voluntad del Estado por lo que un bien se desafecta del uso público común a que estaba destinado, no obstante que por su naturaleza propia o su destino sea accesible al uso común; por ejemplo, actualmente la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 17, fracción IV, dice que son bienes de uso común “la zona marítimo-terrestre, o sea la faja de veinte metros de ancho de tierra firme, transitable, contigua a las playas de mar o a las riberas de los ríos, desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto río arriba donde llegue el mayor aflujo anual”. ¿Quién puede afirmar que mañana no cambie el legislador y establezca que ya no son veinte metros, sino diez?; entonces, los otros diez metros que estaban destinados por la ley, atendiendo a su naturaleza propia, al uso común, podrán venderse o prescribir de acuerdo con lo que establecen las leyes respectivas.

Por otra parte, siendo el artículo 768 el que establece que los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles, sin disponer nada respecto a la permanencia de dichas características, como lo hizo con los bienes destinados a un servicio público —artículo 770— dicho artículo 768 tiene su origen en el artículo 4o. de la Ley de Bienes Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902 y el mismo considera dentro de los bienes de dominio público o de uso común a muchos bienes que originalmente no poseían cualidades para ser considerados como tales, sino que han sido construídos por la mano del hombre y atendiendo a ello la ley los incluyó dentro del dominio público, verbigracia, las carreteras, las plazas, paseos y parques públicos, etc.

Pero si la afirmación, la opinión del maestro, no tuvo su base en el Código Civil, sino que lo hizo conforme a su manera de pensar, muy personal y respetable, o porque pensó que la inalienabilidad y la imprescriptibilidad tenían o debían tener un carácter permanente respecto a los bienes de uso común, pasó por alto el maestro exponer sus razones y fundamentos para demostrar su aseveración. Además, creemos que no hay razones que fueran del peso necesario y lo suficientemente convincentes como para demostrarnos que los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles indefinida y permanentemente; no podemos aceptar lo que el maestro Rojina Villegas dice, ya que la realidad nos está demostrando lo contrario, verbigracia, una carretera, no porque esté afectada al uso común va a ser inalienable e imprescriptible indefinidamente, ya que puede darse el caso, y de hecho se ha dado que se desafecte del fin a que estaba destinada y entonces sí puede venderse, sí puede prescribir en contra del Estado con los requisitos que establecen las leyes como sucede con los bienes afectados a un servicio público.

En vista de ser la Ley General de Bienes Nacionales la que en especial reglamenta los bienes de dominio público materia de nuestro estudio, será en el próximo capítulo donde abordemos su estudio.

**CAPITULO TERCERO**

**ESTUDIO DE LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES  
EN LO RELATIVO A LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO**

### CAPITULO III

#### Estudio de la Ley General de Bienes Nacionales en lo relativo a los bienes de dominio público.

Este Ordenamiento, según se establece en su exposición de motivos, tiene por objeto la solución de tres problemas distintos: "... señalar los límites y organizar el ejercicio de la jurisdicción federal, tanto frente a las autoridades locales como frente a los particulares; determinar la competencia de cada uno de los poderes sobre los elementos de ese patrimonio y, ya dentro del seno de la administración pública, establecer las reglas para que las autoridades del ramo hacendario adquieran, administren o enajenen, cuando ello sea posible, los bienes de la Federación". Es decir, esta ley vino a solucionar el problema relativo a jurisdicción federal que la de 1902 había dejado trunco, ya que la misma tenía un carácter exclusivamente administrativo, según lo establece en su exposición de motivos: "El tenor del proyecto de ley no deja duda de su índole meramente administrativa, y, en efecto, ese carácter quiso darle el Ejecutivo, porque, a su juicio, no debe tocarse en esta vez el punto relativo a jurisdicción federal sobre inmuebles nacionales, tomando la palabra "jurisdicción" en su acepción más lata, supuesto que, considerada con esa amplitud tiene que ser objeto de otra Iniciativa que presentará oportunamente la Secretaría de Gobernación, reglamentando el nuevo artículo 125 de nuestra Carta Fundamental". Ahora bien, ese artículo 125 de la Constitución de 1857 con la reforma de que fué objeto en 1901 corresponde al 132 de la Constitución actual de 1917 que es el que reglamenta la Ley General de Bienes Nacionales.

De acuerdo con la ley en estudio —artículo 1o.— el patrimonio nacional se compone: I.—De bienes de dominio público y II.—De bienes de dominio privado de la Federación. Son bienes de dominio público —artículo 2o.— I.—Los de uso común; II.—Los señalados en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional; III.—Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público y los equiparados a éstos, conforme a la presente ley; IV.—Cualesquiera otros inmuebles declarados por ley inalienables e imprescriptibles; V.—Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores; y VI.—Los muebles de propiedad federal que por naturaleza normalmente no sean sustituibles, como los expedientes de las oficinas y archivos públicos, los libros raros, las piezas históricas o arqueológicas, las obras de arte de los museos, etc.

Dentro de los bienes de uso común sitúa la ley —artículo 17— I.—El espacio aéreo nacional; II.—El mar territorial; éste comprende: 1o.—Las aguas marginales hasta la distancia de nueve millas marítimas (16,668 metros), contadas desde la línea de la marea más baja, en la costa firme, en las riberas de las islas que forman parte del territorio nacional, en los esteros que se comunican con el mar, permanente o intermitentemente y en los ríos que desembocan en el mar; y 2o.—Las aguas interiores que se extienden desde el límite de las aguas marginales hasta tierra firme. En las aguas adyacentes al mar territorial, hasta la distancia que fijen las leyes especiales, la Federación podrá tomar las medidas de policía o para su defensa que estime oportunas; III.—Las playas marítimas entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites del mayor aflujo anuales; IV.—La zona marítimo-terrestre, o sea la faja de veinte metros de ancho de tierra firme transitable, contigua a las playas del mar o a las riberas de los ríos, desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto río arriba donde llegue el mayor aflujo anual; V.—Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional; VI.—Las riberas y zonas federales de las corrientes; VII.—Los puertos, bahías, radas y ensenadas; VIII.—Los ca-

minos, carreteras y puentes que, constituyendo vías generales de comunicación a través de la República, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de la Materia, hayan sido construidos o adquiridos por el Gobierno; IX.—Las presas, canales y zanjias construidos para la irrigación, navegación u otros usos de utilidad pública; X.—Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos que sean de uso común; XI.—Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación haya estado o esté a cargo del Gobierno Federal; XII.—Los monumentos artísticos e históricos y las construcciones levantadas en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten; y XIII.—Los edificios y ruinas arqueológicos o históricos.

