

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**INSTITUCIONES Y DIVERSOS TIPOS DE PROPIEDAD
AGRARIA EN LA COLONIA Y SU INFLUENCIA
EN EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL**

T E S I S :

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

RAMIRO RANGEL ROSALDO



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.

LA PRESENTE TESIS FUE ELABORADA
EN EL SEMINARIO DE DERECHO AGRA
RIO DE ESTA FACULTAD, BAJO LA
ORIENTACION PERSONAL DE SU DI--
RECTOR EL SEÑOR LICENCIADO RAUL
LEMUS GARCIA.

110076

A la memoria de mi Señor Padre Ramiro R. Rangel,
Que con su vida me supo legar el ejemplo más
alto a seguir.

A mi Señora Madre Luz R. Vda. de Rangel

A mi Hermana Nelda Rangel Rosaldo

A mi Novia Ma. de los Angeles Sánchez Sánchez Mejorada

Con mi agradecimiento, a las siguientes personas:

Sr. Raúl R. Nuñez
Sra. América Rangel de Villasenor
Sr. Germán Granda Garcia
Dr. Leonardo Silva Espinoza
Sr. Alfredo Ramirez de Aguilar
Sr. Antonio Pulido Cobos
Lic. Jesús Reyes Heróles
Fam. Bolaños Cobos
Dip. e Ing. Francisco Rodríguez Cano
Dip. y Lic. César del Angel Fuentes

I N T R O D U C C I O N

Un tema apasionante en el transcurso de la historia de los pueblos y en especial de nuestro México, es el de la Propiedad de la Tierra.

Concepto que ha dado nacimiento a grandes luchas entre las naciones, e igualmente ha sido motivo de incruentas revoluciones intestinas en nuestra Patria, sigue aún vigente dentro de nuestra Problemática Nacional.

Grandes tratadistas han estudiado a la Propiedad Territorial, buscando establecer la igualdad en el reparto de la misma, lo que no se ha logrado debido a que el problema no se ha enfocado siguiendo los lineamientos debidos; han olvidado que el derecho de propiedad es cambiante como cambiante es el hombre mismo, y que debe adecuarse a circunstancias de tiempo y lugar.

Cón nuestra Reforma Agraria producto y legado de nuestra Gran Revolución, se han establecido medidas tendientes a la protección de la Propiedad Ejidal, Comunal y Pequeña Propiedad, evitando en esta forma una nueva concentración de tierras en unas cuantas manos, otorgándosela y garantizándosela a quien verdaderamente la necesita y la trabaja, el auténtico campesino.

En el capítulo primero hemos tratado el nacimiento y evolución del derecho de propiedad y su origen en el Estado Español.

El segundo capítulo lo dedicamos al estudio de los fundamentos que han esgrimido la mayoría de los tratadistas

justificar la conquista y colonización de América.

En el capítulo tercero, analizamos los antecedentes de la Propiedad Territorial en nuestro suelo. Para tratar en los capítulos siguientes los antecedentes de nuestro actual Artículo 27 Constitucional, el Régimen de Propiedad que establece y los aspectos medulares que derivan del mismo.

Hemos seguido el orden anterior en el desarrollo de la presente tesis, tomando en cuenta el desenvolvimiento que ha tenido el Derecho de Propiedad entre las distintas naciones, para concluir con el estudio del mismo en México a través de las distintas etapas por las que ha transcurrido nuestra Historia Nacional.

C A P I T U L O I.

A S P E C T O H I S T O R I C O .

- a). Historia y evolución del derecho de propiedad;
- b). Consideraciones generales sobre el origen del Estado español.

a).- BREVE HISTORIA Y EVOLUCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Generalidades .

El hombre desde su origen, es un ser eminentemente social.

Esta afirmación tiene vigencia y exactitud en razón de que el hombre está dotado de órganos y de sentidos que tienen por objeto ponerlo en relación con sus semejantes y porque - además, se ha comprobado, el instinto gregario es innato en el individuo, surge probablemente allá en las remotas épocas de la prehistoria ligado con la necesidad de alimentarse y re producirse.

Con una mentalidad enteramente rudimentaria y sin implementos para labrar la tierra, nuestros antepasados encuentran su subsistencia por los medios más instintivos, más fáciles: la caza y la pesca que no demandaban más esfuerzo que una de sarrollada habilidad ausente de toda inteligencia. Quizá - en la aprehensión de los productos por estos medios se perfile en sus rudimentos lo que hoy conocemos con el nombre de derecho de propiedad.

Trascendental importancia en el proceso evolutivo de la humanidad tuvo el paso de la caza y de la pesca a la etapa que divide a la humanidad en pueblos agricultores y pueblos pastores, en razón de que éstos últimos vivían sujetos a la satisfacción de la necesidad alimenticia de sus ganados, a quienes llevaban donde hubiera pastos en abundancia, teniendo que - vivir casi siempre dispersos por la naturaleza misma de sus

ocupaciones; en cambio los pueblos labradores, en posesión de tierras que con menor esfuerzo les brindaban subsistencia, dicha posesión determinaba también su residencia y los lazos fuertes del trabajo los fijaba a la tierra que les daba lo necesario para vivir. De aquí parecen dibujarse los primeros perfiles del derecho de propiedad sobre la tierra, que tiene por objeto la comunidad y no el individuo.

De la simplicidad de la división entre pueblos agricultores y pueblos pastores, se ha llegado mediante leyes de evolución de la especie, adaptación del individuo al medio y al momento que vive y división del trabajo a la muy compleja organización social actual. De la simplicidad del hecho de cultivar la tierra en común, se ha llegado a la concepción del derecho de propiedad sobre la misma tierra.

Pero, de inmediato se plantea la interrogante, ¿cómo de la propiedad en común se llega a la propiedad individual?

G R E C I A.

La historia de este pueblo nos habla de dos tribus, los dorios y los jonios, que andando el tiempo dieron lugar a la nacionalidad espartana y ateniense. Las costumbres de dichos pueblos eran bien sencillas. Dedicados al pastoreo y en pequeña escala a la agricultura, no tenían noción de la propiedad privada del suelo que era para ellos tan libre como el agua y el aire.

Esparta.- Nación esencialmente guerrera, fue la que supo conservar por más tiempo sus instituciones primitivas de igualdad económica.

La mitología desfigura un poco la tremenda personalidad de Licurgo, el máximo legislador espartano. Sus leyes abarcaban desde la religión hasta la manera de vestir. Dividió la tierra en 30,000 partes iguales, la rural y la urbana en 9,000 de tal manera que cada familia poseía una parte en el campo. La particularidad de este sistema está en que toda la tierra era cultivada por esclavos, que no eran propiedad privada sino de la comunidad entera.

Esta división territorial de Licurgo, duró relativamente poco. Las conquistas hicieron afluir el oro y sus detentadores lo destinaron a la compra de tierras, objeto de más valor en aquellos tiempos. De aquí surgen clases antagónicas. Al lado de poderosos terratenientes bullía una muchedumbre pobre y desheredada.

Atenas. - En tanto que Esparta es un pueblo eminentemente guerrero, Atenas, por el contrario, es un pueblo esencialmente intelectual en sus dos proyecciones: artística y filosófica. Podemos afirmar que no tiene una historia de interés en el dominio de la tierra; parece que la propiedad territorial individual fue aceptada desde un principio. Aunque Solón quiso hacer la división de la tierra entre todos los atenienses, las clases propietarias lo impidieron. Siendo su principal fuente de subsistencia el comercio, el problema de la tierra no afectó profundamente su estructura.

PLATÓN, en sus dos obras monumentales LA REPUBLICA Y LAS LEYES, trata con especial atención el problema de la tierra. En LA REPUBLICA sostiene una concepción ideal del Estado con marcadas tendencias comunistas, pero en forma de -

monarquía y admitiendo un principio de propiedad privada. A este respecto, recomienda la división y distribución de la tierra y de las casas entre los ciudadanos. En LAS LEYES, quiere que sea una nobleza intelectual la que dirija el Estado; hace aplicación integral de la ley de la división del trabajo y sostiene que la base para la felicidad económica de una nación está primeramente en la división de la tierra.

Por su parte ARISTOTELES en POLITICA, es partidario de la propiedad privada de la tierra y de la esclavitud, combate la equitativa distribución de las riquezas, afirmando que lo que debe igualarse no son éstas, sino los deseos de los hombres.

R O M A

En roma llega a un estado muy interesante la propiedad. Al fundar la ciudad se divide el territorio en tres partes, para facilitar la administración y en manera alguna para apropiárselo, cada parte correspondía a las agrupaciones originarias, las que a su vez se subdividieron en población y en territorio, en diez partes cada una, las cuales se llamaban tribus. Desde su origen, Roma consideró como unidad política y económica a la familia. Con fundamento en esto es que cada tribu dividió su territorio entre todas las familias que la componían, de tal manera que cada familia tenía su pedazo de tierra que era inalienable y que estaba bajo la dirección del partefamilias.

Es interesante advertir que aquí no es ya la comunidad la dueña de la tierra, sino que la familia se ha arrogado ese derecho. Para que la propiedad familiar se torne en indivi-

dual no es necesario sino el paso del tiempo. También es interesante advertir que aquí tiene su génesis el derecho de sucesión.

En los inicios de la República, se ha efectuado en Roma el ciclo completo de la propiedad de la tierra; primero es de la comunidad, luego de cada una de las tribus, en seguida de cada familia y por último se torna en individual, absoluta y transmisible.

E S P A Ñ A.

En una monumental obra titulada MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN LAS INDIAS Y DEL DERECHO PROPIAMENTE INDIANO, el eminente doctor en derecho don JOSE MARIA OTS - CAPDEQUI, analiza los períodos que según él cabe distinguir en la historia del derecho español y en la historia del derecho indiano y las caracterizaciones histórico-jurídicas de cada uno de estos períodos.

Textualmente afirma: "La historia del Derecho Español puede dividirse en los siguientes períodos:

"a).- Edad antigua (Desde la aparición de los primeros testimonios histórico-jurídicos, hasta la caída del imperio romano de Occidente, siglo V).

"Dentro de la Edad Antigua hay que distinguir: el período de la España pre-romana o primitiva y el período de la España romana.

"Durante el primero de estos dos períodos, España, habitada por diversos pueblos - iberos, ligures, celtas, etc. - no llega a superar, políticamente, la organización tribal.

Recibe influencias de pueblos extraños - colonizaciones; fenicia y griega; formación del Estado hispano-cartaginés - - que no han dejado huella importante en la vida de su derecho. De estos elementos primitivos, el que imprimió características más duraderas fue el ibérico. Se sabe muy poco de las instituciones jurídicas de este período. El idioma ibérico no ha podido ser interpretado y las únicas fuentes utilizables-- testimonios de historiadores clásicos griegos y romanos, inscripciones latinas, --corresponden a un período histórico posterior.

"En el segundo de los períodos señalados, España perdió su independencia y entró a formar parte del mundo romano. Coexistieron entonces en la Península dos culturas jurídicas: la primitiva o ibérica y la romana. Al lado del derecho romano clásico, surgió el derecho romano vulgar.

"b).- Edad Media (desde la caída del Imperio Romano de Occidente --siglo V-- hasta el descubrimiento de América-- 1492).

"Dentro de este vasto período hay que distinguir entre la alta Edad Media, siglo V a XII, y la baja Edad Media, siglo XIII a fines del XV.

"Como características histórico-jurídicas del período visigodo cabe señalar las siguientes: coexistencia de dos Estados --el visigodo y el hispano- romano-- dentro de un mismo territorio, --que es territorio nacional hispano-- romano - hasta que Eurico rompe el pacto con Roma y proclama la soberanía visigoda sobre el territorio nacional ocupado; acep-

tación en un primer momento del sistema de derechos personales-- un derecho para los visigodos (Código de Eurico) y otro para los hispano romanos (Lex romana visigothorum o Código de Alarico II) --que fue luego sustituido-- en tiempos de Leovigildo-- por el sistema del derecho territorial (un solo derecho para todos los súbditos, visigodos o hispano-romanos: este derecho territorial se recoge en el Liber indidorum, cuya primera redacción es de tiempos de Recesvinto); divorcio entre el derecho escrito --de formación erudita, profundamente romanizado, elaborado por los Prelados que asistieron a los Concilios de Toledo-- y el derecho vívido o popular --mantenedor de las tradiciones jurídicas germánicas; inexistencia de diplomas o documentos de aplicación del derecho.

"El segundo período de la Alta Edad Media, o sea el de los primeros siglos de la Reconquista, se caracteriza: por el predominio grande del derecho germánico que se acusa abiertamente en las fuentes jurídicas de la época por el predominio de la costumbre (usus terrae), sobre la ley y del derecho local (cartas pueblas y fueros municipales) sobre el derecho territorial; por la inexistencia de un ideal de unidad nacional; por el predominio del régimen señorial con influencias de tipo feudal.

"El período de la baja Edad Media, se caracteriza fundamentalmente por la recepción del derecho romano justinianeo y pos-justiniano, que poco a poco fue cambiando la faz jurídica de todos los países de la Europa central y occidental.

"Diversos factores sociales, económicos y políticos explican una transformación tan honda en la vida jurídica de Europa. La formación y desarrollo de grandes núcleos de población --ciudades-- implicó en el orden económico la sustitución del viejo sistema de economía agraria, natural y cerrada de la Alta Edad Media por un nuevo sistema en el que predominaba una economía urbana o industrial, monetaria y abierta o comercial; en el orden social, el lento proceso de liberación de las clases rurales inferiores que se había venido acusando a lo largo de los últimos tiempos de la - alta Edad Media, se intensifica ahora con el nuevo ambiente económico y con el desarrollo del régimen municipal, uniéndose a esto la incorporación a la vida pública de los Estados europeos de nuevos sectores sociales integrados por los burgueses --artesanos y menestrales-- de las ciudades; en el orden político, un nuevo tipo de Estado Ciudad, desplaza al viejo tipo de Estado- feudal o señorial, los recintos - amurallados de las nuevas ciudades sustituyen a los viejos castillos señoriales.

"Los monarcas alentaron las nuevas ideas romanistas sustentadas por los burgueses- letrados --elevados ahora a los Consejos de la Corona-- porque fortalecían el Poder Real. La Escuela de glosadores de Bolonia, jugó papel fundamental en este renacimiento del derecho romano.

"Todo este complejo de circunstancias, explica que, al cabo, este derecho romano defendido por las gentes cultas

de la época prevaleciéese sobre el viejo derecho germánico tenazmente sostenido por las clases populares.

"También en este período tuvo lugar la recepción del nuevo derecho económico, elaborado sobre la base del Decreto de Graciano y de las Decretales de Gregorio IX.

"Otras notas características de este mismo período pueden ser señaladas: la aparición de un ideal de unidad nacional y sobre todo de una solidaridad espiritual hispano-cristiana frente a lo hispano-musulmán, considerado como enemigo común; predominio de la ley sobre la costumbre y del derecho territorial sobre el derecho local; divorcio entre el derecho erudito (las Partidas) y el derecho popular"... (1)

Hemos bosquejado hasta donde nos ha sido posible, la historia de los pueblos que han tenido más influencia en nuestras instituciones jurídicas, llegando a la conclusión de que dichos pueblos desde su estado más rudimentario, - todos practicaban el régimen de comunidad, que la tierra - era tan libre para todos los habitantes como lo son el agua y el aire.

Sin embargo, no podemos pasar desapercibida la circunstancia de que la propiedad de la tierra ha evolucionado rítmicamente con otros derechos. Originariamente no tiene propietarios, luego lo es de la comunidad; más tarde pasa a la tribu o al clan, posteriormente a la familia, después

(1) Ots Capdequi José María.- Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano. Buenos Aires, 1943 Tomo I, Introducción pp. 17-20

al jefe de ella y por último al individuo.

b) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ORIGEN DEL ESTADO ESPAÑOL.

Sobre la organización política y jurídica del pueblo español antes de su dominación por el imperio romano, muy poco es lo que se conoce. Se sabe, que de los pueblos que habitaron la Península, el que más se destacó e influyó en la vida de los demás fue el ibérico. El doctor Ots Capdequi a este respecto nos dice: "... algunas de las prácticas jurídicas del pueblo ibérico lograron arraigar en determinadas comarcas --singularmente del Alto Aragón y de Castilla la Vieja-- y se transmitieron de generación en generación por vía consuetudinaria hasta los últimos tiempos de la Edad Media, influenciando algunas instituciones y sorteando los períodos de dominación romana, visigoda y árabe..."⁽²⁾

El maestro Javier de Cervantes (Q.E.P.D.), refiriéndose al derecho preromano en España, relata: ... "La Península Ibérica se encontraba poblada por distintas tribus autónomas que fundaron diversos pueblos, los cuales eran rodeados de fortificaciones y torres a fin de defenderlos de probables ataques de sus vecinos..."

"Estas tribus no reconocían un poder común que las gobernara, pero solían mantener relaciones estrechas de co

(2) Op. cit. El Elemento Primitivo, p. 62

comercio y culto religioso".

"En cuanto a su sistema interior de gobierno, presentaban diferencias notables, puesto que en tanto unos nombraban a su jefe en forma electiva, las otras lo hacían por sucesión hereditaria y en algunos casos la autoridad se ejercía por dos personas, una con carácter civil y la otra militar. Parecen haber existido asambleas que los autores romanos llaman con término y significado latino Senatus y Concilium".(3)

En estos primeros grupos que poblaron la Península Ibérica, encontramos un principio de división de la sociedad en clases; por un lado los esclavos y por el otro los hombres libres, y entre éstos últimos una aristocracia de donde saldrían los futuros magistrados y jefes.

Se sabe que era costumbre de estos pueblos hacer repartos de tierra entre sus miembros, y que estas tierras se cultivaban en forma individual, aún cuando las cosechas que se recogían eran distribuidas entre toda la comunidad.

Como preámbulo de la romanización en España, considera el maestro de Cervantes, deben estudiarse otros acontecimientos que influyeron en la historia de este país, tales fueron, el establecimiento de colonias fenicias, griegas y cartaginesas.

a) Colonias fenicias: Fueron los fenicios un pueblo de marcada tendencia comercial, actividad que desplegaron a través de notables expediciones marítimas. Entre los objetos principales de su comercio cabe señalar los metales preciosos y la seda. Sus aportaciones principales a la cultura española fueron el alfabeto y la moneda. Las principales colonias que fundaron

(3) Conferencias de Historia del Derecho Patrio. la. parte. Facultad de Derecho UNAM. México. p.17.

fueron: Gadir (Cádiz), Malaca (Málaga) y Abdra (Adra).

b) Colonias griegas: El establecimiento de colonias griegas en territorio de la península ibérica, obedeció al igual que el de las fenicias a fines de tipo comercial. A este respecto el propio maestro de Cervantes sostiene que: "la extensión del comercio griego en la cuenca del Mediterráneo explica que desde la antigüedad se tomaron las reglas del Derecho Mercantil, adoptado por dichas colonias griegas, como costumbre universal, hasta llegar a ser la Ley Rodia, parte del derecho mercantil del mismo sistema jurídico romano". (4)

c) Colonias cartaginesas. Aún cuando el establecimiento de éstas en territorio de la Península Ibérica obedecía, al igual que el de las anteriores, a una finalidad de tipo mercantil, en éstas últimas se destaca un nuevo elemento, el militar.

España fué ocupada por tropas cartaginesas con vista a la lucha que sostenía este pueblo con el romano, ocasionándose con lo anterior que muchas de las batallas sostenidas por ambos, tuvieran por escenario territorio ibérico. Afirma el maestro de Cervantes que "esta lucha entre Roma y Cartago, ocasionó la cuarta y definitiva colonización de España realizada por Roma"..(5)

Romanización de España

Al término de las Guerras Púnicas, las huestes romanas tomaron posesión de las colonias cartaginesas en España. El espíritu expansionista del pueblo romano hizo que su dominio se extendiera rápidamente a través del territorio peninsular por medio de carreteras y caminos y el incremento de las relaciones comer-

(4) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 20

(5) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 20

ciales...." No siguió Roma en la organización de sus provincias, procedimientos iguales en todos los casos, ya que en unas ocasiones otorgaba franquicias a las poblaciones a quienes sometía, en tanto que otras veces, les desconocía prácticamente todo derecho. En los primeros casos, lo usual fué otorgar especies de constituciones locales, mediante las llamadas "fórmulas provinciae", que daban a cada región su organización y a los directores de ella, las facultades administrativas y judiciales que se hacían constar en dichas fórmulas..." (6)

Esta forma de organización política y jurídica del pueblo español, dependiendo directamente de las instituciones del pueblo romano, produjo la romanización completa del derecho español, pues como asienta el maestro de Cervantes: "A partir del siglo I antes de nuestra era y hasta que se iniciaron las invasiones bárbaras del año 409 D.J.C., con la penetración de los suavos, vándalos y alanos, España se desarrolló y vivió como parte integrante de Roma, en pleno estado de romanización, tanto por lo que se refiere a la cultura general, cuanto por la aplicación de su derecho y aceptación del idioma latino.." (7)

El pueblo romano ha merecido la especial consideración del mundo moderno en atención a la avanzada técnica jurídica de que hizo gala en los albores de la humanidad, creando un conjunto de leyes que rigió su vida pública y privada a través de instituciones que han servido de modelo a los distintos cuerpos de leyes de las civilizaciones posteriores.

La influencia de este pueblo ha perdurado en la humanidad

(6) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 22

(7) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 23 y 24.

y muchas de sus instituciones son vigentes en los ordenamientos jurídicos del mundo moderno.

Roma mostró desde sus orígenes una especial vocación a la guerra y al derecho, reglamentó la ciencia militar, sujetándola a normas estrictas cuyo incumplimiento era sancionado por las leyes.