Para considerar los bienes que hemos enumerado anteriormente como de uso común, el legislador tomó en cuenta dos circunstancias: 1o.—La naturaleza de los mismos y 2o.—El destino que artificialmente se les ha dado. Dentro de los primeros tenemos los comprendidos en los incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, y dentro de los segundos o sea aquéllos que han sido considerados de uso común atendiendo a su destino que artificialmente se les ha dado, los comprendidos en los incisos VIII, IX, X, XI, XII y XIII del artículo 17, respectivamente. Desde luego, los puertos son considerados atendiendo a su destino, pero las bahías, radas y ensenadas son por lo general atendiendo a su naturaleza aún cuando actualmente dados los adelantos de la ingeniería entendemos que existen bahías artificiales.

“Los bienes de uso común pueden clasificarse desde dos puntos de vista diferentes: 1o.—Desde el punto de vista de la naturaleza de los propios bienes y 2o.—Desde el punto de vista de la forma de su incorporación al dominio público.

Partiendo del primer criterio, se pueden agrupar los bienes en las siguientes categorías:

a).—Dominio público aéreo.—La incorporación del espacio aéreo situado sobre el territorio y mares territoriales, ha sido impuesta por el desarrollo de las comunicaciones aeronáuticas.

Si hubiera seguido siendo reconocido como de propiedad particular, además del poco interés que para el propietario del suelo

representa la altura en que es atravesado por las aeronaves, se crearía un obstáculo para las comunicaciones aéreas, pues éstas sólo serían factibles mediante permisos de los propietarios del suelo.

Si se le considerara como res nullius y se declarara la libertad del aire, como se reconoce la de los mares, el Estado se vería expuesto a no poder impedir los vuelos de reconocimientos de posiciones de defensa militar, o simplemente de estudio de configuración geográfica del territorio para fines de agresión, y además, tampoco podrían prevenirse los daños que pueden sufrir las propiedades.

Por esos motivos, desde la Ley de Vías Generales de Comunicación anterior a la General de Bienes Nacionales, se incorporó al dominio de la Federación, el espacio aéreo, y quedó sometido, en cuanto a su aprovechamiento, a la reglamentación que la propia ley consigna para las comunicaciones aeronáuticas.

b).—Dominio público submarino.—Dentro del dominio público marítimo, la Ley de Bienes Nacionales considera: 1, el mar territorial que comprende las aguas marginales o sean las que se extienden hasta la distancia de nueve millas marítimas contadas desde la línea de la marea más baja, y las aguas interiores, que se extienden desde el límite de las aguas marginales hasta tierra firme; 2, las playas del mar, entendiéndose como tales, las partes de tierra que en virtud de la marea cubre y descubre el agua desde los límites del menor reflujo hasta los límites del mayor reflujo anuales; 3, la zona marítima terrestre, o sea la faja de tierra firme de veinte metros de ancho contigua a las playas o a la ribera de los ríos desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto, río arriba, donde llegue el mayor reflujo anual; 4, los puertos, bahías, radas y ensenadas; y 5, los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras en los puertos que sean de uso común (Ley cit., art. 17 fracs. I, II, III, VII y X).

c).—Dominio público terrestre.—El dominio público terrestre está constituido por los cauces de las corrientes y vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional, por los canales, presas y zanjas construídos para la irrigación, navegación u otros usos de

utilidad pública; por las plazas, paseos y parques públicos, cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal; por los caminos, carreteras, y puentes que constituyan vías generales de comunicación a través de la República y hayan sido construídos o adquiridos por el Gobierno; los monumentos artísticos e históricos y las construcciones levantadas en lugares públicos para ornato de éstos o comodidad de los transeúntes, y por último, los edificios o ruinas arqueológicas e históricos (Ley de Bienes Nacionales, Art. 17; fracs. VIII, IX, XI, XII y XIII).

Desde el punto de vista de la forma de incorporación de los bienes al dominio público, se pueden clasificar en dos categorías: los que constituyen el dominio natural y los que constituyen el dominio artificial.

Los primeros son aquéllos que por su naturaleza misma quedan incorporados al dominio público, mientras que los segundos son los que se incorporan por una disposición expresa de la ley.

Esta distinción tiene una gran importancia, porque los bienes del dominio público artificial pueden ser retirados del uso común y, en tal caso, deja de serles aplicable el régimen especial que se creó en la ley para los bienes de dominio público. (Ley cit., art. 16)". (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, págs. 645-48).

Estamos de acuerdo con el Maestro Fraga en la clasificación que hace de los bienes de uso común tomando como punto de vista la naturaleza de los mismos, en dominio público aéreo, marítimo y terrestre; lo mismo coincidimos con él en clasificar dichos bienes en naturales y artificiales atendiendo a la forma de incorporación al dominio público; pero no creemos que esté en lo cierto el respectable Maestro cuando afirma que los primeros son incorporados al dominio público atendiendo a su naturaleza misma, y que los segundos lo son por una disposición expresa de la ley, ya que en nuestra opinión tanto unos como otros son incorporados al dominio público por una disposición expresa de la ley, si bien es cierto, atendiendo, en tratándose de los naturales, a su naturaleza propia, original, y en tratándose de los artificiales, a su destino.