La importancia del Derecho Romano para el mundo moderno, señala el Maestro de Cervantes, no consiste únicamente en haber sido en un momento dado la fuente del derecho, esto es pasajero, su importancia y su autoridad reside en la profunda revolución interna, en la transformación concreta de nuestro pensamiento jurídico, ya que el derecho es después del Cristianismo el elemento civilizador más grande.

"La vida del Derecho Romano, asienta el maestro de Cervantes, se ha dividido por los estudiosos en cuatro períodos: El primero parte de la fundación de Roma y concluye con la expedición de la Ley de las XII Tablas; el segundo se inicia con este hecho y termina con el advenimiento del Imperio bajo Augusto; el tercero corre de este acontecimiento hasta la muerte de Alejandro Severo y el último desde este momento hasta la muerte de Justiniano". (8)

El derecho en la primera época fué esencialmente consuetudinario. Por lo que hace a las características internas del derecho primitivo, siguiendo al maestro de Cervantes, se señalan como esenciales las de haber sido exclusivo de los ciudadanos, rigurosamente estricto en su aplicación, formalista en su expresión y en su desarrollo y evolución, muy marcadamente conservadora.

(8) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 28

El segundo período, en opinión del maestro de Cervantes, "se caracteriza por la promulgación de la Ley de las XII Tablas con el que se inicia, punto de partida de la legislación escrita. Aparecen en él las diversas magistraturas del sistema republicano: cónsules, pretores, ediles, cuestores, etc., y mediante los edictos que expiden, especialmente los de los pretores, comienza la función del derecho primitivo civil o derecho quiritarario con el derecho de gentes, común de los pueblos a los que Roma iba incorporando dentro de sus fronteras. La equidad propia del "jus gentium" la rigidez del derecho civil. Aparecen en este segundo período los juristas cuyas respuestas dictaminaron y enseñaron haciendo importantes aportaciones a la evolución del derecho. El senado llega a ser importantísimo en su función legislativa al final de esa época y es el orientador y guía de toda la política tanto exterior como interior de Roma.

En el tercer período agrega el maestro de Cervantes, el derecho romano alcanza su apogeo; la función del derecho civil y el derecho de gentes se consuma en una síntesis de técnica jurídica como puede apreciarse por la doctrina de los más famosos jurisconsultos de ese período que en buena parte ha llegado hasta nosotros: Gayo, Ulpiano, Modestino, Paulo Papiniano, por no citar más que a los más famosos.

En la función legislativa se encuentra notablemente armonizada la expresión social o popular con la estatal.

El cuarto y último período, enfatiza el maestro de Cervantes, es el de decadencia. La voluntad imperial es la única que se hace sentir en la confección de la ley, ya que las demás fuentes han desaparecido. La técnica jurídica personalizada por el emperador; los juristas han perdido su antigua pericia en la formación del derecho, se reducen a compilarlo, cosa que si de mucho

menor mérito ha tenido para nosotros la ventaja de hacérselo conocer; esta fué la labor de Triboniano y sus ayudantes Cratino, Juan Mena y otros de las escuelas de Benito y Constantinopla.

En cuanto al concepto que tenían los romanos de la propiedad y sus atributos (jus utendi, jus fruendi, jus abutendi), es decir, como derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, asienta el maestro de Cervantes que este derecho no fué todo lo absoluto que pretenden algunos autores. Podemos decir que éste es el primer pueblo que reglamenta la transmisión del derecho de propiedad al través de la sucesión mortis causa, ya sea legítima o testamentaria.

Por lo que hace a las formas de adquirir y transmitir la propiedad, dice el maestro de Cervantes que se reconocían dos fuentes: las del derecho natural y de gentes y las del derecho civil. Las primeras son la ocupación, la tradición y la accesión. Las del derecho civil: la mancipatio, la in jure cesio, la usucapio, la adjudicatio y la lex.

Dos acontecimientos transcendentales vinieron a afectar la vida jurídica del pueblo romano, ellos fueron el Cristianismo y la invasión de los bárbaros. De estos dos fenómenos, el más importante sin duda es el del Cristianismo, ya que la filosofía que encierra esta doctrina se va a proyectar no sólo en la vida del pueblo romano, sino que va a señalar nuevos derroteros a la humanidad entera.

El maestro de Cervantes enfatiza que el Cristianismo adopta el derecho romano para humanizarlo, para amoldarlo a sus fines, sin afectar su técnica, en tanto que los bárbaros lo adoptan para gobernar sus pueblos y civilizarse.

El Cristianismo predica el amor de los hombres entre sí, para él el Estado y el derecho son un medio de realización de fines ultraterrenos.

El concepto cristiano de la persona cambió los rumbos de la humanidad, ya que la persona no fué simplemente un individuo que como rueda de una máquina formaba parte de un todo, sino que fué en si mismo un todo, cuya vida, ideas, creencias, debían ser respetadas, asienta el maestro de Cervantes.

En cuanto a los pueblos bárbaros, podemos decir, siguiendo al maestro de Cervantes, que éstos estaban constituídos por un conjunto de grupos de espíritu bélico que concertaron alianzas entre sí a efecto de presentar un frente común poderoso en las luchas por la conquista y conservación de territorios europeos. (En el curso del tiempo nace de la unión una especie de confederación de derecho público y con ella la unidad política).

El derecho consuetudinario de estos pueblos se encontraba confundido con las normas religiosas y morales.

Por lo que hace a la organización política, dice el maestro de Cervantes, su centro de gravedad son las asambleas del país, especie de Concilium civitatis. Se reunían en épocas determinadas, habitualmente en el novilunio o en el plenilunio, abriéndose y clausurándose con actos religiosos. En estas asambleas se decidían asuntos de guerra y de paz y otras cuestiones de capital importancia para la agrupación, así como para la designación de los jefes o principes de los distritos y la del duque o jefe militar. Actuaban también esas Asambleas como tribunales, conociendo especialmente de delitos políticos y militares.

Los grupos más destacados de este conjunto son los godos

subdividos en Ostrogodos y Visigodos o Godos orientales y Godos occidentales; los primeros ocuparon Italia, instalándose en la parte septentrional de esta península bajo el mando de Teodorico, quien derrotó a Odoacro jefe de los hérules, quienes a su vez, habían puesto fin al imperio de occidente destronando al último emperador Rómulo Augustulo. Los segundos, o sean los Visigodos, ocuparon toda la península ibérica y parte de la Francia actual, del río Loira hacia el sur. Estos arrojaron a los bárbaros que los precedieron en la invasión de Ibérica haciendo que los suavos se refugiaron en Galicia, los alanos en Lusitania y los vándalos en la Bética hoy Andalucía y que más tarde pasaron a Africa.

La invasión de estos pueblos de la parte meridional de Europa señala el origen de lo que se conoce con el nombre de la Edad Media. Sus consecuencias son la convivencia de pueblos de culturas diferentes "el civilizado, griego o latino, el helenizado o latinizado y el bárbaro recién llegado al suelo imperial" y la consiguiente mezcla de razas hasta entonces sin contacto aparente.

El aspecto más saliente e importante de la legislación de la época que nos ocupa, dice el maestro de Cervantes, fué el tolerante sistema político observado por los invasores para con los pueblos naturales. Ese sistema originó la vida común de vencedores y vencidos dentro de un mismo territorio, bajo un solo poder supremo, pero con independencia absoluta de religión, costumbres, tribunales y leyes; esto constituye el sistema denominado de castas o doble legislación, en la que cada hombre se encuentra sometido a la ley del pueblo a que pertenece y no se impone a todos los habitantes de un territorio la misma ley.

Este sistema adoptado por los pueblos bárbaros de permitir a los naturales del país conquistado que se siguiesen ajustando a sus propias instituciones y costumbres sin tratar de imponerle las suyas, hizo posible a la postre la unificación del derecho español.

Las fuentes para la unificación de este derecho fueron: la romana, la bárbara y la eclesiástica.

Los Visigodos procedieron a codificar el Derecho Romano y dictaron la Lex Romana Visigothorum. El Derecho Bárbaro también fué codificado mediante el Código de Tolosa o Código de Eurico.

Con posterioridad a lo anterior, se conoce el Código de Recesvinto llamado también Forum Judicem, Fuero Juzgo y Fuero de Córdoba.

Del contenido del Fuero Juzgo, de la doctrina de los teólogos, juristas de la época y de los documentos de la práctica que ha llegado hasta nosotros, dice el maestro de Cervantes, se puede hacer una breve síntesis del derecho hispano-gótico que en la parte que nos interesa cita textualmente..." División de la tierra. Según tradición, no plenamente confirmada por los textos jurídicos, la tierra se dividió en tres partes, correspondiendo dos de ellas a los Visigodos y una a los hispano-romanos. Los primeros dos tercios correspondían, unos al rey, otros a los nobles y otras porciones constituyeron el patrimonio de las comunidades religiosas, estableciéndose así el origen de las tierras que había de perdurar en siglos posteriores en tierras de realengo, en tierras de solariego y en tierras de abadengo. De las primeras, o sea de las de realengo, había que distinguir aquellas cultivadas en beneficio del rey, o las que sin cultivo, eran adjudicadas por él entre sus

súbditos, constituyendo lo que más tarde había de conocerse como terrenos baldíos.." (9)

En cuanto al derecho de personas, se siguió la legislación romana para la fijación de la edad en que se consideraba al hombre capaz para otorgar testamentos y para contratar, siendo ésta la de catorce años.

EL DERECHO ESPAÑOL EN LA EPOCA DE LA RECONQUISTA.

Los moros invadieron a principios del siglo VIII la Península Ibérica iniciando con ésto una nueva etapa para la vida jurídica del pueblo español.

La invasión trajo como consecuencia la creación de nuevos sistemas jurídicos que dado el estado de cosas se fundamentaban indistintamente en el derecho romano o bárbaro ya cristianizado.

La lucha de los distintos reinos por alcanzar su independencia y la incorporación de los pueblos a aquéllos que ya la habían obtenido, formenta aún más la proliferación de los diversos sistemas jurídicos existentes. Cuando un territorio alcanzaba su libertad y era incorporado a un reino independiente exigía al rey se respetara el sistema jurídico que los regía, y a este efecto el monarca dictaba una ley que se conocía con el nombre de Ley Foral en la que era reconocido el derecho del pueblo incorporado.

Así pues, nos encontramos en este período con algo opuesto a lo que sucede en el anterior o sea el visigótico en que se pugna por la unificación de los diversos sistemas jurídicos, expidiéndose con este fin el Fuero Juzgo.

Las fuentes principales del derecho de esta época fueron:
(9) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 58

- 1.- Los usos y costumbres;
- 2.- Los fueros locales y cartas-pueblas.
- 3.- Las leyes;
- 4.- La jurisprudencia

El espíritu del pueblo español, respetuoso de la tradición jurídica de los pueblos, obliga a que los diversos ordenamientos jurídicos vigentes reconozcan a la costumbre, como fuente formal del derecho.

Los fueros locales vienen a ser los ordenamientos que rigen la vida en territorios determinados.

Las Cartas-pueblas tienen por objeto fomentar la colonización de territorios determinados.

Entre los cuerpos de leyes más importantes de la época deben citarse, entre otros, el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, las Siete Partidas y los Ordenamientos de Alcalá.

La jurisprudencia la constituyen las diversas sentencias dictadas por los tribunales que sirven de precedentes en casos análogos.

COMPOSICION DE LA SOCIEDAD DE LA EPOCA.

La nobleza. Se encontraba constituida por personas de la familia real y por aquellas que se habían distinguido en las luchas de reconquista y dentro de la administración del gobierno. Sus privilegios los constituían:

- a) Exención de tributos;
- b) Acceso al cargo de consejeros o asesores reales;
- c) Exención de secuestro o embargo de sus bienes, tanto muebles como inmuebles; y

d) Derecho a ser juzgado por personas de su misma clase y rango.

La iglesia. La organización eclesiástica que desde sus orígenes alcanzó grande influencia en España, juega también un importante papel en la composición social, a tal punto que esta clase es la que, al lado de la nobleza, le disputa honores y privilegios.

Siguiendo en jerarquía a las clases sociales mencionadas, figuraban los hombres libres, pequeños propietarios que no estaban sujetos a hegemonía de ningún señor, a tal grado que llegan a constituir grupos de menestrales y mercaderes dentro de la organización municipal. También entre esta clase social particular deben comprenderse aquellos a quienes se les daba el cargo de solariegos.

En el último grado de esta escala social se encontraban los siervos que bajo la influencia del cristianismo dejaron de ser auténticos esclavos, pues en todo caso se les reconocieron facultades propias de la persona humana, aún cuando en muchos aspectos estas facultades eran reprimidas..

En este grupo social se hacía todavía una subclasificación en siervos de la gleba, que normalmente tenían como obligación cultivar la tierra, sin facultad para separarse de ella, recibiendo en cambio no una mera compensación, sino una participación del producto de la tierra y los siervos personales que derivan su nombre de la obligación de consagrar sus servicios y atenciones a la persona a la cual se encontraban sujetos.

N O T A S

C A P I T U L O I.

A S P E C T O H I S T O R I C O.

- (1) Ots. Cadpdequi José María.- Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano. Tomo I, Introducción, pp. 17 - 20., Buenos Aires, 1943.
- (2) Op. cit., El Elemento Primitivo, p. 52
- (3) Cervantes Javier de, Dr.-Conferencias de Historia del Derecho Patrio, 1a. Parte, Facultad de Derecho, UNAM, México, p. 17
- (4) Op. cit., p. 20
- (5) Op. cit., p. 20
- (5) Op. cit., p. 22
- (7) Op. cit., p. 23 y 24
- (3) Op. cit., p. 23
- (9) Op. cit., p. 58

CAPITULO II

FUNDAMENTOS DE LA PROPIEDAD EN LA NUEVA ESPAÑA:

- a).- Bulas de Alejandro VI;
- b).- El Derecho de Conquista;
- c).- El Derecho de Primeros Ocupantes;
- d).- El Derecho de Posesión y Prescripción positiva.
- e).- Patrimonio al que se incorporaron las tierras de la Nueva España:
 - 1. El real patrimonio.
 - 2. El patrimonio privado.
 - 3. El patrimonio del Estado.

a).- BULAS DE ALEJANDRO VI.

Al descubrimiento de América, realizado por don Cristóbal Colón, como avanzada de lo que más tarde constituiría la dominación española en territorio americano, los Reyes Católicos, patrocinadores principales de la expedición, tuvieron que sortear dos problemas derivados del trascendental acontecimiento histórico.

Por una parte, la competencia a la que se enfrentaba España con Portugal en materia de descubrimientos y conquistas, al incorporar los territorios descubiertos a sus respectivas soberanías; y, a este respecto, como asienta acertadamente Mendieta y Núñez: "Los españoles quisieron dar a la Conquista una apariencia de legalidad y al efecto invocaron como argumento supremo la Bula de Alejandro VI, especie de Laudo arbitral con el que fué solucionada la disputa que entablaron España y Portugal sobre la propiedad de las tierras descubiertas por sus respectivos nacionales"⁽¹⁾

Por otra parte, había que justificar el derecho mismo del expedicionario como representante del Estado patrocinador, a ocupar las tierras descubiertas. Sobre este punto, el maestro Javier de Cervantes sostiene: "Si el continente Americano hubiera estado desprovisto de habitantes, el problema jurídico hubiera sido resuelto con facilidad, aplicando los principios relativos a la ocupación; todo se hubiera traducido a determinar el dominio del ocupante y luego a establecer medios y procedimientos de transporte; pero este Continente estaba poblado, y en esas

(1) Mendieta y Núñez Lucio, El problema Agrario de México, Porrúa, S. A., México 1959, p. 19

condiciones, el problema jurídico se plantea con caracteres muy distintos, ya que no se trata exclusivamente de la explotación del suelo sino de las relaciones humanas entre los europeos y los habitantes de América".⁽²⁾

Pues bien, los monarcas españoles para resolver las cuestiones antes apuntadas con motivo del descubrimiento, y dejar a salvo su derecho sobre el territorio americano, acudieron a la suprema potestad del pontificado, que en ese tiempo ejercía hegemonía sobre las monarquías europeas, a fin de que sancionara los hechos realizados.

El maestro de Cervantes en su obra citada, comenta el hecho de que, aún cuando antes de la Conquista de América realizada por los españoles, otros pueblos se dieron a la tarea de someter a su yugo a otras tantas naciones, ninguno de ellos se había planteado hasta entonces el derecho que le asistía sobre el conquistado y cuál era la amplitud del mismo.

Cabe pues preguntarse, ¿ por qué fueron los españoles quienes primero se plantearon este problema?

A esto nos responde el maestro de Cervantes afirmando, que la explicación radica en el principio de moral religiosa que animaba al pueblo español: "La lucha que a través de siete siglos se había mantenido en España, tuvo caracteres de cruzada, es decir, sin este aspecto, difícilmente hubieran sido justificadas esas luchas siete veces seculares; y como la Conquista de América se consideró como una continuación de esta misma labor, había que justi

(2) Cervantes Javier de, Ops. cit. p.174-175.

ficarla también y para ello se acude a la autoridad que no por primera vez, sino en virtud de una tradición secular, había sentado los principios y había otorgado las concesiones necesarias para emprender labores de descubrimiento, población y conquista en diversas ocasiones; con la circunstancia de que no solamente los favorecidos con tales resoluciones, sino todos los demás pueblos las acataban, sometiéndose a ellas como provenientes de autoridad superior a la de los reyes y emperadores, tal era la autoridad de que gozaban en ese período y que había gozado a través de la Edad Media la Santa Sede". "Siguiendo así la tradición medioeval --sigue diciendo el maestro de Cervantes--, recurrieron los Reyes de España a Alejandro VI, Pontífice reinante en ese momento, quien con fecha de mayo de 1493, o sea a raíz del primer regreso de Colón, recién descubiertas, las tierras de América, expidió la Bula Inter Caetera, que se ha tenido como título y fundamento de la labor de España en América". (3)

El maestro Angel Caso, en un estudio pormenorizado que de las Bulas hace en su interesante obra "Derecho Agrario: Historia, Derecho positivo, Antología, afirma: "Tres son las Bulas que nos interesan de manera fundamental, todas ellas dadas por Alejandro VI, el mes de mayo del primer año de su pontificado, en 1493.

"La primera lo fue el día 3, se conoce comunmente como la primera "Inter Caetera", en virtud de las palabras que inician su contenido; las otras dos fueron dadas al siguiente día, el 4, una por la mañana y otra por la tarde.

"Es la primera del día 4 la que más importa, porque en

(3) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 176

ella se corrige la omisión de la del día anterior." ⁽⁴⁾ La omisión mencionada consiste en que la primera no hace referencia a las líneas de demarcación.

"Segunda Bula "Inter caetera" generalmente conocida como Bula de Partición, porque a diferencia de la primera que no hace alusión a la línea divisoria entre los descubrimientos españoles y portugueses, esta sí fija la histórica línea o meridiano a cien leguas al Occidente de las Islas Azores o del Cabo Verde". ⁽⁵⁾

A continuación transcribimos la parte relativa a los límites que establece la Segunda Bula Inter Caetera y que tomamos de la obra citada, del maestro de Cervantes:

"Todas las Islas y tierras firmes, halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren hacia el Occidente y Mediodía, fabricando y componiendo una línea del Polo Artico, que es el Septentrión, el Polo Antártico, que es el Mediodía ora se hayan hallado islas y tierras ora se hayan de hallar hacia la India o hacia otra cualquiera parte, la cual línea diste de cada una de las Islas que vulgarmente dicen de las Azores y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente y Mediodía, así que todas sus islas y tierras firmes halladas y que se hallaren descubiertas y que se descubrieren desde la dicha línea hacia el Occidente y Mediodía que por otro Rey o Príncipe Christiano no fueren actualmente poseídas hasta el día de Nacimiento de nuestro Señor Jesu-Christo, próximo pasado, del cual comienza el año presente de mil quatrocientos noventa y tres, cuando fueron Vuestros Men-

(4) Caso Angel, Derecho Agrario: Historia, Derecho Positivo, Antología, Porrúa, 1950, p. 38.

(5) Cervantes Javier de, OPs. cit. p. 177

sageros Capitanes halladas algunas de las dichas Islas; por la autoridad del Omnipotente Dios, a Nos en San Pedro concedida y del Vicario de Jesu-Christo, que exercemos en las tierras con todos los Señoríos de ellas, Ciudades, Fuerzas, Lugares, Villas, Derechos, Jurisdicciones y todas sus pertenencias, por el tenor de la presente, las damos, concedemos y asignamos perpetuamente a Vos y los Reyes de Castilla y de León, Vuestros herederos y sucesores: y hacemos y constituimos y deputamos a Vos y a los dichos Vuestros herederos y sucesores Señores de ellas con libres y lleno, absoluto poder, autoridad y jurisdicción: con declaración, que por esta nuestra donación concesión y asignación, no se entienda, ni se puede entender que se quita ni se halle de quitar el derecho adquirido a ningún Príncipe Christiano, que actualmente hubiere poseído las dichas islas y tierras firmes hasta el susodicho día de Natividad de nuestro Señor Jesu-Christo y allende de esto..." (6)

Para establecer las derivaciones que se pueden hacer de las Bulas pontificias dictadas por Alejandro VI, en favor de los monarcas españoles, por cuanto a su dominio y jurisdicción sobre el territorio del Continente Americano, el maestro de Cervantes las examina desde tres puntos de vista:

- "1o. Qué clase de documento es la Bula;
- "2o. Qué derechos confiere o pretende conferir a España;
- "3o. Con qué facultades se le otorgaron.