Al mismo tiempo consideramos que tanto el artículo 16 del ordenamiento en estudio, que textualmente dice: "Los bienes de

dominio público que lo sean por disposición de la autoridad y no por naturaleza, podrán ser enajenados, previo decreto de desincorporación, cuando por algún motivo dejen de servir para ese fin. La enajenación se regirá por las disposiciones de esta Ley", como las ideas del jurista mexicano mencionado, son incorrectas, ya que estimamos que no sólo los bienes del dominio público artificial pueden ser desincorporados o desafectados del uso común, sino que también lo pueden ser los del dominio público natural y en todo caso deja de serles aplicable el régimen relativo al dominio público; naturalmente que los bienes del dominio público natural sólo podrán ser retirados o desafectados del uso común por el legislador, o sea, reformando la ley, no así aquéllos que son considerados dentro del dominio público artificial que pueden ser desafectados por medio de un simple decreto del Ejecutivo. Y estamos de acuerdo, en que el Ejecutivo por virtud de un decreto puede desafectar una carretera del uso común y que no puede hacer lo mismo con la zona marítimo-terrestre; pero ello no nos autoriza a concluir que sólo los bienes artificiales situados en el dominio público cuando son desafectados deje de aplicárseles el régimen de derecho público a que están sujetos, pues lo mismo sucederá con los bienes naturales situados en el dominio público cuando son desincorporados del mismo por el legislador, ya que el hecho de que a unos —artificiales— los pueda desafectar el Poder Ejecutivo y a otros —naturales— sólo los pueda desincorporar el Poder Legislativo, nada tiene que ver; tan poder es uno como otro, con diferentes funciones, aceptado, por eso son dos y no uno.

Como los bienes artificiales de uso común comprendidos dentro del dominio público son más factibles de dejar de servir para el fin a que están destinados, y dado el uso tan necesario e inmediato a que algunos de ellos —carreteras— están destinados, el legislador, en vista de esas razones prácticas y a fin de no estar reformando la ley a cada momento ha autorizado al Ejecutivo, que es el que está más en contacto con las necesidades públicas, para que desafecte dichos bienes del dominio público cuando dejen de servir al fin a que estaban destinados.

En concreto, no aceptamos que cuando por virtud de su naturaleza propia, original, un bien sea accesible al uso común y por tal motivo sea comprendido dentro del dominio público, se considere inalienable e imprescriptible indefinida y permanentemente, pues en nuestro concepto tan factible es que el Ejecutivo desafecte, por ejemplo, la carretera México-Laredo, como que el legislador desafecte parte de la zona marítimo-terrestre; es decir, estimamos que existen las mismas posibilidades para hacer cualquiera de las dos desafectaciones.

En esas condiciones consideramos que la redacción correcta del artículo 16 sería la siguiente: "Cuando un bien sea desincorporado del dominio público pasará automáticamente a formar parte del dominio privado de la Nación y quedará sujeto a lo establecido en esta ley para los bienes que integren ese dominio".

En esa forma no se limita únicamente a los bienes artificiales que forman parte del dominio público, sino que incluye a los naturales; por otra parte, no tiene por qué decir el precepto en estudio que el bien desafectado podrá ser vendido; con sólo decir que pasará a formar parte del dominio privado de la Nación y que por tal motivo queda sujeto a lo dispuesto en la ley para el mismo queda dicho todo en forma más clara y completa.

La Ley en sus artículos 20 y 21 establece el derecho del tanto a favor de los propietarios colindantes cuando pueda enajenarse y se vaya a enajenar una vía pública, lo mismo otorga ese derecho al último propietario de un bien adquirido por procedimientos de derecho público en el caso de que vaya a ser vendido.

El artículo 2o. de la Ley en su fracción II considera de dominio público los bienes señalados en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional; en vista de que en el capítulo anterior hicimos un estudio de los mismos, y a fin de evitar repeticiones, damos por dicho en esta ocasión lo que en aquel lugar expusimos al respecto.

A continuación el mismo artículo 2o. en su fracción III establece que son bienes de dominio público, "Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público y los equiparados a éstos conforme a la presente ley". Al respecto la exposición de motivos

de la ley dispone: "cuestión más difícil era la de determinar los bienes que debían ser situados dentro del dominio público. La ley todavía vigente de 1902, literalmente sólo incluye dentro del dominio público los de uso común; sin embargo, como nuestra doctrina se ha encargado de esclarecerlo, sujeta a un régimen, que es propiamente de dominio público, a una de las categorías de los llamados bienes propios: los afectos a un servicio público, o los que a ellos se equiparan como los templos, o, después de 1935, los usados en actividad de interés social, aunque éstos se realicen a través de institutos o asociaciones desprovistas del poder público, siempre que medie un decreto especial de afectación".

Ello viene a confirmar la crítica que le hicimos en el capítulo anterior a la ley de 1902 respecto a la clasificación que contenía de los bienes inmuebles de la Federación, pues no obstante que consideraba a los bienes destinados a un servicio público dentro de los bienes propios de la Hacienda Federal, los sujetaba a un régimen de dominio público.

El ordenamiento en estudio, establece en su artículo 22 que: "Están destinados a un servicio público, y por lo tanto se hallan comprendidos en la fracción II del artículo 2o.: I.—Los palacios de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; II.—Los inmuebles destinados al servicio de las Secretarías, Departamentos de Estado y sus dependencias; III.—Los edificios de cualquier género, destinados a oficinas públicas de la Federación; IV.—Los predios rústicos directamente utilizados en los servicios de la Federación; V.—Los establecimientos fabriles administrados directamente por el Gobierno Federal; VI.—Los inmuebles de propiedad federal, destinados al servicio de los gobiernos de los Estados, Municipios y Territorios Federales, dentro de sus respectivas jurisdicciones; VII.—Los inmuebles que constituyan el patrimonio de los establecimientos públicos creados por la ley federal, con la salvedad que indica el artículo 24; y VIII.—Cualesquiera otros adquiridos por procedimiento de derecho público, diversos de los señalados en la fracción II del artículo 3o. de esta ley.