En cuanto al primer punto nos dice que aún cuando "una bula no es más que un documento pontificio que con ese nombre se conoce entre los tratadistas, éstas tienen tres significados distintos a saber:

(6) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 133-184

Laudo arbitral, acta notarial y manifestación de la potestad pontificia motu proprio expresada.

En cuanto al primer significado éste queda desvirtuado con las consideraciones siguientes:

"La razón fundamental para negar a la Bula el carácter de laudo, es que nunca antes de su fecha hubo compromiso arbitral alguno entre las partes del conflicto, requisito básico para el arbitraje. Si el conflicto de hecho existía y aún podía ser causa de pugna de mayor importancia, como hubiera sido la guerra, el Papa, al tener conocimientos de él, quiso evitar consecuencias más serias y seguramente que no fueron ajenos a la actividad del Papa los embajadores de ambos países debidamente instituidos por sus soberanos, y el resultado fué la expedición de la Bula sin que hubiera mediado compromiso arbitral previo sometimiento expreso a la resolución pontificia".⁽⁷⁾

Por lo que se refiere al segundo punto, o sea a la que considera a las Bulas como un acta notarial, esto se descarta en la siguiente consideración:

"Para cualquiera que tenga una somera idea del concepto que del Papado se tiene entre católicos y muy especialmente en la Edad Media, semejante tesis le llamará la atención, ya que nunca ha hecho el Papa funciones de notario a nadie, ya sean reyes o emperadores; ningún precedente que de la Santa Sede se ha tenido y tiene".⁽⁸⁾ Por lo tanto: "descartada la idea del laudo arbitral y la de acta notarial tiene que admitirse que el famoso documento,

(7) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 179

(8) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 179

expedido por el Papa Alejandro VI, es expresión de la voluntad del pontífice encaminada a deshacer un conflicto y prevenir conflictos mayores".⁽⁹⁾

Por cuanto hace al segundo punto de vista, o sea al que consiste en determinar qué derechos confieren o pueden conferir las Bulas, sostiene que éstas no son sino meras concesiones de soberanía y jurisdicción, ya que no pueden constituir verdaderas donaciones, atento al principio de que "nadie puede dar lo que no tiene" y el Papa no era dueño de esas tierras descubiertas o por descubrir, estrictamente no debe entenderse la palabra donar en su connotación usual sino como un sinónimo de concesión, o bien como el otorgamiento de facultades de soberanía y jurisdicción sobre dichas tierras que en esa época se admitía que el Papa pudiera hacer.

Por último, en cuanto se refiere a la determinación de las facultades con que se otorgaron estos derechos a los monarcas españoles, considera que esto viene a constituir un aspecto del amplio campo que comprenden "las relaciones entre el poder espiritual y el temporal".⁽¹⁰⁾ Al tiempo que esto ocurría, es indiscutible la preeminencia y hegemonía que ejercía la Iglesia Católica sobre la civilización europea, por lo tanto, no resulta difícil concluir que dados los fines y postulados de la misma, todas sus determinaciones resultarían incontrovertibles.

b).- EL DERECHO DE CONQUISTA.

Eminentes autores, independientemente de las Bulas de Alejandro VI, y en su afán de fundamentar el derecho que asistía

(9) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 180

(10) Cervantes Javier de, Ops. cit. p. 185

a la Corona Española sobre las tierras descubiertas en el Continente Americano, han invocado el discutido Derecho de Conquista, como institución de efectos jurídicos sobre bienes y personas de los enemigos vencidos.

A este respecto, don Silvio Zavala en un interesante capítulo -- Los efectos de la invasión -- de su documentada obra "Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América", refiriéndose a los beneficios económicos obtenidos por los conquistadores, textualmente asienta: "Pueden distinguirse dos grupos de utilidades: las obtenidas directamente por la actuación de los conquistadores: como resultado de la guerra (repartos de botín, cautiverio de los vencidos, etc.), por medio de los rescates (permuta), por los presentes que los indios hacían, o por la vía injusta del despojo; y las logradas después del asiento de la hueste, con intervención directa del Estado, el cual se consideraba obligado a conceder premios y mercedes a los conquistadores..." (11)

Consideraciones y argumentos sostenidos son llevados a extremos con fundamento en reflexiones de autores místicos inclusive, como Don Francisco de Vitoria que escribiendo sobre la guerra y sus efectos jurídicos sobre los vencidos, sostiene: "no hay duda alguna que todo lo cogido en guerra justa, hasta equiparar lo robado, con gastos, daños y perjuicios, es del que lo ocupa. No hace falta demostración alguna, pues tal es el fin de la guerra; pero excluida la consideración de la restitución y de la satisfacción, sólo atendiendo al derecho de guerra hay que distinguir: o lo cogido en la guerra son bienes muebles, como dinero, vestidos

(11) Zavala Silvio A., Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América, Madrid, 1935, p. 215.

plata y oro, o son inmuebles, como campos, fortalezas, poblados. Lo cual supuesto, sea una segunda proposición: los bienes muebles, por derecho de gentes, son ciertamente del que los ocupa, aun cuando excedan la compensación de los daños. Esto es claro por las leyes Hostes y Si quid in bello, por el capítulo Jus gentium de la primera Distinción, y más expresamente todavía, por el párrafo Itemea quae ab hostibus, de la institución De rerum divisione. Allí se dice que, por derecho de gentes, lo que es cogido a los enemigos, inmediatamente es hecho nuestro, de tal suerte que aun los hombres libres sean reducidos a servidumbre en beneficio nuestro. San Ambrosio en el libro de los patriarcas, afirma que habiendo matado Abraham a cuatro reyes, el botín a ellos tomado fué de Abraham vencedor, aun cuando no quiso aceptarlo. Confirma-se esto por la autoridad del Señor en el Deuteronomio, donde se dice, hablando de la ciudad que ha de ser tomada: repartirán todo el botín entre el ejército y comerán de los despojos de tus enemigos. Del mismo parecer es Adriano, refiriéndose a la particular cuestión de la guerra en su Tratado de la restitución. Silvestre enseña que quien hizo justamente la guerra no tiene obligación de restituir el botín; de lo cual se sigue que el botín de guerra justa no tiene que ver nada con la deuda principal del agresor. San Antonio piensa lo mismo, Baronio es de igual parecer y añade que esto es verdad, aun cuando esté el enemigo dispuesto a reparar el mal y a dar satisfacción de la injuria - por otros medios. A lo cual pone límites Silvestre, y muy acertadamente diciendo que el botín no debe exceder a obtener una equitativa reparación del mal causado y una conveniente satisfacción

por la injuria ofrecida. Pues no debe entenderse que si los franceses, por ejemplo, devastasen una aldea o un misérrimo caserío en territorio español, que sea lícito a los españoles, si pudieran saquear a toda Francia. El saqueo ha de ser con moderación y a la medida de la injuria, a juicio de un hombre recto y de buenos sentimientos.."⁽¹²⁾ Vitoria decía de los bienes inmuebles: "es indudable que es lícito ocupar y retener campos, fortalezas y ciudades, cuantos sean necesarios para compensación de los daños causados."⁽¹³⁾

Para justificar pues el dominio eminente de la Corona Española sobre el territorio descubierto del Continente Americano, algunos autores recurren al argumento más brutal, al que deriva de la fuerza, de la violencia, en pocas palabras de la conquista.

El movimiento de Conquista marca pues la hora en que, por el feroz derecho de la guerra victoriosa, se extiende el dominio del Estado Español a través de ruinas y cadáveres sobre el suelo de Anáhuac y sobre estas ruinas y cadáveres dejados al paso del soldado español se asientan más tarde,--dicen los autores--los derechos de una nación fuerte sobre una débil que había sido humillada y escarnecida, bajo el signo de la fe, agregamos nosotros.

"El cruel derecho del vencedor sobre el vencido: el despojo violento, uno de los más grandes atentados contra la propiedad legítima... He aquí, el verdadero initium de esos títulos de dominio expedidos por el Soberano y santificados hoy por el

(12) De la Guerra y de su justicia Madrid 1932 p. 129

(13) De la Guerra y de su justicia p. 131

irresistible poder de los hechos consumados.

A este respecto solo cabe agregar el siguiente comentario: Aquellas razas que la naturaleza había conservado aisladas del resto de la civilización europea, separadas por un océano inmenso, a las que había dotado de un variado cúmulo de riquezas, de un clima extraordinario y de un medio exento de vicios, de inmoralidades y envidias, se vieron sometidas de repente a una serie de vejaciones por los bandoleros que mandaba la metrópoli a catequizar, y aún cuando vinieron hombres de grata memoria, verdaderos protectores de los indios, éstos nada pudieron en contra de la escoria que desembarcaba en las costas de América.

De este modo, aquellas razas que un día ejercieron su señorío sobre las tierras de América fueron despojados de la manera más infame. "El hombre que carece hasta de un cobertizo donde poder llorar a solas sus desventuras, tiene que perder al fin, la dignidad humana, por más que le prediquen el Evangelio y las más bellas teorías sobre la virtud"⁽¹⁵⁾

c) EL DERECHO DE PRIMEROS OCUPANTES.

Otro de los derechos que se ha hecho valer para justificar la apropiación del territorio descubierto en América por parte de España, es el llamado de los "primeros ocupantes". Este derecho en la época de la conquista podía ejercitarse por el descubridor, con tal que llenara los requisitos siguientes:

1°. Que se tratara de territorios sin dueño, es decir, en los cuales no apareciera asentada una nación o un grupo social organizado que ejerciera soberanía sobre el mismo; y,

2°. Que la ocupación se llevara a cabo por un Estado o

(14) Orozco Wistano Luis. Legislación y Jurisprudencia sobre terrenos Baldíos. México 1895. Tomo II p. 1078

(15) Orozco Wistano Luis Ops. cit. p. 1084

grupo social organizado.

Es requisito indispensable para que opere la ocupación, que se trate de territorios en donde no aparece un dueño, porque de no ser así se está en presencia de una conquista. Además, la ocupación ha de ser realizada por un Estado, porque la apropiación por individuos o por empresas no da título válido. (16)

Esta forma de adquirir se justificaba en aquel tiempo en que ni siquiera era conocida la configuración del globo terráqueo y en que existían grandes porciones de tierra sin descubrir. Podemos afirmar remontándonos al pasado, que es ésta la primera forma de apropiación que se conoce entre los pueblos, pues los primeros hombres al abandonar su estado nómada para instalarse en un territorio determinado y establecer en él su gobierno, ejecutaban un acto de verdadera posesión sobre el mismo.

Don Toribio Esquivel Obregón, en sus "Apuntes para la Historia del Derecho en México", refiriéndose a la Conquista de América, nos relata, que, habiendo salido los españoles expedicionarios a las órdenes de don Cristóbal Colón "en busca del país productor del oro, de la plata, de las especies de todo género que eran grandemente demandadas por el comercio de Europa", se toparon al descubrimiento, con un primer problema, a saber: el de los habitantes que poblaban el territorio descubierto, así nos dice: "Si nada más eso hubiera encontrado (se refiere al oro, la plata y las especies), el problema habría sido de técnica de producción y de transporte, pero encontraron también seres huma-

(16) Sepúlveda César, Derecho Internacional Público. Porrúa México 1960 p. 152

nos, y ésto creaba un nuevo problema, es decir, el problema era jurídico

"La técnica de producción y de transporte quedó relegada a un segundo plano"⁽¹⁷⁾

El maestro Eduardo Pallares en la Introducción a la Colección de Leyes Federales Vigentes sobre Tierras, Bosques, Aguas, Ejidos, Colonización y el Gran Registro de la Propiedad, al hablar del valor jurídico que se atribuye a las Bulas de Alejandro VI, nos dice: "Cualquiera que sea el que se le atribuya, el hecho es que los soberanos de Castilla y de Aragón, se apropiaron las tierras que poseían los pueblos sometidos a sus armas, en virtud del derecho de conquista, aceptado como legítimo en aquellos tiempos cuando se ejercía en tierras de infieles; y que a este título unieron el de primeros ocupantes en aquellas comarcas incultas y desiertas, y solo recorridas por tribus nómadas y salvajes. Estos derechos, que algunos podrían tener como ineficaces, según las ideas modernas, recibieron la sanción del tiempo y se vieron robustecidas por una posesión no interrumpida en el transcurso de 3 siglos.." ⁽¹⁸⁾

Confirma el argumento anterior, el punto de vista del maestro Angel Caso que en su obra DERECHO AGRARIO, refiriéndose a los caracteres de la ocupación realizada por España con relación a América, textualmente asienta: "en primer término al descubrimiento hecho por Colón, y que encierra actos de verdadero dominio, como fueron el establecimiento de una fortaleza y el mantenimiento en ella de un reducto de tropa; y sólo unos cuantos años más tarde, la conquista misma del territorio, con abandono, por parte de los

(17) Esquivel Obregón Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. p. 395-396.

(18) Pallares Eduardo. Colección de Leyes Federales Vigentes sobre Tierras, Bosques, Aguas, Ejidos, Colonización y el Gran Registro de la Propiedad. p. 12-13.

conquistados, de sus derechos sobre él y la ayuda, en gran parte, de estos mismos conquistados; después, ningún acto que revelara en el soberano autóctono el deseo de impedir esa ocupación, porque no puede reputarse tal el acto aislado de algún individuo, sino que ese acto de oposición para que tenga fuerza en derecho internacional, ha de ser provocado por el mismo soberano del país conquistado; por último, la ocupación pacífica, plenamente pacífica, durante varios siglos, pública e ininterrumpida, esto es, todos los elementos constitutivos de la prescripción, que traen consigo la usucapión misma.."⁽¹⁹⁾

d) EL DERECHO DE POSESION Y DE PRESCRIPCION POSITIVA.

A mayor abundamiento en la legitimación del dominio de la Metrópoli sobre territorio americano, con bases más jurídicas se habla del Derecho de Posesión y de Prescripción Positiva: "Estos derechos, asienta el maestro Mendieta y Núñez, que algunos podrán tener como ineficaces según las ideas modernas, recibieron la sanción del tiempo y se vieron robustecidos por una posesión no interrumpida en el transcurso de tres siglos." Y agrega; "La prescripción es una institución no sólo de derecho civil, sino también de derecho de gentes".⁽²⁰⁾

El licenciado Wistano Luis Orozco, por su parte indagando sobre los requisitos a satisfacer para llegar a la confirmación anterior, examina la institución romana de la prescripción en el sistema de Justiniano, estableciendo los elementos que configurarían la misma en la siguiente forma:

(19) Caso Angel Ops. cit. p. 34

(20) Mendieta y Núñez Lucio. Ops. cit. p. 21

" a). Aquél que de buena fe y en virtud de un justo título posee una cosa susceptible de ser usucapida en el término de tres años, si es mueble o en el término de diez o veinte años si es inmueble, adquiere la propiedad de la cosa por usucapio o por la longi temporis praescriptio.

b) Aunque no reúna todas estas condiciones la posesión de alguno, sin embargo, si éste posee de buena fe una cosa inmueble durante treinta años, adquiere la propiedad de la cosa por la longissimi temporis praescriptio.

c) Aquél que no posee de buena fe puede, no obstante, después de una posesión de treinta años, oponer al demandante la longissimi temporis praescriptio, aunque en este caso la prescripción no puede servir como acción, sino únicamente como excepción para rechazar la acción reivindicatoria".
(21)

De lo anterior se concluye que para perfeccionar el derecho de propiedad por medio de la prescripción son necesarios dos elementos: el justo título y el transcurso del tiempo; es más, podríamos eliminar todavía el primer elemento, ya que en el tercer caso, o sea el marcado con el inciso c), se reconoce que puede darse una posesión de mala fe o sea carecer de justo título y alegarse la prescripción por el sólo transcurso del tiempo.

Basados en el reconocimiento de este derecho desde época inmemorial, puede argüirse que los monarcas españoles satisficieron todos los requisitos señalados por las leyes para que naciera éste en su favor.

(21) Orozco Wistano Luis, Ops. cit. Tomo II p. 995-996

Y ahondando todavía más en este tema, el citado licenciado Wistano Luis Orozco alude a los requisitos en cuestión como sigue:

"1°. Para que pueda alegarse justa prescripción es necesario que haya existido realmente la traslación de dominio en favor del proseedor o sus causantes, hecha por autoridad legítima, ya sea bajo la forma de una venta, ya sea bajo la forma de una composición. Esta traslación viene a ser la justa causa vel justus titulus possessionis.

"2°. Para alegar esta prescripción, es necesario justificar una posesión antigua del terreno que se goza. Por antigua posesión debe entenderse la necesaria para la longi temporis praescriptio, es decir, una continuada posesión de 30 años o más, pues no podría tener otro sentido la frase: antigua posesión.

"3°. Esta posesión debe ser justa. Esto es, debe tener los requisitos exigidos por derecho para que pueda servir de fundamento a la prescripción adquisitiva, es decir, ha de ser pública, pacífica, no interrumpida y de buena fe. No podría tener otro sentido la frase: "justa prescripción.

"4°. Esta prescripción puede hacerse valer en todos los casos en que el título o instrumento justificativo de la venta o composición invocada, no llegó a expedirse materialmente, o se expidió con vicios o nulidades de forma, o se perdió posteriormente a la venta o composición." (22)

Para llenar el requisito del justo título, como ya vimos, los monarcas españoles se proveyeron de las bulas de Alejandro VI,

(22) Orozco Wistano Luis Ops. cit. pp. 1012-1013

cuya autoridad por consideración de la fe, era indiscutible.

En cuanto al tiempo, o sea la longi temporis praescriptio, durante tres siglos ejercieron dominio y jurisdicción sobre las tierras conquistadas.

Con lo anterior, quedaron pues satisfechos los requisitos indispensables para adquirir por este medio la propiedad, y aún cuando la posesión fuera de mala fe, atenta la violencia que ejercieron los españoles para alcanzarla, ésta se perfeccionaba por un plazo de tiempo más amplio que el que se requiere para la posesión de buena fe. Y a esta conclusión parece llegar el maestro Mendieta y Núñez cuando acepta y transcribe en su integridad un texto de Blutschli que literalmente dice: "Aún cuando no exista título especial de adquisición, y aunque se pueda probar que la toma de posesión primitiva fué fruto de la violencia y de la violación del derecho, sin embargo, si la posesión pacífica ha durado un tiempo bastante largo para que los habitantes hayan reconocido la estabilidad y la necesidad del nuevo orden de cosas, deberá admitirse que el transcurso del tiempo ha legalizado los hechos".⁽²³⁾

e) PATRIMONIO AL QUE SE INCORPORARON LAS TIERRAS DE LA NUEVA ESPAÑA

1.- El real patrimonio. 2.- El patrimonio privado. 3.- El patrimonio del Estado.

La confusión que podría suscitarse entre el patrimonio del titular del poder, monarca-gobernante, y el de la administración

(23) Mendieta y Núñez Lucio. Ops. cit. pp. 21-22

gubernamental, teniendo en cuenta además, la gran importancia, que para nuestro estudio reviste el conocimiento de la naturaleza que se atribuyó a los derechos derivados de la Conquista, pues de ello se hace depender la justificación de nuestro actual régimen de propiedad, nos lleva al estudio de la clasificación que sobre el particular se ha hecho.

A este respecto, autores como Gregorio López, nos hablan del patrimonio en una triple especificación :

a) El real patrimonio, constituido por el conjunto de propiedades, rentas y derechos con que estaba dotado el tesoro real, para subvenir a las necesidades de la administración, del orden y de la defensa del reino; en nuestros días, este patrimonio desemboca en lo que se llama Patrimonio del Estado o Hacienda Pública.

b) Las propiedades, rentas y derechos con que estaba dotada la Casa Real para sus gastos, que andando el tiempo vino a constituir el Patrimonio de la Corona y que al desaparecer la monarquía española, se ha tornado en patrimonio nacional. Los bienes que constituían dicho patrimonio eran de propiedad privada del Estado, pero estaban afectos al regalo y fausto del soberano;

c) Por último, tenemos lo que se llama Patrimonio Privado, o sea los bienes que el rey poseía como persona privada, por herencia, donación, legado, compra o cualquier otro título personal, casos en los cuales jurídicamente no era sino una persona privada.

La rigidez de esta clasificación deriva del derecho de disposición. El monarca disponía en forma absoluta de su patri-

onio privado: intervivos o mortis causa. No así, de los otros patrimonios, inalienables por el fin a que estaban destinados.

A este respecto la Ley Primera, Título Décimo Séptimo, Partida Segunda, dice:

"Como deve el Rey ser guardado en sus cosas, quier sean muebles o rayzes e por que las llaman assi:

"Complidamente non puede ser guardado el rey, si todas sus cosas non fuessen guardadas, por honra del, Onde, sin todas aquellas que avemos dicho, aun y ha otras, que queremos agora dezir, en que le deve el pueblo guardar. E estas son aquellas, que son llamadas muebles, e rayzes, E las muebles se entienden por aquellas, que biven, e se mueven por si naturalmente, E otrosi por las otras, que maguer non son bivas, e se non pueden por si mover, pero mueven las, E las rayzes son las heredades, e las labores, que se non pueden mouer en ninguna de estas menras, que dichas auemos. De estas heredades que son rayzes, las unas son rayzes quitamente del rey, assi como cilleros, o bodegas, o otras tierras de labores, de qual manera quier que sean, que ouiesse, heredado, o comprado, o ganado apartadamente para si, E otras y ha que pertenecen al Reyno, assi como Villas e Castillos, o los otros honores, que por tierra los Reyes dan a los ricos homes..."⁽²⁴⁾

El autor citado al hacer la Glosa de la Partida Segunda en la Nota Sexta dice textualmente:

"El Rey tiene tres clases de bienes, a saber: el patrimonio fiscal, o sean las obvenciones de la cámara fiscal; la otra compren-

(24) Gregorio López.- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el IX con las variantes de más interés. Barcelona 1843.

de todo el patrimonio real, y a ella corresponden los bienes de que se trata en esta ley, y la tercera la forman los bienes que el principe tiene, no en esta calidad, sino como particular, adquiridos, como se indica aquí, por sucesión o próspera fortuna, o por sus buenas calidades".⁽²⁵⁾

Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia al hablar de los Bienes Realengos amplía en sus términos la división que de éstos hace Gregorio López y así sostiene:

"Hay tres clases de bienes realengos: la primera comprende todas las propiedades, rentas y derechos con que está dotado el Tesoro Real para subvenir a la administración, orden y defensa del reino; la segunda contiene las propiedades rentas y derechos con que está dotada la casa real para sus gastos; y la tercera no abraza sino los bienes que el Rey posee como persona privada por herencia, donación, legado, compra u otro cualquier título que le sea propio y personal.