Dada la redacción de la fracción III del artículo 2o. y la del artículo 22, deducimos que la ley, en este aspecto, excluye total-

mente los bienes muebles. Estimamos infundado y erróneo el criterio de la ley, pues existe infinidad de bienes muebles afectados a un servicio público que son materialmente indispensables para la prestación de aquél; por ejemplo: las ambulancias de la cruz verde que pertenecen a la Secretaría de Salubridad, las máquinas pavimentadoras de la Secretaría de Comunicaciones, y en fin todas las máquinas de escribir y contabilidad usadas por las Secretarías de Estado; y no hay razón que por el sólo hecho de ser sustituibles los excluya la ley del dominio público.

Estamos de acuerdo con la ley en considerar un edificio destinado al servicio de una Secretaría o Departamento de Estado dentro del dominio público, pero diferimos en cuanto excluye del mismo las máquinas de escribir o de contabilidad, ya que son tanto o más necesarias para la prestación del servicio como el mismo edificio. No consideramos fundadas las razones que da a este respecto, pues tan sustituible es un edificio destinado a una Secretaría de Estado como una complicada máquina de contabilidad.

La exposición de motivos, da como fundamento para considerar los edificios destinados a los servicios de las Secretarías y Departamentos de Estado dentro del dominio público, que los servicios públicos sufrirían en su continuidad y eficacia si en un momento determinado, se tuvieran que buscar nuevos alojamientos; pero creemos que sufrirían más si en un momento determinado no tuvieran máquinas de escribir y de contabilidad, o la Secretaría de Salubridad no tuviera ambulancias con qué prestar el servicio de emergencia de la cruz verde.

Ahora bien, no desconocemos que existen edificios destinados a Secretarías y Departamentos de Estado que son "verdaderos monumentos nacionales" y que son prácticamente insustituibles, pero en este caso la razón esencial para considerarlos de dominio público, ya no es el fin a que están destinados, sino el valor histórico y arquitectónico de los mismos.

En general, todos los bienes enumerados en el artículo 22 se consideran de dominio público atendiendo al destino que se les ha dado. Sin embargo, existe una excepción en la última fracción del precepto mencionado que textualmente dice: "Cualesquiera otros

adquiridos por procedimientos de derecho público, diversos de los señalados en la fracción II del artículo 3o. de esta ley". En este caso no hay duda, ya que sabemos que cuando el Estado adquiere un bien por procedimiento de derecho público, es que lo necesita para destinarlo a un fin público —servicios públicos, uso común, etc.—; y en el caso de los bienes a que se refiere la fracción II del artículo 3o. no se consideran destinados a un servicio público, porque al ingresar al patrimonio de la Federación no es con el fin de destinarlos a un servicio público, sino con otro muy distinto, evitar el estancamiento de la propiedad raíz —por supuesto nos referimos al fin establecido por la ley.

Por lo expuesto, consideramos que la redacción correcta de la fracción III del artículo 2o. sería la siguiente: "Los bienes destinados por la Federación a un servicio público y los equiparados a éstos conforme a la presente ley". Es decir, sólo cambiaría la palabra "inmuebles" por la de "bienes".

Como es obvio, con sólo reformar la fracción III del artículo 2o., no solucionamos el problema, habrá que reformar los demás preceptos que se opongan e inclusive agregar otra fracción al artículo 22 que permita la inclusión de aquellos bienes muebles que por virtud de ser materialmente indispensables en la prestación de determinado servicio público deban considerarse de dominio público y por lo mismo ser inalienables e imprescriptibles. (1).

Continuando con el estudio de los bienes afectados a un servicio público, la ley en su artículo 23 equipara a éstos, los templos y sus anexidades cuando estén legalmente abiertos al culto público, y lo mismo aquéllos bienes afectos mediante decreto a actividades de interés social a cargo de asociaciones o instituciones privadas que no persigan propósito de lucro.

Por lo que hace a los templos dice la ley —Art. 32— que se regirán por lo dispuesto en el artículo 132 de la Constitución y estarán sujetos a la vigilancia de las Secretarías de Gobernación y de Hacienda y Crédito Público, así como a la de los Gobiernos de los Estados y Territorios Federales y autoridades municipales.

---

(1) Debemos aclarar que el Dr. Andrés Serra Rojas, Director del Seminario de Derecho Administrativo, no opina en la misma forma que nosotros, ya que él está de acuerdo con lo preceptuado en la actual Ley General de Bienes Nacionales.

Los inmuebles que constituyan el patrimonio de los establecimientos públicos creados por ley federal —Art. 22, Frac. VII—, excepto los que por disposición constitucional sean inalienables, sólo podrán gravarse, dice la ley, —artículo 24— con autorización expresa del Ejecutivo Federal, que se dictará a través de la Secretaría de Hacienda, cuando a juicio de ésta así convenga para el mejor financiamiento de las obras o servicios a cargo de la institución propietaria. Podrán igualmente emitirse bonos u obligaciones que se regirán, en lo conducente, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Otorgada la autorización a que se refiere el párrafo anterior, los bienes quedarán sometidos de pleno derecho a las reglas del derecho común, y los acreedores podrán ejercitar respecto de ellos todas las acciones que les correspondan, sin limitación alguna. La Federación no será parte en los juicios que con ese motivo se inicien”.