"Los bienes de la primera clase componen el patrimonio del Estado, que también se ha designado con el nombre de Patrimonio de la Corona, y hoy se conoce con el de Hacienda Pública o nacional; los de la segunda forman lo que se llama real patrimonio; y los de la tercera son patrimonio privado del Rey".

A continuación agrega el mismo autor: "El Rey no puede enajenar los bienes del patrimonio del Estado, porque son inalienables por su naturaleza y objeto, ni disponer de sus productos, sino en utilidad del reino y con arreglo a las leyes. Tampoco
(25) Gregorio López Ops. cit.

puede enajenar los bienes del real patrimonio, pues que solo tiene el usufructo y pleno goce de sus rentas, habiendo de conservar ileso la propiedad para sus sucesores en la Corona. Pero puede disponer libremente, así por contrato entre vivos como por última voluntad, de los de su patrimonio o peculio privado, pues que tiene sobre ellos la plenitud de los derechos dominicales.."⁽²⁶⁾

Este autor considera como bienes del Estado, los siguientes:

- "1°. Los adquiridos y no cedidos por los monarcas españoles al tiempo y por el derecho de reconquista de las diferentes provincias del reino;
- "2°. Los procedentes de mostrencos;
- "3°. Los baldíos y realengos;
- "4°. Los de la extinguida Inquisición;
- "5°. Los de los canales;
- "6°. Los adjudicados por débitos y legados;
- "7°. Los que usufructúan los diferentes ministerios;
- "8°. Los del ramo de minas y montes de la nación;
- "9°. Los secuestrados al infante D. Carlos de Borbón, conocido con el nombre de Carlos V por sus partidarios;
- "10°. Los de la Compañía de los Cinco Gremios de Madrid;
- "11°. Los procedentes de murallas y fortalezas destruidas y abandonadas por los ministerios de guerra y marina, previa cesión;
- "12°. Los de muertos;
- "13°. Los de Instrucción Pública superior;
- "14°. Las fábricas de salitre, azufre y pólvora a cargo del

Estado con cuanto a ellas pertenece;
(26) Escriche Joaquín Ops. cit.

"15°. Los bienes del clero secular y regular de ambos sexos, aún los destinados a su cóngrua sustentación, no siendo capellanías colativas o patronatos de sangre, cofradías, capellanías, obras pías y santuarios, incluso los de las cuatro órdenes militares de Santiago, Alcántara, Calatrava y Montera, previa la permutación correspondiente y los de la Orden Militar de San Juan de Jerusalém, previa indemnización a los comendadores existentes;

"16°. Los de propios en el 20 por 100 de su importe;

"17°. Las salinas de Torre vieja, Imon y los Alfaques;

"18°. Los bienes vacantes sin dueño ni poseedor conocido;

"19°. Los de abintestatos sin que existan descendientes,
(27)
ascendientes ni colaterales del difunto."

El autor referido al hablar del fisco nos dice que generalmente se usaba esta palabra "para designar el tesoro del príncipe y distinguirlo del tesoro público, que se llamaba erario", pues en esa época no estaba confundido el tesoro o patrimonio de los emperadores con los caudales o fondos destinados a las obligaciones del Estado.

Pues bien, siguiendo esta triple especificación de los bienes que estaban bajo el dominio del gobierno español, trataremos de concluir a cuál de ellos fueron a parar los derechos derivados del Descubrimiento y la Conquista de América.

Algunos autores (28) se inclinan a considerar que toda la América correspondía a los reyes españoles en propiedad privada.

(27) Escriche Joaquín. Ops. cit.

(28) Cervantes Javier de, Ops. cit.

Llegan a esta conclusión después de analizar los siguientes documentos:

a) Las Bulas de Alejandro VI que fueron consideradas en la época del Descubrimiento como verdaderas donaciones de las cuales se derivaban derechos de propiedad particular en favor de los soberanos;

b) El Testamento de la Reina Isabel La Católica, que en su parte conducente dice: "Por cuanto al tiempo, que nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostólica las Islas y Tierras firmes del mar Océano, descubiertas y por descubrir, nuestra principal intención fue, al tiempo que los suplicamos al Papa Alejandro VI, de buena memoria que nos hizo dicha concesión, de procurar de inducir y atraer los pueblos de ellas y los convertir a nuestra Santa Fe Católica y enviar a dichas islas y tierras firmes preladados y religiosos, clérigos y otras personas doctas y temerosas de Dios, para instruir los vecinos y moradores de ellas a la Fe Católica y los doctrinar y enseñar buenas costumbres, poner en ello la diligencia debida y según más largamente en las letras de la dicha concesión se contiene; suplico al Rey mi Señor muy afectuosamente, y encargo y mando a la dicha princesa mi hija y al dicho príncipe su marido, que si así lo hagan y cumplan y que ésta sea su principal fin, y que en ello pongan mucha diligencia, y que como consientan ni den lugar a que los indios vecinos y moradores de las dichas indias y tierras firmes ganadas y por ganar reciben agravio alguno en sus personas y bienes, más manden que sean bien y justamente tratados, y si algún agravio han recibido lo remedien y provean, de manera que no sea exceda cosa alguna lo

que por las letras apostólicas de la dicha concesión no es inyungido y mandado".

c) La Real Cédula expedida por D. Felipe II, el 20 de noviembre de 1578, que establece:

"Por haber Nos sucedido enteramente en el señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y corona real los valdíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidas por los señores reyes nuestros predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nos, o a los virreyes, audiencias y gobernadores pareciere necesario para plazas, exidos, propios, pastos y valdíos de los lugares y consejos que están poblados, así por lo que toca al estado presente en que se hallan, como al porvenir y al aumento que pueden tener, y repartiendo a los indios lo que buenamente hubieren menester para labrar y hacer sus sementeras y crianzas, confirmándoles en lo que ahora tienen, y dándoles de nuevo lo necesario, toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced y disponer de ella a nuestra voluntad.."

(29)

Solórzano Pereira en su Política Indiana, al hablar de la temporalidad (duración) de las encomiendas dice: "Efto no es muy confiderable i tiene facil falida, fi advertimos, que no fe trata de las encomiendas que el Rey tiene ya incorporadas en fu Real

(29) Solórzano Pereira. Política Indiana, Cía. Iberoamericana de Publicaciones Madrid 1648. p. 486.

Corona (aunque ni effas le fon en el tiempo preferente de mucho provecho) fino de las demás, que fe fuelen repartir como van vacando, i pues eftas, ya fe tienen, i juzgan como cofa fuera de la hacienda, i patrimonio real, i por averfe dado i encomendado tantas vezes, quedan para fiempre enagenables, como en las que fe fuelen dar en feudos, i en otras tales lo dizpone el derecho. No fe puede dezir, que en darlas en perpetuidad, fe enduzga nuevo perjuizio a fu Majestad, puez ya, afsi, como afsi, las tienen abdicadas de fu Corona, i de una manera o de otra fiempre vienen a quedar, i andar entre fus vaffallos".

Podemos afirmar que entre los autores que tratan este tema ha surgido la confusión, propia de los problemas políticos, que aquejaron a las naciones de tipo absolutista, en las cuales no se podía distinguir claramente entre los actos de gobierno y los privados del monarca soberano. Esto queda plenamente comprobado con lo siguiente: el Lic. José L. Cossío dice: "Los Reyes de España declaran (Ley 14 y demás relativas del título 12, libro IV de la Recopilación de Indias), que todas las tierras y el suelo de las Indias pertenecían a su Real patrimonio vinculándose el territorio de la Nueva España a la Corona de Castilla, pudiendo en consecuencia disponer libremente del territorio reduciendo a propiedad particular no sólo las tierras sino en algunos casos aún las costas, ríos y lagos".⁽³⁰⁾

(30) José L. Cossío. Cómo y por quiénes se ha Monopolizado la Propiedad Rústica en México. México 1911

Así pues, sólo por concesión de los reyes de España, podía salir legítimamente de su dominio el territorio de la Nueva España.

Otros autores tomando los mismos fundamentos sostienen que los bienes derivados de la Conquista de América quedaron incorporados en el patrimonio privado del rey.

Quien, a nuestro parecer, resuelve satisfactoriamente el problema anterior, es el maestro Lucio Mendieta y Núñez, quien considera que el derecho de propiedad que ejercitaron los monarcas españoles en las tierras de América, no constituía una propiedad a título privado ya que la "Bula de Alejandro VI" no dió a estos únicamente la propiedad de las tierras, sino al propio tiempo, les otorgó la Soberanía y Jurisdicción, y ésto no obstante que el descubrimiento, la conquista y dominación de los pueblos indígenas se llevó a cabo con fondos de particulares y de los propios gobernantes, pues que el territorio descubierto se encontraba gobernado por representantes del rey, quienes ejercían en su nombre jurisdicción y soberanía, y no por meros "administradores de bienes particulares" y en este concepto, cuando los reyes otorgaban o vendían una extensión de las nuevas tierras a algún particular, se reservaban siempre la soberanía y la jurisdicción sobre las mismas como derecho intransmisible por una simple enajenación o dominación. Obraban, por tanto, más que como propietarios, como gobernantes..."⁽³¹⁾

(31) Mendieta y Núñez Lucio. Ops. cit. p. 24

NOTAS

CAPITULO II

FUNDAMENTOS DE LA PROPIEDAD EN LA NUEVA ESPAÑA

- (1) MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO, DR.- El Problema Agrario de México.- Edit. Porrúa, S. A., México, 1959. p. 19
- (2) CERVANTES JAVIER DE, DR. Op. cit., p. 174-175.
- (3) Op. cit. p. 176
- (4) CASO ANGEL.- Derecho Agrario: Historia, Derecho Positivo, Antología, Edit. Porrúa, 1950. p. 38.
- (5) Op. cit., p. 177 CERVANTES JAVIER, DE.
- (6) Op. cit. p. 183-184 Cervantes Javier de, Dr.
- (7) Op. cit., p. 179 Cervantes Javier de, Dr.
- (8) Op. cit., p. 179 Cervantes Javier de, Dr.
- (9) Op. cit., p. 180 Cervantes Javier de, Dr.
- (10) Op. cit., p. 185 Cervantes Javier de, Dr.
- (11) ZAVALA SILVIO A., Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América, Junta para ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas.- Centro de Estudios Históricos.- Sección Hispanoamericana.- Madrid, 1935. p. 215.
- (12) De la guerra y de su justicia.- ed. de la Asociación Francisco de Vittoria, Madrid, 1932. Primera proposición. p. 129.
- (13) Op. cit. Quinta proposición, p. 131.
- (14) OROZCO WISTANO LUIS, Lic.- Legislación y Jurisprudencia Sobre Terrenos Baldíos.- México, Imp. de El Tiempo, 1895. Tomo II, p. 1077-1078.
- (15) Op. cit. p. 1084.
- (16) SEPULVEDA CESAR, Derecho Internacional Público, Edit. Porrúa, México, 1960, p. 152.
- (17) ESQUIVEL OBREGON TORIBIO.- Apuntes para la Historia del Derecho en México. p. 395-396.

N O T A S

- (18) PALLARES EDUARDO, Colección de Leyes Federales Vigentes sobre Tierras, Bosques, Aguas, Ejidos, Colonización y el Gran Registro de la Propiedad. p. 12-13
- (19) CASO ANGEL. Opus cit. p. 34
- (20) Mendieta y Núñez Lucio, Op. cit., 21
- (21) Orozco Wistano Luis, Op. cit., p. Tomo II. p. 995-996
- (22) Orozco Wistano Luis, Tomo II, op. cit., pp. 1012-13
- (23) Mendieta y Núñez Lucio, Op. cit. pp. 21-22
- (24) Gregorio López.- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el IX con las variantes de más interés. Barcelona, 1843.
- (25) Gregorio López Ops. cit.
- (26) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
- (27) Escriche Joaquín Ops. cit.
- (28) Cervantes Javier de, Ops. cit.
- (29) Solórzano Pereira.- Política Indiana, Cía. Iberoamericana de Publicaciones, Madrid, 1648 p. 486
- (30) José L. Cossío. Cómo y por quienes se ha Monopolizado la Propiedad Rústica en México. México, 1911.
- (31) Mendieta y Núñez Lucio, Ops. cit. p. 24.

C A P I T U L O I I I .

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD EN MEXICO.

1.- EPOCA PRECOLONIAL.

2.- EPOCA COLONIAL.

- a).- Reparto de tierras a los conquistadores;
- b).- Fundación de pueblos de españoles;
- c).- Mercedes reales;
- d).- Encomiendas;
- e).- Composiciones individuales y colectivas con la Corona, en materia agraria;

3.- MEXICO INDEPENDIENTE :

- a).- El movimiento de Independencia.
- b).- La Reforma;
- c).- El Porfiriato.
- d).- El Movimiento Revolucionario de 1910.

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD EN MEXICO

G e n e r a l i d a d e s

Es evidente que el descubrimiento del Nuevo Mundo, abre nuevas brechas en el campo jurídico; pero también consecuencia de este fenómeno social es el choque entre dos culturas diferentes, la europea, representada por la hispana y la americana, dando lugar, en el campo jurídico a profundas repercusiones en uno y otro Continente.

Circunscribiendo nuestro estudio al tema que nos interesa, podemos afirmar con el maestro de Cervantes, que los pueblos de Anáhuac, en ese entonces, no constituían una unidad política sino una multiplicidad de grupos étnicos que vivían a veces en armonía, pero casi siempre en una actitud de absoluta hostilidad.

Con todo, no podemos, sin embargo, dejar de desconocer que nuestros pueblos indígenas, también poseídos de ese carácter eminentemente social de que nos hablan los filósofos, y que en todo caso determinaba su convivencia, tuvieron, aunque en rudimentos, manifestaciones jurídicas, pues a tal conclusión nos remiten reconocidos tratadistas que afirman que la organización política de estos pueblos, y en particular el régimen de adquisición de la tierra, tenía su origen en la fuerza.

EPOCA PRECOLONIAL.

El movimiento conquistador español jefaturado por don Hernando de Cortés, tuvo que hacer frente, de pronto a una Triple Alianza Ofensiva y Defensiva de tres pueblos que dominaban la mayor parte de lo que hoy es nuestro SUELO PATRIO.

Estos pueblos estrechamente vinculados, constituían un verdadero bloque, no sólo guerrero, sino además y sobre todo, económico-político, de donde derivaban su enorme poderío que les permitió dominar a todos los demás pueblos circunvecinos de aquella vasta región.

El orden político imperante, determinaba el régimen de propiedad.

Una jerarquía social reflejaba la clasificación de esta propiedad en cuya cúspide se encontraba, como es lógico suponer, el monarca y contrastando este extremo en la última escala, pululaba la masa de campesinos desheredados, sin riqueza ni bienes: los macehuales.

Es con base en estas consideraciones generales que todos los autores han clasificado la propiedad de esta época, como sigue:

- a).- Tierras propiedad del rey;
- b).- Tierras propiedad de los nobles;
- c).- Tierras propiedad de los guerreros;
- d).- Tierras propiedad de los pueblos;
- e).- Tierras propiedad del Ejército como institución;
- f).- Tierras propiedad de los Dioses.

Si siguiendo la clasificación anterior, podemos decir que en cuanto al primer grupo, el rey podía disponer libremente de sus bienes, transmitiéndolos por venta, donación o usufructo, con la modalidad que el maestro Javier de Cervantes cita en sus Conferencias de Historia del Derecho Patrio, de que las tierras que el rey se asignaba o que le eran asignadas en virtud de su función, más que bienes personales del soberano pertenecían a la corona o institución soberana, de manera que si mientras estaba en ejercicio podía disponer libremente, la transmisión por vía de sucesión hereditaria no se justificaba; por lo tanto el poder del rey, a este respecto, se encontraba limitado, ya que la sucesión a la corona no era hereditaria sino electiva, y por lo tanto, puede deducirse que el mismo dominio real no era absoluto.

Las tierras que el rey repartía entre los miembros de la familia real y los guerreros, como comenta el maestro Mendieta y Núñez, estaban sujetas a la condición de ser transmitidas a sus hijos, con lo cual se formaron verdaderos mayrazgos, no obstante, cuando a la transmisión no se le aparejaba esta condición, el beneficiario podía disponer libremente de los bienes, con la única limitación de que sólo podía transmitir éstos a personas de su misma condición y nunca a esclavos. Los nuevos adquirentes debían rendir vasallaje al rey.

Las tierras propiedad de los pueblos estaban compuestas por porciones de terreno perfectamente delimitadas que recibían el nombre de CALPULLI y que eran explotadas en una

primera época en forma colectiva por personas que se encontraban ligadas por lazos de familia. Posteriormente, y por razones de estrategia se ordenó que los miembros de los distintos Calpulli fueran intercambiados entre sí a fin de restarles fuerza.

La nuda propiedad de las tierras del Calpulli pertenecía a éste, pero el usufructo de las mismas, a las familias que las poseían en lotes perfectamente bien delimitados con cercas de piedra o de magueyes, quedando sujeto este usufructo en el caso de transmisión hereditaria a las dos condiciones siguientes:

1o. Cultivar las tierras sin interrupción;

2o. Permanecer en el barrio a que estuviera adscrita la parcela usufructada.

En el primer caso, el que la familia dejara de cultivarla por dos años consecutivos, daba motivo al jefe y señor principal de cada barrio para reconvenir a la familia en cuestión, so pena de que si en el siguiente año no se enmendaba, perdía el usufructo inevitablemente;

En el segundo caso, el cambio de un barrio a otro, y con mayor razón de un pueblo a otro, también traía aparejado la pérdida irremisible del beneficio.

Cuando la tierra perteneciente a un Calpulli llegaba a quedar libre, ésta se repartía entre nuevas familias.

El Calpulli, como llevamos dicho, se encontraba dividido en lotes que eran explotados en forma individual por los miembros de una misma familia, llegándose a formar con

ello una verdadera propiedad privada, que como dice el maestro Mendieta y Núñez, se encontraba sujeta a la limitación de no ser enajenada, ya que los derechos del barrio sólo - podían ejercitarse sobre las tierras vacantes o incultas.

Existían, separadas del Calpulli, otras tierras que estaban destinadas al uso común de los habitantes del pueblo: "Una parte de ellas se destinaba a los gastos públicos del pueblo y al pago de tributo; eran labradas por todos los trabajadores en horas determinadas. Estos terrenos se llamaban ALTEPETLALLI y se asemejaban mucho a los ejidos y propios de los pueblos españoles"⁽¹⁾

Las tierras propiedad del ejército y de los dioses, estaban destinadas al mantenimiento de los gastos de estas instituciones. El maestro Mendieta y Núñez al respecto comenta que estas tierras eran labradas colectivamente por los habitantes del pueblo o bien se daban en arrendamiento; pero que la nuda propiedad de las mismas correspondía a la Institución a cuyo sostenimiento estaban destinadas.

El maestro Javier de Cervantes, citando a don Toribio Esquivel Obregón a este respecto, expone las siguientes conclusiones:

"Primera.- El llamado derecho de propiedad dependía en gran parte del arbitrio del soberano, no sólo en las tierras de la corona o Tecpantlalli, sino en las demás, pues, fuera de las de Texcoco y Tiacopan y las de la pequeña isla asiento de Tenochtitlán, las demás eran de conquista en que el rey mandaba con poder absoluto, y ya que no despojaba -

(1) Mendieta y Núñez Lucio Ops. cit. p. 7

a los pueblos, porque esto habría dejado a la tierra sin quien la cultivase, si gravaba a los poseedores con tributos que, sumados a los que se pagaban a los señores locales, prácticamente absorbían todos los productos del suelo, dejando a los que lo cultivaban lo indispensable para vivir en la pobreza..

"Segunda.- Fuera de la propiedad perteneciente a la familia del rey y a algunos grandes dignatarios, que podían enajenar sus tierras, propiedad un tanto precaria y revocable, las otras tierras eran poseídas en común, y el título para disfrutarla provenía, no de un derecho individual, sino de la calidad de vecino y del hecho del trabajo;

"Tercera.- Como los agraciados con la tierra, templos, miembros de la familia real, guerreros y dignatarios no iban a cultivarla personalmente, en lo que realmente consistía su derecho era en percibir de los cultivadores de esas tierras determinado tributo. De esta manera y en este caso la palabra "tierra" tenía aquí la misma acepción que en las Leyes de Partida, es decir, una renta fincada en un pueblo o distrito, y tales concesiones hechas por los reyes mexicanos, eran verdaderas encomiendas. Los señores percibían el tributo por medio de agentes denominados Calpixques, nombre que con toda propiedad pasó después a los cobradores de tributos puestos por los encomendadores españoles...

"Cuarta.- El cultivo a mano, que era intenso alrededor de las poblaciones, dejaba sin beneficio y sin título - grandes extensiones quizá fértiles, pero sin dueño, porque

los indios preferían cultivar una tierra pobre, pero cercana a su habitación...

"Quinta.- Los españoles, pensando a su modo, creyeron ver un derecho de propiedad entre los aztecas, en realidad ellos introdujeron esa institución y los indios consolidaron así una situación precaria e indefinida..."⁽²⁾

EPOCA COLONIAL

La donación a la real Corona de España de todas las tierras descubiertas y conquistadas por sus nacionales, en el campo del derecho público y no del derecho privado., pues como asienta Rea Moguel, no se pretendió beneficiar el patrimonio privado de los reyes de España -- a que se refiere la Bula de Alejandro VI, considerada laudo arbitral que pone punto final a las diferencias que en materia de descubrimientos existían entre España y Portugal, es el fundamento jurídico del origen de la propiedad colonial.

Es por ministerio de este documento que a los reyes de Castilla y de León se les otorga a perpetuidad poder libre, lleno y absoluto, así como autoridad y jurisdicción en todas las tierras descubiertas al Occidente y al sur de la línea que iría del Polo Artico al Antártico y que debería pasar 100 leguas al occidente de las Islas Azores y de Cabo Verde, siempre y cuando fueran territorios no poseídos por príncipe cristiano o rey, hacia el 24 de diciembre de 1492.

En este fundamento jurídico, la propiedad se organiza quizás desde el inicio de la conquista, en tres categorías:

- 1°.- Propiedad privada de los colonos españoles;
- 2°.- Propiedad eclesiástica;
- 3°.- Propiedad de los pueblos de indios.

(2) Cervantes Javier de Ops. cit. p. 161-162

a).- Repartos de tierras a los conquistadores.

Fue el repartimiento, el título originario para la adquisición del dominio privado sobre la tierra en los lugares de nuevo descubrimiento y nueva población.

Las facultades que a este respecto tuvieron los jefes de las expediciones descubridoras tenían su origen en las capitulaciones y, para que en recompensa de servicios prestados, otorgaran tierras a sus hombres, erigieran villas y ciudades, castillos, fuertes y tomaran nativos a su servicio o al servicio de sus hombres.

Las limitaciones que tenían estos repartimientos eran: no causar perjuicios a los indios, que por el repartimiento no se adquiriera derecho alguno sobre la propiedad de las minas que pudieran existir en las tierras adjudicadas y que salvo el caso de merced especial, no implicase el repartimiento el ejercicio de ninguna jurisdicción sobre los habitantes de las tierras repartidas.

En cuanto a requisitos de forma, unas veces no se imponía ninguno y otras veces se requería la intervención en los repartimientos de los oficiales reales o de otros funcionarios de la Corona.

También algunas autoridades de Indias tuvieron facultad para repartir tierras y solares. La Audiencia de Nueva España fue autorizada para repartir tierras y solares por Real Cédula de 17 de febrero de 1531.

En Real Cédula de 27 de octubre de 1535 se facultó al Virrey de Nueva España para que "pudiese repartir entre conquistadores y pobladores antiguos ciertas tierras, con que no haya exceso, prefiriendo a los más calificados".

En la Recopilación de 1680 se autorizaba a los Virreyes para dar tierras y solares a los que fueren a poblar "con que no sea en perjuicio de tercero, y sea por el tiempo que fuere nuestra voluntad", se agregaba además, que los beneficiados con estas adjudicaciones de tierras hechas por los Virreyes, habían de tomar posesión de las mismas dentro de tres meses y "hagan plantíos pena de perderlas". La propia Recopilación ordenaba que los repartimientos de tierras en las ciudades debían hacerse "con parecer del Cabildo", y asistencia del Procurador; también prevenía que fueran" preferidos los Regidores".

La Ley XVIII, Título Doce, Libro Cuarto de la Recopilación de Indias disponía: "Ordenamos que la venta, beneficio y composición de tierras, se haga con tal atención, que a los indios se les dejen con sobra todas las que les pertenecieren, así en particular como por comunidades, y las aguas y riegos, y las tierras en que hubieren hecho acequias u otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso se les puedan vender ni enagenar; y los jueces que fueren enviados, especifiquen los indios que hallaren en las tierras y las que dejaren a cada uno de los tributarios viejos, reservados, caciques, gobernadores, ausentes y comunidades".

La Ley IX, Título Doce, Libro Cuarto del mismo ordenamiento dispone: "Mandamos que las estancias y tierras que se dieren a los españoles, sean sin perjuicio de los indios, y que las dadas en su perjuicio y agravio, se vuelvan a quien de derecho pertenezcan".

Todas estas disposiciones tenían por objeto dejar fuera del reparto a las tierras que eran poseídas y explotadas por los indígenas.

Y todavía más, la Ley VII, Título Doce, Libro Cuarto de la misma Recopilación sentenciaba: "Mandamos que los repartimientos de tierras así en nuevas poblaciones, como en lugares y términos que ya estuvieren poblados, se hagan con toda justificación sin admitir singularidad, acepción de personas ni agravio de los indios".⁽³⁾

b).- Fundación de pueblos españoles.

La colonización del territorio conquistado, fue el primer problema al que se enfrentaron los primeros españoles que vinieron a poblar América.

Los núcleos de indígenas con los que establecieron un primer contacto, eran, en su mayoría, grupos errantes, cuyos principales medios de subsistencia los constituían la caza y la pesca, actividad que los obligaba a vivir en un estado de movimiento constante.

(3) Orozco Wistano Luis Ops. cit.

Los nuevos pobladores tenían que preocuparse, en primer lugar, de lograr que los indígenas se asentaran en un territorio determinado, a fin de obtener con ello la consolidación de su dominio, ya que de otra manera, si se les permitía permanecer formando núcleos aislados éstos resultarían a la postre incontrollables.

La colonización de la Nueva España se realizó pues, comenta el maestro Mendieta y Núñez, por medio de fundaciones de pueblos españoles que sirvieron de avanzadas o puntos de apoyo en los territorios antes dominados por tribus indígenas.

Estos nuevos núcleos de población se integraban de acuerdo con lo que se disponía en las distintas ordenanzas de población que se dictaban al efecto.

Las ordenanzas citadas, establecían como regla general, el que se celebraran capitulaciones o convenios entre los nuevos pobladores y la autoridad local.

Entre las leyes que contenían normas relacionadas con este punto, podemos citar las siguientes:

Ley X, Título Doce, Libro Cuarto de la Recopilación de Indias que disponía: "Repártanse las tierras sin exceso, entre descubridores y pobladores antiguos, y sus descendientes, que hayan de permanecer en la tierra, y sean preferidos los más calificados y no las puedan vender a iglesia ni monasterio, ni a otra persona eclesiástica, -

so pena de que las hayan perdido y pierdan y puedan repartirse a otros".

La Ley IV, Título Doce, Libro Cuarto, del ordenamiento citado dispone:

"Si en lo ya descubierto de las Indias hubieren algunos sitios y comarcas tan buenos, que convenga fundar poblaciones y algunas personas se aplicasen a hacer asiento y vecindad en ellos, para que con más voluntad y utilidad la puedan hacer, los virreyes y presidentes les den en nuestro nombre tierras, solares y aguas conforme a la disposición de la tierra, con que no sea en perjuicio de tercero, y sea por el tiempo que fuere nuestra voluntad".

En cuanto a la traza del pueblo, comenta el maestro Mendieta y Núñez: "una vez escogido el lugar, las Ordenanzas no hicieron otra cosa que repetir leyes y costumbres que en España se seguían al fundar un nuevo centro de población: debería determinarse una extensión de tierra suficiente para dehesas y ejidos, otra para propios y el resto se dividiría en cuatro partes: una para el que había obtenido la capitulación, las tres restantes para repartir suertes iguales entre los pobladores y lo que por falta de población quedase sin repartir se reservaba para los que posteriormente se establecieran en el blo".⁽⁴⁾

(4) Mendieta y Núñez Lucio Ops. cit. pp 26-27

c).- Mercedes reales.

La política de población adoptada por la Corona Española en el territorio conquistado, incluía el otorgamiento de grandes donaciones de terreno que servirían de base para atraer nuevos elementos que colonizaran los territorios de América. Estas donaciones recibían el nombre de Mercedes reales.

Las mercedes reales al igual que los repartimientos, constituyeron los primeros títulos que detentaron los españoles, para justificar la propiedad de la tierra en las Indias.

Las Mercedes que se concedían al que hubiera capitulado a título de adelantado, dice Ots Capdequí, eran las siguientes: título de adelantado o de gobernador y capitán general, por su vida y de un hijo heredero o persona que el nombrare, con salario a costa de la Hacienda Real, facultad para encomendar indios; el alguacilazgo mayor de toda la gobernación para él, un hijo, o heredero, facultad para erigir tres fortalezas y gozar de la tenencia de las mismas con derecho a salario competente, facultad de elegir para sí por dos vidas, un repartimiento de indios; facultad para dar y repartir a sus hijos legítimos o naturales, solares y caballerías de tierra y estancias de ganado..."

El maestro Mendieta y Núñez, cita sobre este particular la Ley, para la Distribución y Arreglo de la Propiedad, de 18 de junio de 1513, que dispone:

"Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias y puedan vivir con la comodidad

y conveniencia que deseamos, es nuestra voluntad que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares, que por el gobernador de la nueva - población les fuesen señalados, haciendo distinción, entre escuderos y peones, y los que fueren de más grado y merecimiento, y los aumenten y mejoren, atenta la calidad de sus servicios para que cuiden de la labranza y crianza.." ... Ni las cédulas reales ni las ordenanzas expedidas por los virreyes - indican la extensión de tierra que por merced habría de concederse a cada colono; creemos que se dejaba al arbitrio de las autoridades encargadas del reparto la extensión de tierra que debían asignar a los solicitantes.

d).- Encomiendas.

No obstante que los indígenas que poblaban el territorio descubierto en América, fueron considerados desde un principio y conforme al espíritu religioso del pueblo español, como hombres libres, vasallos de la Corona Española y sujetos a tutela legal; esta libertad pronto se vió abolida por la implantación de una institución de origen económico llamada:- Encomienda.

La encomienda, es una institución de origen castellano que adquirió gran preponderancia en las Indias con caracteres especiales que la hicieron diferenciarse plenamente de su precedente peninsular. Por la encomienda un grupo de familias de indios, mayor o menor, según los casos, con sus propios caciques, quedaban sometidas a la autoridad de un español -

encomendero. Se obligaba éste, jurídicamente a proteger a los indios que así le habían sido encomendados y a cuidar de su instrucción religiosa con los auxilios del cura doctrinero. Al mismo tiempo dicho encomendero adquiría el derecho a beneficiarse con los servicios personales de los indios para las distintas necesidades del trabajo y de exigir de los mismos, el pago de diversas prestaciones económicas. Con el rey contraía el compromiso todo español encomendero de prestar el servicio militar a caballo, cuando para ello fuere requerido. Tuvieron las encomiendas, en un primer momento, un carácter temporal vitalicio. Al vencer el plazo de tiempo por el cual habían sido concedidas, o a la muerte del encomendero, se incorporaban los indios encomendados a la Corona.

Con el establecimiento de esta institución, los indígenas fueron reducidos a la más cruel de las explotaciones, ya que los españoles no contentos con el abuso que cometían con sus personas y las de sus familiares, exigiéndoles simultáneamente la prestación de servicios personales y el pago de tributos, se llegó inclusive a despojarlos de sus propias posesiones.

Bajo la presión de los intereses creados, sostiene don Alejandro Rea Moguel, las encomiendas perdieron su finalidad evangelizadora, convirtiéndose simple y llanamente en propiedad privada, y los encomendados se convirtieron de golpe y porrazo prácticamente en esclavos.

e).- Composiciones individuales y colectivas con la Corona en materia agraria.

La multiplicidad de los títulos que se otorgaron a los colonizadores, así como la mala fe con que algunos de ellos procedieron, fue motivo para que surgieran controversias en torno a los límites de las tierras repartidas.

A este respecto, el licenciado Rea Moguel sostiene: (5)
"Tanto los conquistadores como los pueblos mismos, el clero y los demás poseedores, se habían excedido en los límites de sus tierras. Para corregir esta situación se expidió la Real Cédula de 10 de noviembre de 1591 que dispone: "Por habernos sucedido enteramente en el señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y corona real los valdíos, suelos y tierras que no estuvieron concedidas por los señores reyes nuestros predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece..."

Con posterioridad a esta cédula se dictaron otras que tenían por objeto regularizar la posesión de aquellas personas que no tuvieran título suficiente para adquirir. Cabe citar por su importancia las siguientes: Cédula Real expedida por Felipe IV, en Madrid, el 17 de mayo de 1631,

(5) Rea Moguel Alejandro México y su Reforma Agraria Integral.
Librería Robredo México 1962 p 28

que establece: "Considerando el mayor beneficio de nuestros vasallos, ordenamos y mandamos a los virreyes y presidentes gobernadores, que en las tierras compuestas por sus antecesores no innoven, dejando a los dueños en su pacífica posesión; y los que se hubieren introducido y usurpado más de lo que les pertenece conforme a las medidas, sean admitidos en cuanto al exceso, a moderada composición y se les despachen nuevos títulos".

La de 30 de junio de 1646, dispone: "no sea admitido a composición de tierra el que no las hubiere poseído por diez años, aunque alegue que las está poseyendo, porque este pretexto sólo, no ha de ser bastante, y las comunidades de indios sean admitidas a composición con prelación a las demás personas particulares, haciéndoles toda conveniencia".

La disposición más importante que se expidió en materia de composiciones, sostiene el maestro Mendieta y Núñez, fue sin duda alguna la Real Instrucción de 15 de octubre de 1754, en la cual se designan las autoridades competentes y se detalla el procedimiento que debe seguirse, así como el valor de los títulos de propiedad.

Esta forma de regularizar los títulos mediante el pago de determinadas cantidades que cubrieran el importe de las tierras que no estuvieran comprendidas en los límites de los mismos, se generalizaron a partir del año de 1643, en que se celebró, la primera, por los vecinos de Chalco, según el decir del Lic. José L. Cossío, quien considera también que los labradores de Huejotzingo y Atlixco fueron los primeros

que obtuvieron que las composiciones se hicieran en forma colectiva. Por el éxito obtenido en esta operación, se mandó que en lo sucesivo las composiciones fuesen hechas según las de Huejotzingo y Atlixco.

f).- Instituciones y legislación agraria: el Consejo de Indias, Leyes de Indias.

El Consejo de Indias.

La Cédula expedida el 14 de septiembre de 1519, dió nacimiento en el seno del Consejo de Castilla, al Consejo de Indias. La organización y atribuciones de éste se presentan indeterminadas en los primeros tiempos, precisándose sus facultades a lo largo de la primera mitad del siglo XVI.

En la materia que nos interesa, podemos afirmar, que desde los tiempos mismos de los primeros descubrimientos, se ve a los legisladores españoles preocupados por mantener y fomentar en las Indias la existencia de bienes comunales. Y esto, en razón de que la experiencia adquirida en la Metrópoli, en sus luchas por la reconquista nacional, había puesto en relieve la importancia económica que derivaba de la existencia de bienes y aprovechamiento en común de montes, pastos y aguas, etc. De ahí que en las capitulaciones como en las reales cédulas y ordenanzas de nuevo descubrimiento y población se regule esta materia reiteradamente. "A la nueva población, asientan las célebres ordenanzas de Felipe II, de 1573, se ha de señalar ejido en tan competente cantidad que aunque la población vaya en mucho crecimiento siempre

quede bastante espacio, en donde la gente se pueda salir a recrear y salir los ganados sin que hagan daño"; confinando con los ejidos se habían de señalar dehesas "para los bueyes de labor y para los caballos y para los ganados de la carne cería y para el número ordinario de ganados que los pobladores por ordenanza han de tener y en alguna cantidad más que se cojan para propios del consejo.

La doctrina se estructura con mayor amplitud en la Recopilación de 1680: "que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias; "que las tierras sembradas, alcado el pan sirvan de pasto común.. excepto las dehesas, boyales y consejiles", "que los montes y pastos de las tierras de Señorió sean también comunes" y que lo sean del mismo modo los montes de frutas, agregando con respecto a estos últimos "que cada uno la pueda coger y llevar las plantas para poner en sus heredades y estancias y aprovecharse de ellos como de cosa común". Los indígenas y el derecho de propiedad en el Consejo de Indias.- Los nativos fueron considerados, casi desde el primer momento y sin interrupción como hombres libres, vasallos de la Corona de Castilla, no obstante, los innumerables abusos que con ellos se cometieron, abiertamente unos, encubiertos con los servicios personales tolerados por la ley los más, no podían ser tapados con un dedo.

Con todo y el reconocimiento a los indios sometidos, de una amplia capacidad para poseer, disfrutar y disponer de bienes de distinta naturaleza, condicionaban esta capacidad a muy diversas limitaciones.

Circunscribiéndonos a la propiedad de la tierra, podemos sostener que era incuestionable el reconocimiento que se otorgaba a los nativos de absoluta capacidad para poseerla y beneficiarse con su cultivo, puesto que son abundantes las disposiciones reales dictadas en este sentido, para que en los repartimientos de tierras a conquistadores y pobladores, no se tocasen aquellas que estuvieran poseídas individualmente por los indios sometidos.

Leyes de Indias.

En la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 se ordenaba de un modo general: "que a los indios se les dexen - tierras... con sobre todas las que les pertenecieren así en particular, como por Comunidades y las aguas y riegos; y las tierras en que huvieren hecho azequias, o otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso se les puedan vender, ni enagenar, y los juezes que a esto fueren en viados, expecifiquen los Indios que hallaren en las tierras y las que dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Governadores, ausentes y Comunidades."

Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierras, para evitar que los indios - fueren perjudicados en lo que venían poseyendo, como ya queda dicho, se mandaba que los fiscales compareciesen en su nombre para representarles y defenderles.

También cuando se determinaba la política a seguir - para lograr que los indios fueren reducidos a vivir en pobla-

ciones, se ordenaba expresamente que no se le quitasen las tierras "que antes hubieren tenido."

Por otra parte, y precisamente por ser considerados los indios jurídicamente como personas necesitadas de cierta tutela, pero con el ánimo de protegerlos, se impusieron ciertas limitaciones al libre ejercicio de sus derechos de propiedad, no pudiendo ejercitar sobre las mismas un verdadero dominio.

La Recopilación de Leyes de Indias de 1680 consiente que los indios puedan vender sus haciendas, pero se exige para que éstas ventas tengan validez la intervención de las autoridades del lugar.

g).- Diversos tipos de tenencia; propiedad privada individual; caballerías, peonías, confirmaciones y prescripciones.

Propiedad privada individual.

Podemos afirmar que la propiedad privada individual era desconocida en México antes de la llegada de los españoles.

La organización de la propiedad de la tierra era comunal, ya que ésta no pertenecía en exclusiva a persona alguna, sino a un conjunto de personas ligadas generalmente por vínculos familiares que la explotaban en forma colectiva.

Los españoles, tomando en consideración esta forma de apropiación de la tierra, la respetaron y ordenaron que los indígenas fueran conservados en la misma. No obstante, como asienta el maestro Mendieta y Núñez, muchos indígenas gozaron de la propiedad privada, desconocida por ellos hasta

entonces en toda la amplitud que le daban los pueblos civilizados en Europa. En efecto, los reyes españoles hicieron mercedes de tierras a muchos indios que les fueron adictos en la Conquista o que prestaron relevantes servicios a la Corona para que la gozasen en propiedad absoluta.

Caballerías y Peonías.

Recibían estos nombres determinadas porciones de tierra que eran distribuídas entre los soldados en calidad de botín de guerra.

Se llamaba peonía a la que se destinaba, en el reparto, a un soldado infante o peón, y caballería a lo que se asignaba a un hombre de a caballo.

Sobre la extensión de estos terrenos, el maestro Mendieta y Núñez hace referencia a lo dispuesto en la Ley para la Distribución y Arreglo de la Propiedad de 1513, que dice al respecto: "peonía es solar de cincuenta pies de ancho y ciento de largo, cien fanegas de tierra de labor, de trigo o de cebada y diez de maíz, dos huebras de tierra para huerta y ocho para plantas de otros árboles de secadal, tierra de pasto para diez puercas de vientre, veinte vacas y cinco yeguas, cien ovejas y veinte cabras. Una caballería es solar de cien pies de ancho y doscientos de largo y de todo lo demás como cinco peonías".

Confirmaciones.

Las confirmaciones perseguían un objetivo semejante al de las composiciones, esto es, legalizar la tenencia de

tierras que no se encontraran amparadas por títulos suficientes.

Los numerosos "encomenderos" dice Rea Moguel "promovieron las "confirmaciones" para legalizar los despojos de tierras de los indios y por este medio se convirtieron en propietarios definitivamente".⁽⁶⁾

Prescripción.

Como sabemos, esta institución en sus dos modalidades --extintiva y adquisitiva-- se encontraba reglamentada desde el derecho romano.

El derecho español heredero del romano, reconoce esta forma de adquirir como se desprende de la lectura del siguiente párrafo de la Ley XIV, Título Doce, Libro Cuarto, de la Recopilación de Indias: "Por todo lo cual ordenamos y mandamos a los virreyes y presidentes de audiencias pretoriales, que cuando les pareciere, señale un término competente para que los poseedores exhiban ante ellos, y los ministros de sus audiencias que nombraren, los títulos de tierras, estancias, chacras y caballerías y amparando a los que con buenos títulos y recados o justa prescripción posereyen, se nos vuelvan y restituyan los demás, para disponer de ellas a nuestra voluntad".

h).- Propiedad colectiva:

Fundo Legal.

Con este nombre era conocido el lugar destinado en -

(6) Rea Moguel Alejandro Ops cit p 29

los pueblos que fundaban los españoles, para que los indígenas construyeran sus casas.