Dicho precepto se explica por sí solo, pero no obstante ello, la exposición de motivos, a fin de hacerlo más claro y señalar la conveniencia de su inclusión en la ley, dice lo siguiente: “El régimen de derecho público sólo sufre excepción cuando se trate de los bienes de los establecimientos públicos creados por ley federal. La ley de 1902 no se ocupa de ellos expresamente, por lo que el criterio más generalizado ha sido incluirlos en el precepto que aloja a los establecimientos industriales del Gobierno. Se ha advertido, sin embargo, que, aunque en apariencia los establecimientos públicos, al tener el privilegio sus bienes de la inalienabilidad e imprescriptibilidad, quedan en mejor posición; es lo cierto que tales características dificultan su financiamiento. Así se ha empezado a reconocer en algunas leyes especiales, como la dictada recientemente en materia de petróleo, por lo que el proyecto acepta que los bienes de los establecimientos públicos puedan ser gravados con autorización expresa del Gobierno Federal cuando así convenga a sus necesidades de crédito. En tales casos la autorización desafecta de pleno derecho a los inmuebles por gravarse y permite a los acreedores el ejercicio íntegro de sus derechos conforme a la legislación común. Igualmente, para subsanar una insuficiencia de la legislación actual, se fija que los establecimientos públicos podrán emitir bonos u obligaciones”.

Para destinar un inmueble a determinado servicio público —Art. 28—, el Ejecutivo de la Unión expedirá un decreto que competere refrendar a la Secretaría de Hacienda; lo mismo sucederá cuando determinado inmueble cambie de destino o se declare que ya es propio para prestar determinado servicio público, oyendo, en todo caso, y previamente, la opinión de las dependencias e instituciones interesadas.

La misma ley indica que cuando una Secretaría o Departamento de Estado —Art. 25— creyere conveniente la adquisición de un inmueble para destinarlo a servicio público o para uso común, lo comunicará a la Hacienda la que, dada las posibilidades del Gobierno, decidirá en definitiva y se encargará de todas las gestiones relativas.

Cuando tratándose de los inmuebles adquiridos según lo establece el Art. 25, no han sido empleados durante el término de tres meses —artículo 27— contados a partir de la fecha de entrega en el servicio público, deberán retirarse del mismo mediante decreto según lo indicamos anteriormente.

No consideramos correcta la redacción del precepto mencionado, ya que obliga al Ejecutivo a decretar la desafectación de un bien cuando no ha sido utilizado en el término de tres meses a partir de la fecha de entrega para el fin que fué adquirido sin ninguna necesidad, pues si el artículo 27 estuviera redactado de la siguiente manera: "Los inmuebles a que se refiere el artículo 25, cuando no hayan sido empleados durante el término de tres meses contados a partir de la fecha de entrega en el servicio público a que se hayan destinados, pasarán a formar parte del dominio privado nacional", se evitarían muchos trámites y requisitos innecesarios, pues haciendo pasar el bien que no fué utilizado durante el término señalado al dominio privado de la Federación, podrá destinarse a otro servicio público satisfechos los requisitos que establece la fracción II del artículo 9o. y por virtud de lo preceptuado en el artículo 4o. Lo mismo, incorporándolo al dominio privado, podrá venderse, prescribir, etc., sin necesidad de que el artículo en estudio haga esa aclaración innecesaria y superflua.

En tratándose de los bienes adquiridos por procedimientos de derecho público —Art. 26— tocará a la autoridad del ramo respectivo determinar la utilidad pública, y a la de Hacienda todo lo relacionado con la fijación del monto y el régimen del pago, cuando sea a cargo de la Federación, así como en los procedimientos encaminados a la ocupación administrativa de las cosas. No será necesaria en estos casos la redacción de una escritura y se reputará que los bienes forman parte del patrimonio nacional desde la publicación del decreto respectivo en el "Diario Oficial". Este decreto llevará siempre el refrendo de la Secretaría de Hacienda.

Respecto a los inmuebles de propiedad federal no se permitirá a los funcionarios públicos, empleados o agentes de la administración, a particulares ni a asociaciones extrañas, con excepción de los que presten un servicio social, que habiten a título gratuito dichos inmuebles; a menos que se trate de las personas a cuyo favor esté destinado precisamente el inmueble, como militares, reos, asilados o educandos, o bien, empleados, agentes o servidumbres, que por la naturaleza de la función que desempeñen, sea indispensable para el buen servicio que permanezcan en los inmuebles respectivos.

El artículo 2o. en su fracción IV establece que son bienes de dominio público: "Cualesquiera otros declarados por la ley inalienables e imprescriptibles". En este caso se encuentran los bosques, pues según se establece en la exposición de motivos se ha estimado conveniente someterlos al régimen del dominio público a fin de controlar su explotación y diferir gran parte de la misma para las generaciones futuras, conservando en esa forma nuestra riqueza forestal y evitando la erosión del suelo que acarrea la tala inmoderada de los bosques.

La siguiente y penúltima fracción del mencionado artículo 2o. indica que son de dominio público: "Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores".

La servidumbre, como es sabido, es un gravamen real impuesto sobre un inmueble, llamado sirviente, en beneficio de otro llamado dominante y que pertenece a distinto dueño.

Los diversos bienes de dominio público que hemos estudiado anteriormente han sido considerados dentro de dicho régimen aten-

diendo al fin público que satisfacen; pues bien, como existen casos en que esos bienes no pueden cumplir por sí solos el fin a que están destinados, sino imponiendo o estableciendo una servidumbre o varias sobre el predio o los predios colindantes, ya sean continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes; y entonces, como es el fin público colectivo lo que le interesa al Estado satisfacer y es también por virtud de ese fin por lo que dichos bienes se consideran de dominio público y por lo mismo inalienables e imprescriptibles, si ese fin no puede lograrse sino estableciendo en favor de dicho bien una servidumbre, ésta se considerará de dominio público por las mismas razones expuestas.