Para lograr la retardada evangelización de los aborígenes, dice Rea Moguel, en 1547 se acordó reducirlos, concentrándolos en pueblos, según lo dispuso el Marqués de Falces, Virrey de Nueva España, en la Ordenanza de 26 de mayo de 1567. La superficie asignada para crear dichos lugares de reducción-- especie de reservaciones-- se designó con el nombre de fundo legal.

Por Cédula Real de 4 de junio de 1687, se mandó que se destinaran como fundo legal de los pueblos 600 varas de tierra.

Esta Cédula quedó completada con la expedida el 12 de julio de 1695 que ordenó que las 600 varas fueran medidas - tomando como centro la iglesia de los pueblos.

El fundo legal, en opinión del maestro Mendieta y - Núñez debe entenderse como la mínima parte y no como la máxima extensión que debería tener cada pueblo.

Los Ejidos.

Por Cédula de 10. de diciembre de 1573, se mandó que "los sitios en que se han de formar los pueblos y reducciones tengan comodidad de aguas, tierras y montes, entradas y salidas y labranzas y un ejido de una legua de largo, donde los indios puedan tener sus ganados, sin que se revuelva con otros de españoles."

Esta Cédula "dió origen en la Nueva España a los ejidos, que, por otra parte, existían también en España con el

carácter de tierras de uso común, situadas a la salida de las poblaciones".

Con la creación de los ejidos se cumplía una función social, ya que en ellos los vecinos del pueblo podrían guardar sus ganados sin causar molestias a los demás.

Además de los ejidos, dice el maestro Mendieta y Núñez, eran también de uso común los montes, pastos y aguas, siendo todos ellos, según la cédula expedida por Carlos V en 1533, comunes a españoles y a indios, Y Agrega más adelante, "una real Cédula que formó después la Ley V, Título XVII, Libro IV de la Recopilación de Indias estableció: "que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las provincias de las Indias sean común a todos los vecinos de ellas que ahora son, y después fueren, para que los puedan gozar libremente."

Las tierras de común repartimiento.

Entre los pueblos indígenas fundados antes de la llegada de los españoles, se seguía la costumbre de repartir ciertas porciones de tierra de labranza, entre las diversas familias que los constituían.

Las familias que así obtenían estas tierras quedaban obligadas a cultivarlas so pena de perderlas en caso contrario.

Las tierras que hubiesen quedado libres después del reparto o que fueren abandonadas posteriormente, se reservaban para ser repartidas entre los nuevos pobladores que así lo solicitaran.

Estas costumbres en los pueblos indígenas fueron respetadas por los españoles.

El nuevo régimen gubernamental, sostiene el maestro Mendieta y Núñez, sólo introdujo variaciones en cuanto a las autoridades encargadas de hacer los repartos, pues organizada como fue la Nueva España en su régimen administrativo, sobre la base de Municipios, sus Ayuntamientos fueron los encargados de todo lo relativo a las tierras de comunidad, y, en general, de cuanto se relacionaba con las propiedades agrarias de los pueblos.

Los propios.

Otra costumbre que practicaban los pueblos indigenas desde antes de la llegada de los españoles fue la de reservar determinadas porciones de terrenos que cultivaban en común, y que eran destinadas a cubrir los gastos públicos.

Esta costumbre se siguió practicando durante la Colonia, pero en vez de ser cultivados colectivamente, los Ayuntamientos, que eran las autoridades encargadas de su administración, los daban a censo o los arrendaban entre los vecinos del pueblo, aplicando lo que por este concepto percibían, a los gastos públicos.

3.- MEXICO INDEPENDIENTE.

a).- El movimiento de Independencia.

El movimiento independentista de México no señala niguna variante en el aspecto agrario; la propiedad de los - - núcleos indígenas solamente cambia de manos.

Al concluir la conquista, como ya vimos, la situación agraria nos ofrece una injusta distribución de la tierra.

Al iniciarse el movimiento independentista, el problema agrario se encuentra en el fondo de nuestras luchas sociales; de ahí que existan disposiciones terminantes a este respecto promulgadas por los próceres de nuestro movimiento patrio y en el que destaca el famoso Decreto de 5 de diciembre de 1810 formulado por el egregio cura don Miguel Hidalgo y Costilla, en el que se ordena entregar a los indígenas las tierras pertenecientes a sus comunidades para que las cultiven ellos mismos.

Asimismo, el Generalísimo don José Ma. Morelos y Pavón, en su no menos trascendental "Proyecto de Confiscación de Intereses Europeos y Americanos Adictos al Gobierno Español", ordena la ocupación de todas las grandes haciendas con miras a crear la pequeña propiedad agrícola.

LA REFORMA.

La Reforma que como sabemos es el punto de partida de la tremenda batalla que sortea el Estado Mexicano para decidir de una vez por todas si éste o la iglesia católica deben sobrevivir como poder soberano.

La escaramuza ideológica arranca con las Leyes de desamortización de 1856, por las que se ordena que las fincas rústicas y urbanas, propiedad de corporaciones civiles o eclesiásticas, se adjudiquen a los arrendatarios.

Esta ley, como se sabe, tiene el grave defecto de -

incapacitar a las corporaciones civiles -comunidades indígenas- para adquirir bienes raíces o administrarlos y así en su artículo 3o. expresamente establece dicha prohibición para las propiedades de los pueblos de indios, más comunmente conocidos como tierras de repartimientos, Esta ley produjo resultados contraproducentes pues dió lugar a un latifundismo más pujante y agresivo, aunque, ahora sí, en manos laicas.

Ante este fracaso se quiso remediar la situación, expidiéndose el 12 de junio de 1859 la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, por la que reiteradamente se dispuso que todos los bienes (haciendas) que pertenecieran al clero, entraran al dominio de la nación. Este ordenamiento que además suprimió las órdenes monásticas y declaró la separación entre Iglesia y Estado, fué elevado a mandamiento constitucional en nuestra Carta Fundamental del 5 de febrero de 1857.

EL PORFIRIATO.

El porfiriato es el período en la vida mexicana que se subraya por un latifundismo superlativo, a tal grado que en 1900 no hay en cada uno de los Estados menos de un 82% de jefes de familia sin tierras, pues unos cuantos hacendados se reparten las mayores extensiones del territorio nacional, lo que como sabemos habrá de ser la catapulta de la bandera de esperanza de Zapata que luchando contra la ignorancia y la miseria y sobre todo, la opresión, pregona el lema "TIERRA, LIBERTAD, JUSTICIA Y LEY".

LA REVOLUCION DE 1910.

Consecuencia del período vivido por el pueblo mexicano,

es la Revolución de 1910 que tuvo como germen principal el descontento social existente por la concentración latifundista.

Y si como sabemos la concentración de la tenencia de la tierra en pocas manos influyó en el desmoronamiento de la Triple Alianza Precortesiana; impulsó al pueblo desheredado en la Guerra de Independencia; fue la estrella polar de los liberales en la Reforma; del mismo modo arrastró a todo el pueblo hambriento de pan y de justicia a ese magno conflicto nacional que fue la Revolución Mexicana.

El problema agrario en México se pretende resolver en plena Revolución, con la Ley de 6 de Enero de 1915, y de manera más sistemática y técnica con la Constitución Política de 1917, culminación del Movimiento Revolucionario y cuyo supremo ordenamiento a más de consagrar garantías individuales teóricas, postula un capítulo de Política Social condensado en los Artículos 27 y 123 y que ha sido la fuente inagotable de las distintas leyes que desde la de 6 de Enero de 1915 pasando por la de Ejidos de 28 de diciembre de 1920, la de Ejidos de 22 de noviembre de 1921, el Reglamento Agrario de 1922, la de Dotaciones y Restituciones de Tierras y Aguas de 23 de Abril de 1927, la de 1932, el Código Agrario de 1934, el Código Agrario de 1940, hasta nuestro vigente Código de 1942, han pretendido resolver de una vez por todas el Problema Agrario en México.

NOTAS.

CAPITULO III

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD EN MEXICO.

- (1) Mendieta y Núñez Lucio, Op. cit., p. 7
- (2) Cervantes Javier de, Dr. Op. cit. p. 161-162
- (3) Orozco Wistano Luis Ops Cit.
- (4) Mendieta y Núñez Lucio, Op. cit. pp. 26-27
- (5) Rea Moguel Alejandro.- México y su Reforma Agraria Integral, Antigua Librería Robredo, México, 1962. p. 28
- (6) Rea Moguel Alejandro.- Op. cit., p. 29

C A P I T U L O I V

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

PEQUEÑA PROPIEDAD PROPIEDAD EJIDAL PROPIEDAD COMUNAL

C A P I T U L O I V

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

PEQUEÑA PROPIEDAD PROPIEDAD EJIDAL PROPIEDAD COMUNAL

Este precepto que consagra un conjunto de derechos sociales es, no obstante, el más discutido en nuestro régimen constitucional; ha sido blanco de las críticas y polémicas más acaloradas; se ataca la forma poco ordenada de su redacción; y, algunos autores sostienen su oscurantismo que ha dado lugar, sostienen, a falsas y a veces negativas interpretaciones.

Los planteamientos críticos, sin embargo, son un tanto exagerados. Si en nuestra misma época, leyes elaboradas por comisiones llamadas "técnicas", producto generalmente de "sabiduría libresca", como asienta el maestro Mendieta y Núñez, pero sin contacto alguno con la realidad a que están destinadas, no están exentas de graves y a veces lamentables imperfecciones; con cuanta mayor razón el artículo 27 constitucional en su origen, producto de un constituyente heterogéneo, desde el punto de vista intelectual de sus componentes, podía estarlo; pero, como quiera que sea, con todos los defectos que pudieran darse en su redacción, este precepto, desde su génesis, esbozó los grandes anhelos de la masa popular, planteando lo que se creyó era la solución de sus más apremiantes problemas.

Los motivos decisivos que determinaron la redacción, promulgación y vigencia de los preceptos fundamentales que consagra el artículo 27 de nuestra Carta Magna, expedida en Querétaro el 5 de febrero de 1917, tienen como punto de partida, el resurgimiento mismo de nuestra nacionalidad, cautiva por la

opresión hispánica producto de la conquista, en la que florecía para nuestra desgracia, la miseria crónica y la más completa desunión entre sus componentes. En efecto: "la organización política que se implantaba, tenía las características del feudalismo medieval y la sociedad humana que se formaba, quedaba constituida por dos castas únicas: los amos que administraban el gobierno, la religión y la riqueza y los parias que sólo tenían como patrimonio el trabajo y la obediencia." (1)

Todos nuestros movimientos revolucionarios han tenido como directriz casi siempre, la desigualdad social. Nuestro movimiento de independencia, estuvo animado por el descontento que vivía el pueblo bajo, integrado por indígenas y mestizos, y, no fué sino explosión de un odio cultivado en tres siglos de injusticia, pero reprimido hasta entonces.

El Maestro Lucio Mendieta y Núñez haciendo la interpretación histórica del Art. 27, en materia agraria sostiene que sus más hondas raíces descansan en remotos antecedentes: defectuosa distribución de la tierra al iniciarse la conquista y colonización de la Nueva España, abuso constante de las clases acomodadas en la época colonial que indudablemente habrían de cimentar una distribución de la tierra sobre bases inestables de injusticia social. El México independiente no se encontró exento de estos males y en medio de incruentas luchas estos agraváronse con la expedición de las leyes de desamortización, colonización y baldíos, dictados paradójicamente, con la mira de mejorar la

(1) Rouaix Pastor. Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917. Puebla, Pue. 1945 p. 15-16.

distribución territorial, pero que ambiciones desmedidas de élites poderosas hicieron nugatorias, al grado de que incluso al principio del presente siglo la propiedad agraria se encontraba acaparada por unos cuantos, en tanto que la población rural del país vivía en un estado de miseria y esclavitud apenas creíble.

Morelos concretiza en cuatro postulados esenciales lo que hoy llaman los autores justicia social: 1°. Igualdad de todos los hombres, sin distinción de raza o mestizaje; 2°. Superación de la miseria; 3°. Destrucción del régimen feudal; 4°. Aniquilamiento de los latifundios y consecuentemente entrega de la tierra a los campesinos. Estos atisbos del gran Morelos, perfilan al Primer Congreso Constituyente Mexicano, conocido con el nombre de Congreso de Anáhuac, que habría de tener lugar en el mes de septiembre de 1813 y que expidió la Constitución Política de 1814, antecedente inmediato de nuestras Constituciones de 1824 y de 1857.

Vemos pues que desde nuestra emancipación política ha sido de especial interés para nuestros hombres públicos el problema del derecho de propiedad sobre la tierra. Así nos encontramos que desde las primeras cartas políticas que nos organizaron éste ha sido consignado como un límite al poder del estado.

Así la primera constitución mexicana de 22 de octubre de 1814 estableció, respecto de la propiedad, lo siguiente:

"Art. 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal que no contravengan la ley.

"Art. 35. Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.

"El Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824, en su artículo 3º determinó que: 'La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas, los derechos del hombre y del ciudadano'.

"La Constitución de 4 de octubre de 1824, en el artículo 112 que se refiere a las restricciones de las facultades presidenciales, estableció: '...III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario, para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos, del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el Gobierno.'

"Las siete Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836 declaran expresamente:

'2. Son derechos del mexicano:

'III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella, en todo ni en parte...'

"Según este mismo precepto sólo podría privarse de su propiedad a un mexicano cuando lo exigiera así algún objeto de 'general y pública utilidad'; pero previa indemnización 'a tasación de peritos'.

"En las Bases Orgánicas de 12 de julio de 1843, el artículo

9º dispuso: 'Art. 9º. Derechos de los habitantes de la República:

XIII. La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de lo que le corresponda según las leyes.

'Cuando algún objeto de utilidad pública, agrega, exigiere su ocupación, se hará ésta previa la competente indemnización en el modo que disponga la Ley.'

Las ideas de don José Ma. Morelos renacen en el Constituyente de 1857, en voz de don Ponciano Arriaga, que asienta en su voto particular: "La Constitución debiera ser la Ley de la Tierra". "El derecho de propiedad consiste en la ocupación o posesión, teniendo los requisitos legales; pero no se declara, confirma y perfecciona sino por medio del trabajo y la producción. La acumulación en poder de una o pocas personas de grandes posesiones territoriales, sin trabajo, cultivo, ni producción, perjudica al bien común y es contraria a la índole del Gobierno Republicano y Democrático."

La Constitución de 1857 en su artículo 27 estableció:

'Art. 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La Ley determinará la autoridad que debe hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse..'⁽²⁾

De lo transcrito concluimos con el Maestro Mendieta y Núñez que el régimen jurídico de la propiedad durante la época colonial fué transformado totalmente, pues al surgir el México

(2) Mendieta y Núñez Lucio. El Sistema Agrario Constitucional. México, 1940. p. 41-43

independiente haciendo uso de su soberanía adoptó una nueva escritura política y sentó las bases de un nuevo orden jurídico dentro del cual la propiedad privada se considera perfecta e inviolable sin más excepciones que los casos de utilidad pública, en cuya circunstancia la privación de esta propiedad debe ser precedida de la indemnización respectiva.

Las ideas agrarias, sin embargo, no lograron cristalizarse en la Constitución de 1357; no obstante, lograron, en su artículo 27 el principio de la ocupación de la propiedad privada por causa de utilidad pública y previa indemnización. Esto indudablemente significó un trascendental paso hacia la Reforma Agraria de México, sembrando la semilla que habría de germinar en un fruto de brillante ideario.

Sin embargo, superando todavía más el puntal reseñado anteriormente, el Ordenamiento Constitucional de 1357 da un paso decisivo en su afán de destruir hasta sus raíces la propiedad de "manos muertas", para aniquilar el sistema de la economía nacional estructurado con base en el monopolio de la tierra, principal medio de producción en aquella época y que controlaba el clero.

El Plan de Ayutla, la Constitución de 1857, las Leyes de Reforma y el Movimiento Armado de 1910, constituyen una etapa más de la lucha secular del pueblo mexicano en aras de una vida mejor.

Podemos decir, sintetizando, que el origen de todos los movimientos revolucionarios en nuestra patria ha girado en torno a las desigualdades sociales. Y en el aspecto agrario, los procedimientos autorizados para la adquisición de tierras, condujeron a la constitución de un régimen absoluto de latifundio en manos de extranjeros y de la iglesia. Estos latifundios se constituyeron a costa del despojo de las tierras de los pueblos aborígenes.

El latifundismo es una de las primeras causas de la Guerra de Independencia, de la Reforma y en último término de la Revolución de 1910.

El latifundismo se extendió y fortaleció desde el México Independiente, la Reforma y el Porfiriato, hasta convertirse prácticamente en la principal forma de tenencia de la tierra, produciendo profundas repercusiones en el campo social, económico y político agravado consecuentemente con el incremento de la población desheredada o despojada, sin patrimonio alguno, esto es, sin siquiera un palmo propio de tierra.

La Constitución Política de México, surgida del Constituyente de 5 de febrero de 1917 y que es el ordenamiento Jurídico Supremo que rige nuestra vida institucional, representa el campo de fuerza política que prevalece a raíz de la Revolución Mexicana de 1910, y que justamente contiene la teoría constitucional de Fernando Lasalle; la suma de factores reales de poder que regulan nuestra vida jurídico-política.

Es en el artículo 27 de nuestra Constitución actual, donde encontramos plasmadas las aspiraciones de la clase campesina que

en aras de su libertad económica, base de sus demás libertades ofreció la vida de sus mejores hombres.

En el ha quedado consagrado el derecho que tienen todas las personas que viven del cultivo de la tierra, a poseer una porción de ésta que les proporcione lo suficiente para la manutención de su familia.

En el se ha condenado definitivamente la existencia de la gran propiedad, dándose las bases para la liquidación del latifundismo y la distribución de sus tierras entre los núcleos de campesinos que carezcan de ellas.

Conviene advertir que uno de los aspectos del precepto constitucional, objeto de nuestra atención, y que más acaloradas polémicas ha provocado es el que se contiene en el primer párrafo de dicho ordenamiento o sea el de la pretendida propiedad originaria de la nación y que algunos autores, con base en la iniciativa del proyecto de constitución, los lleva a concluir que no existe la propiedad privada absoluta, sino un dominio revocable -adjudicado quizá por el derecho de expropiación por causa de utilidad pública consagrado en favor del Estado- a voluntad de la Nación. Sobre el particular conviene aquí transcribir en lo conducente el contenido de la primera iniciativa citada:

"La propiedad, tal cual ha llegado hasta nosotros, se formó durante la época colonial, y es extremadamente compleja. El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dió a la propiedad sobre todos esos bienes, el carácter de precaria: Todo podía ser de dichos súbditos, en tanto que la voluntad del rey no dispusiera lo con-

trario. La necesidad de coordinar los intereses de los varios elementos constitutivos de las colonias, hizo que los reyes españoles dieran al principio supremo de su autoridad sobre todos los bienes raíces de las expresadas colonias, la forma del derecho de propiedad privada. El rey era, en efecto, el dueño, a título privado de las tierras y aguas, como cualquier particular puede disponer de los bienes de su patrimonio; pero dentro de ese derecho de disposición, concedía a los pobladores ya existentes y a los nuevamente llegados, derechos de dominio, que tomaban todas las formas de derechos territoriales entonces en uso".....

"... Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el Rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto, la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y sólo reconoce u otorga a los particulares, el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo, por los mismos particulares durante la época colonial, y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido u otorgado. El derecho de propiedad así concebido, es considerablemente adelantado, y permite a la nación retener bajo su dominio, todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, etc., no concediendo sobre esos bienes a los particulares, más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas". (3)

Sin embargo, podemos decir con el maestro Mendieta y Núñez, que el verdadero alcance del párrafo primero del ordenamiento constitucional que nos ocupa, no constituye negación de la propiedad privada, sino al contrario es una declaración de

(3) Rouaix Pastor Ops. cit. p. 146-148.

carácter general que coloca en materia de propiedad de tierras y aguas los derechos de la colectividad sobre los derechos individuales.

En efecto, el artículo 27 Constitucional conjuga dos corrientes opuestas en cuanto del derecho de propiedad se trata; por un lado reglamenta la propiedad privada perfecta y por otro establece la propiedad de tipo comunal.

Este sistema de propiedad de la tierra tiene sus antecedentes en el que regía en la época Colonial, pues si como sostienen los constituyentes de 1917, el Rey era el propietario a título privado de las tierras y aguas de las Indias, y podía otorgar derechos de dominio sobre las mismas a los viejos y nuevos pobladores, estos derechos de dominio, que constituyeran verdaderos derechos de propiedad privada perfecta, coexistían con el régimen de propiedad vigente antes de la conquista: es decir, que el sistema de propiedad precolonial fue respetado y por lo tanto siguió vigente al lado de la propiedad privada perfecta, subsistiendo de este modo las propiedades constituidas en favor de los núcleos indígenas en forma de comunidades agrarias.

Desgraciadamente al sobrevenir la independencia el sistema de propiedad comunal desapareció de nuestros ordenamientos legales, lo que trajo como consecuencia grandes trastornos sociales a la Nación, ya que se concentró la propiedad de grandes extensiones territoriales en unas cuantas manos.

Por todas estas consideraciones y para acabar con el problema

ma más grande a que se enfrentaban los Constituyentes de 17 o sea "El Latifundismo", en el artículo 27 Constitucional establecen, por un lado, el reconocimiento y protección de la pequeña propiedad que ya existía y la que se iba a crear con motivo del fraccionamiento forzoso de los latifundios que se habían formado después de la independencia; y por otro, la propiedad comunal que tendía a reivindicar todas las tierras que salieron de estas comunidades y que fueron a parar a manos de unos cuantos terratenientes que acapararon en sus manos la totalidad de las tierras laborales existentes.