Por último, la fracción VI del artículo 2o. considera de dominio público: "Los muebles de propiedad federal que por naturaleza normalmente no sean sustituibles, como los expedientes de las oficinas y archivos públicos, los libros raros, las piezas históricas o arqueológicas, las obras de arte de los museos, etc.

Al respecto la exposición de motivos dice: "Por lo que hace a los muebles, el proyecto se decide por esa solución —incluirlos dentro del dominio público—, pues estima que no son sólidas las consideraciones en que una parte de la doctrina descansa para negar la posibilidad de un dominio público mueble, siempre que naturalmente se trate de cosas no sustituibles. ¿Quién puede negar, en efecto, que un expediente de un archivo, o un objeto arqueológico, o histórico, o especialmente valioso artísticamente amerite estar situado dentro de un régimen legal que garantice la permanente propiedad de la Nación sobre él y la eficacia de su persecución en el supuesto lamentable de una pérdida o sustracción? Que los muebles son destructibles se alega; pero eso nada significa, pues muchos de los inmuebles —las edificaciones principalmente— también lo son".

Estamos de acuerdo en que esos bienes que enumera la fracción VI del artículo 2o. sean considerados dentro del dominio público, pero también estimamos conveniente incluir dentro de dicho régimen aquellos bienes muebles sustituibles o insustituibles que sean materialmente indispensables para la prestación de determinado servicio público, de acuerdo con lo que hemos dicho anteriormente.

Por las razones expuestas, consideramos que no sólo determinados bienes muebles insustituibles deben ser comprendidos dentro del dominio público, sino también aquellos —sustituibles o insustituibles— que sean materialmente indispensables para la prestación de un servicio público determinado; ahora bien, no obstante lo anterior, no estimamos conveniente que esos bienes muebles que proponemos sean incluidos en el dominio público se sometan a las mismas formalidades de afectación o desafectación de los demás bienes que integran dicho régimen, ya que no sería práctico que para afectar o desafectar una máquina de escribir de una Secretaría fuera necesario un decreto del Titular del Ejecutivo; en esas condiciones, consideramos que la solución correcta sería autorizar a los Titulares de las diversas Secretarías de Estado o únicamente la de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa para que cuando el valor real del bien no exceda de diez mil pesos lo incorporen o desincorporen del dominio público reunidos los requisitos que la misma ley fije; y por lo que respecta a los que sobrepasen aquel valor, su afectación o desafectación se regirá por lo dispuesto en el mismo ordenamiento para los demás bienes.

El artículo 3o. establece que son bienes de dominio privado de la Federación: I.—Las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional que sean susceptibles de enajenación a los particulares, entre tanto que no salgan del patrimonio nacional; II.—Los que ingresen al patrimonio federal por la aplicación de la fracción II del artículo 27 Constitucional y de su legislación reglamentaria; III.—Los bienes vacantes situados en el Distrito y en los Territorios Federales; IV.—Los que hayan formado parte de una corporación pública, creada por la ley federal, que se extinga; y V.—Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación”.

Hemos estimado conveniente insertar el anterior precepto porque de acuerdo con el artículo 4o. de la misma ley dichos bienes pasarán a formar parte del dominio público nacional cuando sean destinados al uso común, a un servicio público o a alguna de las actividades que se equiparen a los servicios públicos.

El artículo 8o. del ordenamiento en estudio establece que: "los bienes del dominio público nacional son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o interina. Los particulares y las entidades públicas sólo podrán adquirir, sobre el uso o aprovechamiento de estos bienes, los derechos regulados en esta ley y en las especiales que dicte el Congreso de la Unión".

La inalienabilidad de los bienes de dominio público supone, según lo dejamos establecido, que dichos bienes sean propiedad del Estado, ya que no se podría concebir una prohibición de esa naturaleza si no es dirigida a un propietario. Ahora bien, como los bienes de dominio público están destinados a satisfacer necesidades colectivas, si se permitiera la libre disposición de los mismos por el Estado se haría nugatoria la satisfacción del fin público a que esos bienes están destinados.

Por otra parte, la inalienabilidad impide que se lleve a cabo cualquier acto de desmembración de la propiedad, como embargo, hipoteca, usufructo, uso o habitación en provecho exclusivo de particulares; tampoco pueden ser objeto de servidumbres pasivas en los términos del derecho común ni susceptibles de acción reivindicatoria o de posesión definitiva e interina.

Dichas restricciones, como es natural, sólo subsistirán mientras el bien esté afectado al fin público para el que fué destinado, o satisfaga el interés colectivo a que por naturaleza o destino artificial sea accesible, de acuerdo con la ley.

La inalienabilidad no impide que se establezcan sobre los bienes de dominio público determinados beneficios en favor de particulares, pero dichos beneficios, que son otorgados mediante concesión, no crean derechos reales ni acciones posesorias para el interesado.

Al respecto el Maestro Fraga dice: "La Ley de Bienes Nacionales previene que los aprovechamientos especiales sólo pueden constituirse por medio de permisos y concesiones que sólo dan derecho al titular, frente a la Administración, para realizar los actos que las leyes permitan, a condición de que cumpla con las obligaciones que se le imponen. Dichas concesiones son anulables, caducables

o rescindibles por acto de autoridad administrativa, siempre que ella no prefiera el procedimiento judicial; en el concepto que la nulidad por error, dolo o violencia puede ser subsanada por confirmación del acto cuando cesen tales circunstancias; de que la nulidad sólo puede hacerse valer dentro de los cinco años siguientes al otorgamiento de la concesión, y de que la autoridad puede limitar los efectos retroactivos de la nulidad, cuando el concesionario haya obrado de buena fe. (Ley cit., Arts. 12 y 13)". (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, pág. 650).