De esta manera queda prohibida dentro de nuestro sistema agrario la gran propiedad, debiendo repartirse la que exista en esta forma entre los núcleos de campesinos con derechos a ella.

A través de la exposición histórica que hemos venido realizando, y en la que tratamos de estudiar las diversas manifestaciones del derecho de propiedad de la tierra, y el estado que guarda su evolución en la actualidad, nos hemos encontrado con que la experiencia de los pueblos que nos antecedieron, ha servido de fundamento a nuestra actual legislación en materia agraria ya que como ha quedado asentado en los capítulos anteriores, los sistemas de aprovechamiento de la tierra, del México precortesiano, se fundieron con los que trajo consigo la dominación española. Así vemos que coexisten por un lado la explotación comunal de los primeros pobladores de nuestro suelo, con la explotación de tipo individualista derivada de la legislación del pueblo romano, que trajeron consigo los conquistadores. Vamos también cómo, a través del tiempo, la corriente romana del derecho de propiedad, que

tanta influencia ha tenido dentro de las legislaciones modernas, ha sido superada por la nueva concepción socialista del derecho de propiedad.

Si en una primera época el derecho de propiedad sobre la tierra revestía el carácter de un derecho absoluto, esto es, con los atributos que le concedía el derecho romano -Jus Utendi, Fruendi y Abutendi-, y posteriormente la corriente individualista derivada de éste. En la actualidad tenemos que ese derecho de propiedad ha dejado de ser absoluto, para cumplir una función social que beneficiará tanto al que detenta el derecho, como al grupo humano del que éste forma parte.

Así pues, las tres formas de tenencia de la tierra, que se derivan de nuestro artículo 27, y que son la propiedad individual, la propiedad ejidal y la propiedad comunal, no constituyen un sistema arbitrario creado al capricho del constituyente, sino que obedecen a las necesidades del hombre del campo, ya que vienen a ser la cristalización de la experiencia de nuestras generaciones anteriores.

La Pequeña Propiedad

Aun cuando en rigor no es sino hasta la Colonia, donde encontramos plenamente establecida la propiedad privada de la tierra, podemos decir que, durante la precolonia, ya se tenía una ligera noción de la misma, por cuanto hace a las propiedades del Rey y de los nobles -Pillallis y Tecpillallis.-

Nuestros legisladores de 17, consideraron de gran importancia el mantenimiento y conservación de la pequeña propiedad agraria y, a este efecto, la reconocieron como una de las formas de

tenencia de la tierra, en nuestro sistema agrario constitucional.

En efecto, el párrafo tercero de nuestro artículo 27 Constitucional, consagra el respeto absoluto para la misma, siempre y cuando se encuentre en explotación y, así mismo, se manda que se dicten las medidas necesarias para su desarrollo.

Si bien el artículo citado consigna el respeto a la pequeña propiedad, no la define. Esta situación ocasionó serios problemas para su aplicación, ya que la Comisión Nacional Agraria y la Suprema Corte de Justicia, discreparon en sus criterios sobre la misma. Así vemos que se sustentaron los siguientes criterios:

- a).- Se considera pequeña propiedad la extensión de 50 hectáreas que señala la constitución como intocables en caso de restitución.-
- b).- Aquella que resulte de la comparación entre las extensiones de los latifundios inmediatos al pueblo solicitante de ejidos, considerando como tal al de menor extensión.-
- c).- La extensión máxima de que en cada Estado, puede ser dueño un solo individuo o sociedad, legalmente constituida.-
- d).- La porción de tierra que pueda cultivar por sí mismo un campesino o su familia, o la porción cuyo cultivo produzca lo suficiente para la subsistencia del jornalero y su familia.

En el Reglamento Agrario de 1922, se exceptúan de las dotaciones de Ejidos por considerarlas inafectables, las siguientes superficies: 150 hectáreas de riego o humedad; 250 hectáreas de temporal; 500 hectáreas en terrenos de otras clases. En igual forma las que representaran unidad agrícola o industrial, y las comprendidas en los contratos de Colonización.

La Ley de Dotaciones de 1927, siguiendo el criterio del

Lic. Narciso Bassols, señala como pequeña propiedad, una superficie 50 veces mayor que la parcela de dotación individual, siendo esta última una superficie variable, según las calidades de la tierra. En esta misma ley se estableció como mínimo intocable la superficie de 150 hectáreas en cualquier clase de tierras.

El Código Agrario de 1934, la considera con una extensión de 150 hectáreas en tierras de riego y 300 hectáreas en tierras de temporal, siendo susceptible esta extensión de reducirse, cuando dentro de un radio de 7 Kms., no hubieren tierras suficientes para realizar las dotaciones solicitadas.

El Código Agrario actual establece respecto de la pequeña propiedad inafectable, ya sea agrícola o ganadera, que debe estar en explotación; no son afectables por vía de restitución las propiedades hasta de 50 hectáreas, siempre y cuando se hayan poseído a nombre propio, a título de dominio y por más de 10 años. No son afectables por concepto de dotación ampliación o creación de nuevos centros de población, las superficies que no excedan de 100 hectáreas de riego o humedad, o sus equivalentes en otras tierras; las que no excedan de 200 hectáreas en terrenos de temporal o agostadero; hasta 150 hectáreas dedicadas al cultivo del algodón; hasta 300 hectáreas cuando se destinen al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, cocotero, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, o árboles frutales; las tierras cuya extensión sea suficiente para mantener hasta 500 cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor.

Como podemos observar, en todas las disposiciones relativas del Código Agrario en vigor, y las citadas anteriormente, no se encuentra una definición precisa de la pequeña propiedad, sino

que ella se obtiene mediante un sistema de exclusión; lo que no es afectable constituye la pequeña propiedad.

Acerca del respeto absoluto que consagra el artículo 27, a la pequeña propiedad, dice el maestro Mendieta y Núñez, que este obedece a razones de carácter social, ya que constituye un factor importante en el equilibrio social, pues tiende a crear una clase media numerosa que sirva de asiento a la nacionalidad mexicana.

La Propiedad Ejidal.

El Calpulli constituye un antecedente de nuestro ejido actual.

La propiedad Ejidal se constituye con las tierras con que son dotados los núcleos de población, y los individuos que los integran, correspondiendo a estos la unidad de 10 hectáreas en terrenos de riego o humedad y de 20 hectáreas en tierras de temporal. Estas superficies podrán ser aumentadas al dotar a tribus con terrenos propiedad de la nación, al crearse nuevos centros de población agrícola; y cuando existan tierras en cantidad suficiente. En estos casos se establece que la unidad de dotación no deberá rebasar el límite de la que pueda ser explotada convenientemente por el ejidatario.

En los casos que resultaren parcelas vacantes el Código Agrario dispone que se entreguen a quienes quedaron fuera de las dotaciones que se hubieren efectuado, en alguna otra parte del territorio nacional.

En las dotaciones de tierra que se destinen a la constitución del ejido, deberán comprenderse las superficies de cultivo que serán parceladas, las necesarias para la zona de urbanización, las necesarias para la constitución de la parcela agrícola y las

monte o agostadero, de monte o de cualquiera otra clase, destinada a satisfacer las necesidades colectivas.

Ejidos Agrícolas.- Son aquellos que se destinan directamente al cultivo de la tierra.

Ejidos Ganaderos.- Estos se constituyen cuando las tierras objeto de la dotación, no sean susceptibles de cultivo, y se integran principalmente con terrenos de pastos, monte o agostadero, y los ejidatarios deberán tener por lo menos, el 50% del ganado necesario para cubrir las superficies correspondientes.

Ejidos Forestales.- Se forman en los lugares en que existen grandes extensiones boscosas, a fin de que, de su explotación racional, pueda el ejidatario satisfacer sus necesidades y las de su familia.

La zona de urbanización, comprende los terrenos destinados a constituir el caserío del núcleo de población, y viene a ser un reflejo del fondo legal de la colonia.

La parcela escolar deberá tener una extensión igual a la de la unidad de dotación, y su objeto es preparar a la niñez campesina en los trabajos agrícolas.

Para que se constituya la propiedad ejidal, es necesario que el postulante solicitante se haya formado cuando menos 6 meses antes de la solicitud, y que sean más de 20 campesinos los que lo integran.

Los solicitantes deberán ser mexicanos por nacimiento, varón mayor de 16 años si es soltero o de cualquier edad si es casado, o mujer soltera o viuda si tiene familia a su cargo, laborar la tierra como ocupación habitual y no poseer un capital agrícola

mayor de \$5,000.00 pesos, o mayor de \$2,500.00 pesos en la industria o el comercio, ni poseer a nombre propio o a título de dominio una extensión igual o mayor que la unidad de dotación.

Nuestro ejido actual difiere del ejido de la colonia, en que aquel se destinaba para las necesidades colectivas del poblado, pues era el lugar donde los vecinos del mismo, guardaban sus ganados.

Propiedad Comunal

Como antecedente de la propiedad comunal antes de la conquista, encontramos el altepetlalli, que comprendía las tierras que no se dividían y cuyo goce era común, dedicándose el producto de las mismas, al pago de los gastos públicos.

En la actualidad, este tipo de propiedad, se forma con las tierras de explotación colectiva de los núcleos de población y comprende las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituído o restituyeren.

Como ya vimos, uno de los errores más graves en nuestra política agraria, lo fué la privación legal de personalidad jurídica a las comunidades agrarias, para la conservación y defensa de los bienes de propiedad comunal, cuyo resultado fué la formación de los latifundios laicos. Afortunadamente, esta situación fué superada en nuestro artículo 27, al establecerse que: "Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que las pertenezcan o que se les haya restituído o restituyeren."

Con esta reforma -dice el maestro Héndiera y Núñez- se vuelve a la antigua concepción colonial, puesto que se les conca-

de personalidad jurídica en virtud de los bienes que les pertenezcan, se les hayan restituído o restituyeren siendo, ya no comunidades indígenas, sino verdaderas comunidades agrarias, cuya razón de ser radica en la naturaleza comunal de sus propiedades.

Ahora bien, las comunidades agrarias tienen la oportunidad de optar por el régimen ejidal, y en este caso los bienes que les pertenezcan se deslindarán y fraccionarán a petición de las mismas.

Los bienes de propiedad comunal son imprescriptibles, inembargables, inalienables e intransmisibles.

Los ejidos pertenecientes a los núcleos de población, también podrán adoptar el régimen comunal en cuanto a la explotación de los mismos, cuando así convenga a su economía.

Por último, sólo subsiste junto a la pequeña propiedad y a la propiedad comunal y ejidal, aquel tipo de propiedad que sin llegar a constituir latifundio, tampoco puede considerarse como pequeña propiedad, y que ha dado en llamarse "mediana propiedad"

Este tipo de propiedad, si bien no está prohibido tiene una existencia efímera ya que sólo será respetada en tanto que los núcleos de población que se encuentren próximos a ella tengan satisfechas sus necesidades de tierras, pues en el momento en que esto deje de ser, las medianas propiedades se reducirán hasta el límite de la pequeña propiedad inafectable; en efecto, la fracción XVII del artículo 27 Constitucional dispone que tanto el Congreso de la Unión, como las Legislaturas de los Estados, dentro de sus propias jurisdicciones, deben expedir leyes que fijen la extensión máxima que puedan tener las propiedades rurales, y la forma para fraccionar los excedentes, la finalidad que persigue este ordena-

miento es acabar con los latifundios que se formaron, y establecer tanto en el D. F. y los territorios como en los Estados, la extensión máxima de tierras que pueda detentar un individuo.

De esta manera el artículo 27 Constitucional, reconoce existencia legal a cuatro formas de propiedad: 1°. La auténtica pequeña propiedad cuyos límites señala y garantiza; 2°. La propiedad ejidal. 3°. La propiedad comunal y 4°. La mediana propiedad cuya extensión máxima deberá ser señalada por las Legislaturas de los Estados, y que como ya vimos tiene una existencia transitoria pues está sujeta a las necesidades de los núcleos de población circunvecinos y por lo tanto expuesta a fragmentarse mediante acción ejidal, pero que no por esto deja de tener existencia legal como una de las formas de propiedad reconocidas por el artículo 27 Constitucional.

"Así queda completo el plan de reforma agraria que contiene el artículo 27 Constitucional, según el cual, sólo será posible la coexistencia de la propiedad ejidal y de la pequeña propiedad, pues la propiedad mediana que se derive de las leyes agrarias de los Estados, en las cuales se señala la máxima extensión que puede poseer un individuo o sociedad dentro de sus respectivas jurisdicciones, sólo tiene existencia transitoria: podrá vivir mientras no sea indispensable dotar de tierras a algún núcleo de población rural, porque en cuanto se presenten nuevas necesidades agrarias, por virtud del crecimiento de los poblados campesinos ya existentes, la mediana propiedad tendrá que reducirse a los límites de la pequeña propiedad, única para la cual se establece el respeto absoluto como garantía constitucional." (4)

(4) Mendieta y Núñez Ops. cit.

C A P I T U L O V

EL ARTICULO 27 Y EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD EN MEXICO. MODALIDADES Y EXPROPIACION.

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 afirma que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae al nacer, derecho que el Estado solamente ratifica, pero no crea, ya que este derecho es anterior a toda organización llámese sociedad o Estado y que tales organizaciones al surgir tienen por única finalidad amparar y reconocer esos derechos naturales del hombre que son principalmente: la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable.

Con estos fundamentos filosóficos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy parecido al romano en su carácter jurídico, en su regulación legal.

Tanto el derecho romano como la Revolución Francesa consagran un concepto individualista de la propiedad: proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para su propio interés personal. Tal concepto tiene como fundamento la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y por consiguiente, desconocer o restringir.

En el Código Napoleón, se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa. Se dice

también que es inviolable, naciendo así los tres elementos clásicos: jus utendi, fruendi y abutendi y principalmente se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 en relación con el Código Napoleón y la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, a pesar de la enorme influencia de los dos ordenamientos últimamente citados, siempre se encauzaron por distinta directriz y así el Código de 70 hablando de la propiedad nos dice: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes". Ya no son pues, nuestros dos ordenamientos citados, reproducción del concepto napoleónico, sino que, a contrario sensu, instituyen una modificación esencial a la propiedad, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado.

Y como si fuera poco, la innovación citada además vislumbra la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho mediante expropiación.

León Dugit, es en nuestro concepto quien introduce una novedad en el concepto de la propiedad al sostener: "que al hombre sólo se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa; pero no se reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos". (5)

(5) Citado por Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano.

Así se explica el derecho de propiedad como función social y no como derecho subjetivo absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no puede tocar. Es por el contrario, consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

Se observa, que en el conjunto de las relaciones sociales, el hombre tiene derechos y deberes que ha de cumplir imperativamente, porque la existencia de los primeros implica lógicamente el nacimiento de los segundos, de ahí que no sea posible sostener la idea de la propiedad como un derecho natural, innato en el hombre y como anterior a la sociedad y al Estado, porque para que tenga validez requiere necesariamente el reconocimiento de la entidad representativa del grupo social, se observa también que en tratándose del derecho de propiedad de una persona, por ser ésta parte integrante del conglomerado social, su derecho está limitado por las obligaciones que tiene para con la sociedad y al mismo tiempo la sociedad no puede sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario para realizar el beneficio social, causando siempre el mínimo perjuicio para el interés del individuo.

Niega Duguit el carácter absoluto del derecho de propiedad al sostener que la sociedad o el Estado en su caso, al través de leyes o normas jurídicas puede señalar cuáles son esos derechos, fijando sus limitaciones, sus restricciones, conforme lo reclama la solidaridad social.

Sitúa el derecho objetivo como anterior al subjetivo y sobre todo anterior al derecho de propiedad, afirmando que el derecho objetivo tiene como fin esencial realizar la solidaridad

social, al imponer a gobernantes y gobernados deberes y obligaciones fundamentales, consistentes en realizar actos que implican perfeccionamiento en la solidaridad social.

Por otra parte, sostiene Duguit que dentro de la concepción romana no fué posible que la Ley impusiera obligaciones al propietario, ni tampoco la forma de usar su propiedad. Se aceptaba más bien la teoría de absoluta libertad para dejar hacer o dejar pasar, como dirían los fisiócratas, para que el hombre con autonomía plena resolviera la forma como empleara sus bienes, o los mantuviera improductivos.

Este aspecto de imposibilidad jurídica para intervenir, queda completamente desechado en la teoría de Duguit, que es en nuestro concepto la que inspira el artículo 27 constitucional: Si la propiedad es una función social, el Estado sí podrá intervenir imponiendo obligaciones al propietario, no sólo de carácter negativo, como ya lo esbozaba el derecho romano, sino positivo también. No sólo el derecho podrá decir que el propietario no debe abusar de la propiedad causando perjuicios a terceros sin utilidad para él, sino que también podrá indicar la forma como el propietario debe usar de la cosa y no mantenerla improductiva.

Nuestro vigente Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al conceptuar el derecho de propiedad nos dice que "es la facultad que la ley reconoce a las personas para gozar, usar y disfrutar de una cosa y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que la misma ley establece." (6)

(6) Código Civil del D. y T.F. vigente

En esta concepción está implícita la función social de la propiedad en oposición del derecho absoluto que privó entre los romanos.

La función social de la propiedad deriva de dos conceptos básicos íntimamente vinculados: el primero, que el propietario no puede usar el bien en perjuicio de un tercero; y el segundo, que dicho bien debe usarse de tal manera que sus beneficios repercutan en la colectividad. Esto constituye la médula, tratándose de la producción de la tierra que es la fuente de alimentación del pueblo o bien de los productos de la misma.

A contrario sensu, la concepción romana, daba de tal manera beligerancia al terrateniente que éste podía, en legítimo ejercicio de su derecho de propiedad, negarse a vender sus cosechas.

Nuestro derecho positivo sanciona la injustificada negativa para vender los productos de una propiedad agrícola, de tal manera que se configura un delito contra la economía pública, y así el artículo 253 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, prescribe pena de prisión hasta de 9 años y multa de 100 a 500,000 pesos.

Modalidades

EXPROPIACION

El párrafo III del artículo 27 constitucional asienta: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este

objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios, para el desarrollo de la pequeña propiedad, para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad." (7)

En concepto del maestro Mendieta y Núñez, la determinación clara y precisa de lo que debe entenderse por modalidad es indudablemente el punto fundamental para el artículo 27 constitucional, porque toca el sentido y campo de acción del Estado sobre la propiedad privada.