Se regirán, sin embargo, —Art. 8o.—, 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 29. Este precepto establece que: "No pierden su carácter de bienes destinados a un servicio público los que, estándolo, fueren sin embargo aprovechados temporalmente en todo o en parte para otro objeto que no pueda considerarse como servicio público, mientras no se dicte la declaración respectiva en la forma prevista por el artículo anterior".

En su parte relativa la exposición de motivos dice: "El proyecto acepta como base la clásica distinción entre el dominio público y dominio privado del Estado. Esta distinción reposa, en efecto, sobre un elemento muy preciso; el régimen de derecho público a que están sometidos los bienes de la primera categoría y que no existe para los de la segunda, naturalmente, dado que el derecho común sufre derogaciones en puntos concretos, incluso tratándose de los bienes de dominio privado y que, inversamente, se sujetan al derecho común ciertos actos relacionados con los bienes de dominio público, como las utilizaciones ajenas al destino de dichas cosas, pero compatibles con él".

Al estudiar la teoría del jurista alemán Fritz Fleinner patentizamos nuestra adhesión a la misma, ya que en su opinión los bienes de dominio público son reglamentados en parte por el derecho público y en parte por el derecho privado, aceptando una supremacía del primero; en esas condiciones no tenemos nada que agregar en esta ocasión al respecto.

En tratándose de la jurisdicción de los bienes de dominio público la ley en su artículo 5o. establece que "los bienes del dominio público estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales en los términos de esta ley, desde la fecha en que otorgue su consentimiento la legislatura local de la entidad en que estén ubicados, salvo que se trate de bienes adquiridos por la Federación y destinados al servicio público o al uso común con anterioridad al 1o. de mayo de 1917, o de los señalados en los artículos 2o., fracción II, 3o., fracción II y 17, fracciones I a IX y XII de esta ley. Una vez otorgado el consentimiento, será irrevocable.

Se presumirá que la legislatura local ha dado su consentimiento cuando no dicte resolución alguna dentro de los treinta días posteriores de aquél en que reciba la comunicación del Ejecutivo Federal, excepto cuando esté en receso, caso en el cual el término se computará a partir del día en que inaugure su período inmediato de sesiones.

La negativa expresa de una legislatura, exclusivamente para lo relacionado con la jurisdicción local, dejará colocado al inmueble en la situación jurídica de los de dominio privado nacional.

Establecida la jurisdicción federal, los Estados no podrán gravar los bienes de dominio público en ninguna forma, ni tendrán eficacia alguna respecto de ellos las disposiciones generales o individuales que emanen de cualesquiera de sus autoridades, a menos que obren en auxilio o por encargo de las federales.

Muy acertadamente la exposición de motivos dice al respecto: "Para terminar con el capítulo correspondiente a los bienes de dominio público, conviene invocar el criterio de interpretación adoptado para el artículo 132 Constitucional. Este precepto apareció en la legislación mexicana de 1901, pero como el Constituyente de 1917 lo reprodujo en sus términos, el Ejecutivo considera que la fecha en que entró en vigor la Carta Política vigente, debe marcar el punto de partida de la exigencia que el citado precepto señala, ya que habla de los bienes que "en lo sucesivo" la Federación adquiera dentro del territorio de algún Estado. Se advirtió, por otra parte, que el requisito del consentimiento de la legislatura sólo se exige para los bienes destinados "al servicio público o al uso

común", por lo que quedan excluidos los del dominio directo y los muebles de dominio público. Además, como otros preceptos constitucionales imponen a la Federación que adquiriera ciertas cosas —tal, por ejemplo, los que señala la fracción II del artículo 27— o que regule por ley algunos otros —las vías generales de comunicación, las aguas, etc.—, el proyecto ha tenido que hacer las salvedades necesarias para cohonestar el artículo 132 Constitucional con otras disposiciones de igual jerarquía.

Señalados los casos en que precisa el consentimiento, entre los que el más importante es sin duda el de los inmuebles destinados al servicio público o equiparados a ese régimen, el proyecto ha procurado respetar las facultades de las legislaturas de los Estados, pero al mismo tiempo cuidar que no se provoque incertidumbre en una materia de tanto interés como el régimen jurídico del dominio público. Con este criterio el proyecto fija un plazo breve, pero razonable para que las legislaturas otorguen o nieguen de modo expreso su autorización y transcurrido ese término se presume el consentimiento tácito. Con esto no hace sino inspirarse en principios que la misma Constitución establece al regular las relaciones entre el Ejecutivo y las Cámaras en el proceso legislativo.

Motivo de examen fué señalar las consecuencias de una negativa expresa. El proyecto considera que como lo único que a la Legislatura puede interesar es mantener la jurisdicción local, pero no impedir que la Federación organice un servicio público o de acceso a la comunidad en el uso de un bien, la negativa no debe provocar otra consecuencia que la de que, exclusivamente para lo relacionado con la jurisdicción local, el inmueble quede sometido al régimen de dominio privado nacional. De modo inverso, estableciendo la jurisdicción federal, se aclara con toda precisión que los Estados no podrán gravar en ninguna forma los bienes de dominio público, ni tendrán eficacia alguna respecto de ellos las disposiciones generales o individuales que emanen de cualesquiera de sus autoridades, a menos que obren en auxilio o por encargo de las federales".

Y por lo que hace a la competencia establece la ley —Art. 7o.— que: "Los tribunales federales tendrán competencia exclu-

siva para conocer de los juicios civiles, penales o administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con bienes nacionales, ya sean de dominio público o de dominio privado".

En este aspecto la ley, con la idea de hacer una regulación lo más clara posible del dominio nacional, según el régimen jurídico a que esté sometido, devuelve a la jurisdicción de los tribunales federales todas las controversias sobre bienes de dominio privado que la Ley de 1902 dejaba en gran parte a la decisión administrativa con un criterio muy impreciso y muy defectuoso de oposición. Con esto, según se establece en la exposición de motivos, el Ejecutivo se mantiene dentro del propósito de respetar a la Justicia Federal la órbita de sus atribuciones.

Para terminar diremos que por virtud de esta ley se creó el Registro Público de la Propiedad Federal en el cual deberán inscribirse entre otras cosas los decretos del Ejecutivo que incorporen al dominio público o desincorporen de él determinados bienes, teniendo primacía este registro en caso de oposición, por lo que hace a los bienes de dominio público, sobre los registros locales de la ubicación de los bienes.

En apoyo de lo anterior, la exposición de motivos de la ley dice: "Por último se dictan algunas normas necesarias en materia de bienes muebles y se crea definitivamente el Registro de la Propiedad Federal. Conviene no obstante indicar que fiel el Ejecutivo al deseo de respetar las normas del artículo 132 Constitucional, si bien se propone que en la materia de dominio público el Registro Federal tenga primacía sobre los registros locales en las relaciones con terceros, tratándose en cambio de las cosas de dominio privado, sugiere la solución inversa, es decir, la primacía del registro local de la propiedad. Para el dominio privado, pues, el registro federal será más bien un registro administrativo, de fines interiores y económicos, aún cuando estará abierto a la consulta de quienquiera que tenga interés".

## CONCLUSIONES

El patrimonio del Estado se compone de bienes de dominio público y de bienes de dominio privado.

Para que un bien se considere de dominio público es necesario que, siendo el Estado su propietario o titular, esté afectado a un fin público.

Una parte de la doctrina, la italiana por ejemplo, considera que los bienes que forman el dominio público deben ser exclusivamente inmuebles; otra, la española, más acertada en nuestro concepto, estima que existen varios bienes muebles que deben formar parte del dominio público.

Algunos juristas —Otto Mayer— consideran que los bienes de dominio público son o deben ser reglamentados en su integridad por el derecho público; otros —Fritz Fleinner— estima que los bienes de dominio público son o deben ser reglamentados en parte por el derecho público y en parte por el derecho privado, aun cuando acepta una supremacía de aquél. Nosotros consideramos más correcta la teoría de Fleinner en este aspecto, y por ello cuando hicimos su estudio nos adherimos a ella.

Tres son los supuestos que deben tomarse en cuenta para considerar un bien dentro del dominio público; ellos son: la naturaleza, el destino o el uso inveterado del mismo, dando lugar cada uno de estos supuestos a una categoría distinta de bienes de dominio público.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 fueron los primeros ordenamientos que, bajo el título de propiedad pública, reglamentaron el dominio público, pudiéndose decir que lo hicieron bien dadas las circunstancias de la época en que fueron promulgados.

La Ley de Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902 con los antecedentes que tenía —Códigos Civiles de 70 y 84—, debió haber hecho una reglamentación más completa del

dominio público, ya que como lo dice su título sólo se concretó a reglamentar los inmuebles, pero ni en ese aspecto creemos que haya solucionado el problema, pues independientemente de su carácter francamente administrativo, hizo una pésima reglamentación de dicho régimen.

El Código Civil de 1928, en su parte relativa, se basó en los ordenamientos anteriores, por lo que adolece de los mismos defectos que la Ley de Inmuebles de Propiedad Federal contiene.

Por lo que se refiere a la Ley General de Bienes Nacionales, en general es una buena ley, pero debe reformarse de tal manera que, entre otras cosas, prevea la posibilidad de que un bien que ha sido considerado dentro del dominio público, atendiendo a su naturaleza se desincorpore del mismo y en todo caso pueda venderse y prescribir, no que sólo sanciona tal supuesto para los bienes artificiales o sea aquéllos que han sido considerados dentro del dominio público atendiendo a su destino. Pues en nuestro concepto tan factible es que se desincorpore un bien natural como un artificial.

Por otra parte, esta Ley sólo considera de dominio público a los bienes inmuebles destinados a un servicio público, siendo que existen infinidad de bienes muebles que son materialmente indispensables en la prestación de algunos servicios públicos y que por tal motivo, deben ser considerados dentro de dicho régimen.

## BIBLIOGRAFIA

## PRINCIPALES OBRAS CONSULTADAS

- Derecho Administrativo.—Benjamín Villegas Basavilbaso.
- Derecho Administrativo.—Gabino Fraga.
- Derecho Administrativo.—José Gascón y Marín.
- Derecho Administrativo.—Recaredo Fernández de Velazco.
- Derecho Administrativo Alemán.—Otto Mayer.
- Instituciones de Derecho Administrativo.—Fritz Fleinner.
- Manual de Derecho Administrativo.—Sabino Alvarez Gendín.
- Derecho Administrativo.—Carlos García Oviedo.
- Ley de Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902, y su Exposición de Motivos.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.
- Ley General de Bienes Nacionales y su Exposición de Motivos.
- Derecho Civil Mexicano.—Rafael Rojina Villegas.
- Derecho Administrativo.—Antonio Royo Villanova.

INDICE

	<b>Pág.</b>
PROLOGO .....	9

## CAPITULO PRIMERO

### PRIMERA PARTE

Definición y clasificación de los Bienes del Estado en la Teoría del Derecho Administrativo Moderno .....	13
---	----

### SEGUNDA PARTE

a).—Origen de los Bienes de Dominio Público.	
b).—Diversos conceptos comprendidos en el Dominio Público .....	42

## CAPITULO SEGUNDO

Antecedentes legislativos y reglamentación actual del dominio Público.

a).—Ley de Inmuebles de Propiedad Federal de 18 de Diciembre de 1902.	
b).—Párrafos Cuarto y Quinto del Artículo 27 Constitucional.	
c).—Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 .....	47

## CAPITULO TERCERO

Estudio de la Ley General de Bienes Nacionales en lo relativo a los Bienes de Dominio Público .....	69
CONCLUSIONES .....	91
BIBLIOGRAFIA .....	95