En ejecutoria de la Suprema Corte citada por el propio maestro Mendieta y Núñez, se hace un profundo estudio de lo que debe entenderse por modalidad y que transcribimos como sigue: "No debe confundirse con modalidad a la propiedad privada cualquier fenómeno jurídico o cualquier alteración relacionada con el ejercicio del derecho de propiedad. Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una forma jurídica de carácter general y permanente que modifique la figura jurídica de la propiedad. Son, pues, dos los elementos que constituyen la modalidad: el carácter general y permanente de la norma que la impone y la modificación substancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento exige que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad, sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio ge-

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa 1960.

neral en el sistema de propiedad, y a la vez, que esa norma lleve a crear una institución jurídica estable. El segundo elemento, ésto es, la modificación que se opera en virtud de la modalidad, implica una limitación o transformación del derecho de propiedad. Así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. La inteligencia del concepto de modalidad se aclara con mayor precisión, si se estudia el problema desde el punto de vista de los efectos que produce la modalidad en relación con los derechos del propietario. Los efectos de las modalidades que se impriman a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de tal manera, que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de sus derechos. Así, importarí a la propiedad privada la supresión de la facultad de transmitir a título universal la propiedad de los bienes de los que se es dueño. Como noción complementaria, debe agregarse a lo expuesto, que la finalidad que se persigue al imponerse modalidades a la propiedad privada, no es otra que la de estructurar el régimen de la propiedad privada dentro de un sistema que haga prevalecer el interés público sobre el interés particular, hasta el grado en que la Nación lo estime conveniente. Finalidad que encuentra su cabal justificación en que el derecho de propiedad no se considera ya como un poder absoluto, irreductible, desorganizado, soberano y hasta despótico, sino que representa una función social que tiende y debe tender forzosamente a la satisfacción de las necesidades colectivas; por lo que, debe ser

protegido y garantizado en cuanto cumpla y desempeñe debidamente esa función social; en caso contrario, el Estado no tiene la obligación de protegerlo, porque un derecho de propiedad absoluto sería tiránico para los individuos y anárquico para la sociedad. Dilucidado el problema referente a lo que debe entenderse por modalidades a la propiedad privada, procede determinar, en seguida, el justo entendimiento de la naturaleza de la expropiación. El Juez de Distrito estima que es de la esencia de la expropiación el cambio permanente del titular respecto del dominio de la cosa afectada. El alcance restringido que el juzgador le atribuye a la naturaleza de la expropiación, no se compagina con el concepto científico de este fenómeno jurídico, porque no sólo se puede expropiar la nuda propiedad en forma permanente, sino también en forma transitoria; y porque no sólo se puede expropiar el dominio, sino también el uso de una cosa. En apoyo de esta tesis es conveniente citar la doctrina de dos tratadistas modernos. León Duguit, en su Tratado de Derecho Constitucional, sostiene lo que en seguida se copia: "Las sociedades modernas en general y la sociedad francesa en particular viven todavía bajo un sistema jurídico según el cual la ley protege de una manera enérgica la afectación de una cierta riqueza o utilidades individuales. Nadie, ni aún los agentes del Estado, pueden atentar a las afectaciones individuales así protegidas. Sin embargo, en interés público y bajo ciertas condiciones de fondo y de forma determinadas por la ley, los agentes del Estado, especialmente competentes al efecto, pueden hacer cesar esa afectación individual y reemplazarla por una afectación colectiva. Pero entonces la caja social debe al

individuo una indemnización en dinero, representativa, tan exactamente como sea posible, de la riqueza que le estaba afectada y de la que se encuentra desposeído. Es en interés de la colectividad como ha sufrido perjuicio un particular; la caja colectiva debe repararle este perjuicio totalmente... Esta supresión en interés público de una afectación individual de riquezas es organizado ahora bajo dos órdenes: la expropiación para los inmuebles y la requisición para los muebles y para el uso de los inmuebles. Pero si los problemas técnicos son diferentes, el principio que los inspira, y la operación que encierran, son absolutamente idénticos; y excelentes autores, sobre todo Berthelemy y Raquet, en artículos que han sido citados antes, han podido justamente decir: "El derecho de requisición es del mismo orden que la expropiación por causa de utilidad pública." Por su parte, Chiovenda en su "Estudio acerca de la naturaleza de la Expropiación Forzosa" arriba a conclusiones idénticas, como se ve en la siguiente transcripción de sus ideas: "Las expropiaciones de facultades jurídicas no son raras. Si el goce de un bien perteneciente a un particular es temporalmente necesario a la administración pública, ésta, mediante la requisición, expropia la facultad del particular de disfrutar directa y libremente de aquel bien, y el particular debe conformarse por algún tiempo con utilizarlo en una sola forma determinada, ésto es, mediante el cobro de la indemnización que le corresponda. Si alguien deja de utilizar o ejercitar convenientemente un derecho que le pertenece, cuando su ejercicio constituye un deber, puede dar lugar a la expropiación total o parcial, temporal o permanente, de la facultad

de ejercitar ese derecho." Juntamente con los citados, varios de los autores que han intervenido en la elaboración de la doctrina contemporánea del derecho administrativo, admiten sin reservas que no solamente puede ser objeto de la expropiación el dominio, sino también el uso. Algunos, de entre ellos, como los anteriormente nombrados, emplean el término específico "requisición" para denominar la expropiación del uso de los inmuebles, que otros conservan exclusivamente para la expropiación de bienes muebles". Por lo que toca a los efectos jurídicos de la expropiación, debe decirse que no supone una extinción de los derechos del propietario, sino una substitución del dominio o el uso, por el goce de la indemnización correspondiente. El Estado al expropiar, reconoce la existencia de un régimen de propiedad privada, que no altera la expropiación, antes bien que lo respeta, por medio de la indemnización del expropiado. La razón jurídica "propiedad" como dice Alvarez Gendin, es substituída por la razón jurídica "indemnización". Así es que, vista desde sus consecuencias, la expropiación se caracteriza por la substitución del dominio o el uso de una cosa por la percepción de la indemnización correlativa. Ahora bien, precisados los conceptos de modalidad a la propiedad privada y de expropiación son fácilmente perceptibles las diferencias que las separan. La primera supone una restricción al derecho de propiedad, de carácter general y permanente; la segunda implica la trasmisión de los derechos sobre un bien concreto, mediante la intervención del Estado, del expropiado a la entidad, corporación o sujeto beneficiados. La modalidad se traduce en una extinción parcial de las facultades del propier

tario; la expropiación importa la substitución del derecho al dominio o uso de la cosa por el goce de la indemnización. En aquella, la supresión de facultades parciales del propietario se verifica sin contraprestación alguna; en ésta, se compensan los perjuicios ocasionados, mediante el pago del valor de los derechos lesionados; o lo que es lo mismo, en la modalidad la restricción del derecho de propiedad se verifica sin indemnización y, en cambio, la expropiación sólo es legítima cuando media la indemnización correspondiente".⁽⁸⁾

No obstante, para el ministro Aguirre Garza, no quedó dilucidado el problema y califica de caprichoso el concepto de modalidad a que alude antes, y en voto particular sostiene: "Por modalidad debe entenderse cualquier alteración sufrida por el derecho de propiedad, sea o no gratuita, sea o no permanente, V.gr., la imposición de una servidumbre no catalogada en el derecho positivo, la imposición del arrendamiento obligatorio, la ocupación a título gratuito, etc., etc., sin que sea preciso que la servidumbre, el arrendamiento o la ocupación en una palabra, sean de carácter permanente, ni la institución jurídica, que tales limitaciones imponga, sea perpetua."⁽⁹⁾

El propio ministro ampliando esta idea en conferencia sustentada afirma: "Modalidad, en sentido general, es el modo o forma variable y determinada que puede recibir una cosa, sin que, por recibirla, cambie su esencia o se destruya. Modalidad, jurídicamente hablando, equivaldría, pues, a la posibilidad de estructurar la propiedad privada a modo de que pueda prevalecer en ella el interés público, sobre el interés privado del propietario. Concretando el caso al derecho público, podemos a la vez decir, que la modalidad es la intervención del Estado, que no tiende a la trasmisión de los derechos privados del lesionado, como en la

expropiación; pero tiene de común con ésta. Las una y otra son restricciones al derecho de propiedad, y que tanto en aquella como en ésta puede remediarse la lesión causada, con una indemnización o compensación". Más adelante afirma: "Toda modalidad es una limitación: pero no toda limitación es una modalidad; es pues, más restringido el concepto de modalidad que el de limitación. Limitación es toda medida al derecho de propiedad en cuanto a su extensión y contenido, en tanto que la modalidad es una restricción que afecta al derecho en cuanto a su expresión, es decir, en cuanto a su ejercicio." (10)

Por su parte el maestro Mendieta y Núñez dice que para establecer rigurosamente el concepto de modalidad es imprescindible comparar la modalidad con la expropiación, comparación que tiene un grande interés jurídico en nuestro derecho por las confusiones que con frecuencia se dan y a este respecto sostiene que el punto de partida en la diferenciación que hay entre modalidad y expropiación, lo constituye el concepto clásico de propiedad privada, perfecta, derecho de propiedad que tiene las tres características fijadas por el Derecho Romano; Jus Utendi, Fruendi y Abutendi, ésto es, derecho de usar de la cosa, de obtener sus frutos y de disponer de ella. Esta es pues la propiedad privada perfecta.

No obstante, desde el antiguo derecho puede verse limitado el ejercicio del derecho de propiedad en sus atributos, por propia voluntad o por disposición expresa de la Ley. A tal, en este caso, se califica como propiedad imperfecta.

Las servidumbres, sostiene el maestro Mendieta, constituyen

(10) Mendieta y Núñez Lucio Ops. cit. p. 87-92

el ejemplo clásico de modalidades limitativas del derecho de propiedad.

Por otra parte, el propio Mendieta y Núñez agrega: "La propiedad persiste, mientras el propietario conserva el derecho de disponer de su propiedad vendiéndola o cediéndola a otra persona, aún cuando haya perdido el derecho de usarla y de obtener sus frutos. En este caso se dice que tiene la nuda propiedad."(11)

Si como se sostiene, modalidad es la manera de ser de una cosa, habrá modalidad en cuanto se conserve el ser, porque lo fundamental es el ser, después el modo de ser, cualesquiera que sean las modificaciones que se impongan a los tres atributos clásicos. De tal manera que habrá modalidades y no expropiación, mientras el propietario conserve el ejercicio de estos atributos. Contrariamente hay expropiación cuando el propietario pierde todos o alguno de los atributos de su derecho de propiedad.

El autor italiano Pascual Corrugno en su obra "L'Espropriazione Per Public utilità", sostiene que el Estado puede tener necesidad de disponer de la propiedad privada no sólo para proveer a una grave necesidad pública o a las exigencias de la defensa social, sino también para conseguir sus fines sociales. En estos casos, surge la necesidad de expropiación de la propiedad privada en interés público. Y ahondando más sobre el concepto expropiación, el propio autor afirma: "Expropiación quiere decir substracción total o parcial del derecho ajeno". (12)

El fundamento jurídico de la expropiación lo deriva el maestro Mendieta y Núñez de las ideas expuestas por la Comisión

(11) El Sistema Agrario Constitucional.

(12) Citado por Mendieta y Núñez en el Sistema Agrario Const.

Italiana que estudió las leyes de expropiación vigentes en Italia, ideas que el autor Corrugno, mencionado, transcribe como sigue:

"La comisión instituída mediante el Real Decreto del 18 de febrero de 1926, con el encargo de estudiar la extensión y los límites por asignarse a los poderes de la autoridad estatal en relación a la disponibilidad de la propiedad privada, por causa de utilidad pública, y de formular proposiciones para la eventual modificación de las normas legislativas vigentes, se ve precisada a reconocer que la ley fundamental de la expropiación por causa de utilidad pública fué inspirada por una "anticuada" concepción en la cual el individuo y la colectividad, la propiedad privada y el Estado, son representados en una situación antitética, como aparece en un complejo de normas, algunas de las cuales tienden a defender el interés del Estado, otras el interés del individuo, según criterios de carácter contingente".- Según el lineamiento general perseguido por la citada Comisión una nueva Ley de expropiación debe, en cambio, superar esta antítesis, eliminar el conflicto orgánico e inmanente entre el derecho del individuo al goce de los propios bienes y el deber que a él le incumbe de ponerlos a disposición de la colectividad. "Es necesario que el derecho del Estado y el derecho del particular en orden a la propiedad privada, surja no ya como dos entidades en oposición, sino como entidad única, de modo que el derecho del Estado se presente como un aspecto particular del derecho individual, una cualidad inherente e insuperable de la propiedad privada". En la primera parte de la relación que acompaña el proyecto de ley se desarrollan ampliamente estos conceptos, poniendo como fundamento de la expropiación, el principio de "solidaridad". "De-

recho y deber no son ya términos correlativos, según la tradicional concepción de la vieja filosofía jurídica, no son disyuntivos y distintos, a veces separados y en oposición, sino que son coexistentes y se compenetran, se adicionan mutuamente y son por esto necesariamente armónicos. Todo derecho tiene por lo tanto, por contenido no sólo el elemento individual que se refiere al sujeto singular que de él es titular, sino también un elemento social que se refiere a la colectividad: en todo derecho está implícito el principio de solidaridad y así al lado del derecho privado se coloca necesaria e inseparablemente el derecho público".

Reafirmada la necesaria subordinación de la propiedad privada al principio de la solidaridad se prosigue diciendo: "El Estado, como exponente y titular de este derecho, tiene un derecho propio en cada derecho subjetivo de los particulares y especialmente en el de propiedad. Este derecho del Estado, es abstracto, es potencial quiescit; se manifiesta en concreto en él; pero no puede ser confundido con el dominium eminens, que tanto gustó a los antiguos juristas, ni con uno de los derechos reales públicos admitidos por la doctrina moderna, y es en cambio el mismo derecho subjetivo privado en su función social (véase la p. 33 y siguientes de la relación editada por la Proveduría General del Estado. 1928) (13)

Por otro lado, la expropiación por causa de utilidad pública es una institución jurídica muy antigua. Sostienen autores que la misma se remonta hasta el Derecho Romano, pero tal, no ha sido satisfactoriamente comprobado. Y parece que las doctrinas

(13) Mendieta y Núñez. El Sistema Agrario Constitucional pp.67-69.

que dieron origen a la expropiación, datan de la Edad Media, formando parte del derecho feudal. Tal doctrina es desarrollada en dicha época por los glosadores del Derecho Romano. Sin embargo, se sostiene que el principio de la expropiación forzosa según Alvarez Gedin, aparece proyectado en la Declaración de los Derechos del Hombre como excepción de la consagración de la propiedad privada, y a este respecto se invoca el artículo 17 de dicha Declaración que asienta: Para la procedencia de la expropiación son indispensables 3 requisitos: 1.- Necesidad pública determinada por la ley; 2º. Justa indemnización y 3º. Previo pago de la misma.

La expropiación por causa de utilidad pública en nuestro derecho, en la época colonial, la encontramos en el llamado Derecho de Reversión que ejercieron los reyes españoles sobre la propiedad territorial y que consistía en que ciertos bienes que habían salido del dominio de la corona por merced o por venta, volvían a ella para ser destinados a un servicio general.

La expropiación forzosa por pública necesidad se haya determinada a partir de la Independencia en el Art. 35 de la Constitución de 1814, mismo que establece el derecho a la justa compensación, pero sin determinar que debía ser necesariamente previa al acto expropiatorio.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, promulgado por Maximiliano, se usan las palabras "mediante" y "previa" indemnización, como circunstancias ineludibles para la procedencia de la expropiación y el mismo principio de previa indemnización consagra el Art. 27 de la Constitución de 1857.

La Constitución vigente se aparta de su tradición jurídica en materia de expropiación, no sólo en cuanto a la esencia misma de la institución, sino aún en la forma de pago de la indemnización que aún cuando indispensable ya no tiene que ser necesariamente previa.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia estima que la característica de la expropiación es la indemnización, la sustitución del derecho por la cantidad con la que se indemniza al propietario, y el autor italiano Carrugno sostiene que por un indispensable principio de justicia distributiva los fines públicos son ejercidos especialmente por la colectividad y no por los individuos y esto exige que en todo caso al expropiado se le asegure una compensación y que no hay por lo tanto expropiación por causa de utilidad pública, sin indemnización. Nosotros sostenemos con el maestro Mendieta y Núñez, que si bien la indemnización es parte formal de la expropiación no es su esencia, porque la esencia de la expropiación está en el interés público que determina la privación de los derechos de propiedad de un particular sobre un bien determinado, no siendo por lo mismo exacto el punto de vista jurídico que alega que la expropiación sin indemnización sea confiscación, ya que la confiscación es una pena, concluyendo que la expropiación sin indemnización es pudiéramos decir, un sacrificio que se impone al propietario por imperativos ineludibles de orden o de interés público.

Como hemos dejado asentado, dentro de nuestro sistema agrario constitucional quedó comprendido de una manera general, el derecho de propiedad, mismo que como ya vimos se encuentra sujeto a las modalidades que dicte el estado en beneficio del inte-

rés público.

Veamos ahora las modalidades más importantes que en materia de propiedad agraria se desprenden del artículo 27 constitucional y que constituyen la pequeña propiedad, la propiedad ejidal y la comunal.

Por lo que hace a la pequeña propiedad, tenemos que debe de encontrarse en explotación, ya sea agrícola o ganadera. Por cuanto a los límites de su extensión territorial, se autorizan concesiones de inafectabilidad que amparan mayores extensiones de terreno que los permitidos y que tienen como fin el incremento agropecuario que repercute en beneficio de la economía nacional. Estas concesiones se otorgan por tiempo limitado y para explotaciones agrícolas o ganaderas.

Por cuanto a la propiedad ejidal que se constituye con las extensiones de terreno con que se dota o restituye a los núcleos de población, nos encontramos con que se estableció la dotación de tierras para los núcleos que las necesitaran, tanto de terrenos de cultivo como de agostadero, de monte o de cualquier otra clase, el artículo 138 del Código Agrario establece al respecto: "Los derechos que sobre bienes agrarios adquieran los núcleos de población serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles, y por tanto no podrán en ningún caso ni en forma alguna, enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse, en todo o en parte, siendo inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contravención de este precepto". Complemento del anterior son los artículos 130 y 152 del mismo ordenamiento que en lo conducente disponen: "A partir de la diligencia de posesión de-

finitiva, el núcleo de población será propietario y poseedor con las limitaciones y modalidades que este código establece, de las tierras y aguas que de acuerdo con la resolución presidencial se le otorguen." "A partir del fraccionamiento de las tierras de cultivo, la propiedad de éstas pasa, con las limitaciones que este código establece, a los ejidatarios en cuyo favor se adjudiquen las parcelas." (14)

Con estas modalidades que se establecen dentro del sistema de propiedad ejidal, se pretende proteger al campesino ejidatario, pues la experiencia ha demostrado que cuando al campesino se le da la propiedad plena de las tierras las enajena, propiciando de esta manera la concentración de la tierra en unas pocas manos.

Los ejidos pueden ser agrícolas, ganaderos y forestales y pueden ser explotados en forma individual o colectiva. Con fundamento en la fracción VII del artículo 27 que dice: "Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que se les haya restituído o restituyeren". (15) Se desarrolla y fomenta el sistema de propiedad comunal, que en la actualidad encuentra su mejor aplicación en la creación de los nuevos ejidos Tipo, ya sean agrícolas, industriales, ganaderos o turísticos.

El artículo 200 del Código Agrario establece que: "El Presidente de la República determinará la forma de explotación de los ejidos, de acuerdo con las siguientes bases: 1.- Deberán trabajarse en forma colectiva las tierras que por constituir unida-

(14) Código Agrario Porrúa 1960

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

des de explotación infraccionables, exijan para su cultivo la intervención conjunta de los componentes del ejido; 11.- En igual forma se explotarán ejidos que tengan cultivos cuyos productos estén destinados a industrializarse y que constituyan zonas agrícolas tributarias de una industria. En este caso también se determinarán los cultivos que deban llevarse a cabo. Podrá asimismo adoptarse la forma de explotación colectiva en los demás ejidos, cuando por los estudios técnicos y económicos que se realicen, se compruebe que con ellos pueden lograrse mejores condiciones de vida para el campesino, y que es factible implantarla. Deberá cuidarse que las explotaciones de este tipo cuenten con todos los elementos técnicos y económicos para garantizar su eficaz desarrollo." (16)

Con este sistema se tratan de conjugar los esfuerzos de los campesinos, armonizando el desarrollo de la producción agropecuaria, a fin de realizar una reforma agraria integral.

(16) Código Agrario citado.

ciona".

Su planteamiento en la Reforma Agraria, también lo concretiza exactamente el licenciado don Alejandro Rea Moguel como sigue:

"... En el aspecto agrario, el artículo 27 constitucional contiene disposiciones encaminadas a:

"1o. Destrucción del latifundio y dotación de tierras y aguas a los pueblos:

"2o. Protección de la auténtica pequeña propiedad en explotación:

"3o. Protege a las comunidades indígenas en su patrimonio;

"4o. Como ya se dijo antes, dispone la redistribución de la población rural excedente;

"5o. Favorece el desarrollo agrícola del país en sus diferentes aspectos"...

"Los derechos agrarios que comprende la legislación en vigor", sigue diciendo el licenciado Rea Moguel, "son de diversas naturalezas; en términos jurídicos podrían enlistarse de la siguiente manera:

"1. Restitución de tierras y aguas;

"2. Dotación de tierras y aguas;

"3. Ampliación de dotación de tierras y aguas;

"4. Creación de nuevos centros de población agrícola ejidal;

"5. Inafectabilidad agrícola e inafectabilidad ganadera;

"6. Acomodamiento de campesinos".

Para el licenciado Rea Moguel, poniendo de relieve la función social de la propiedad agrícola en las condiciones socioeconómicas de México, con profundo conocimiento de causa y después

de reflexivos análisis, establece en forma precisa, las conexiones que vinculan la Reforma Agraria con nuestros problemas nacionales. Y a este respecto nos dice:

"...Todos sabemos que la función social de la propiedad es una institución vigente, prácticamente, en todo el mundo. Sin embargo, consideramos que esta institución tiene especial relieve, si se considera la problemática nacional...."

"... En efecto, las repercusiones de la función social de la propiedad agrícola, no pueden ser iguales en un país de escasa densidad demográfica respecto a otro de elevada presión poblacional. No pueden ser iguales dentro de una economía altamente desarrollada, que en un sistema económico en vías de crecimiento. Estos dos ejemplos nos indican que la institución que comentamos debe estructurarse de acuerdo con las características, necesidades y objetivos de la política social de cada país...."

"...Con estricta lógica social, la política agraria mexicana, se ha ido afinando, en consonancia con las cambiantes necesidades de la colectividad...." (17)

De nuestro análisis anterior, se concluye que el derecho positivo mexicano caracteriza la propiedad, encuadrándola en los siguientes lineamientos:

a).- Es un derecho limitado, por cuanto el artículo 27 Constitucional prescribe la facultad del Estado para imponer a la propiedad privada las limitaciones o modalidades que dicte el interés público.

b).- Es un derecho exclusivo que sólo puede usarlo el titu

(17) Rco Roguel Alejandro, Ensayos Agrarios y Socio Económicos, De partamento de Asuntos Agrarios y Colonización, Serie Divulgación Agraria, México 1964, 34-37.

lar o su representante legal, a tal grado que en caso de expropiación, el Estado tiene que pagar indemnización.

c).- Es un derecho perpetuo porque no tiene límite de tiempo.

Con fundamento en el anhelo ancestral, secular del pueblo de tener acceso a la propiedad de la tierra --principal medio de obtener la libertad económica, sin la cual las demás libertades resultan utopía,-- es que el Estado impone modalidades a la propiedad, esto es, al patrimonio de los particulares.

Buscar el bienestar social es el criterio pragmático-jurídico que inspira a nuestro vigente 27 Constitucional y este bienestar social se encauza merced a una red orgánica de obligaciones y derechos entre los ciudadanos y la administración pública, constituyendo el artículo 27 Constitucional la espina dorsal del sistema económico del país. De su análisis se derivan cinco normas para actuar y de las que emergen las características de nuestro sistema agrario:

1o.- Intervención constante del Estado en la reglamentación de la propiedad en todas sus formas para imponerle los cambios y adaptaciones más adecuados a la satisfacción de las necesidades de la colectividad;

2o.- Dotación de tierras y aguas a los núcleos de población que carezcan de ellas;

3o.- Limitación de la propiedad agrícola respecto a su extensión topográfica y fraccionamiento de los latifundios;

4o.- Promoción de garantías a la auténtica pequeña propiedad;

5o.- Creación de nuevos centros de población en beneficio

de los campesinos sin tierra.

Con fundamento en el punto No. 1 es que dicho ordenamiento constitucional permite disfrutar en común tierras, bosques y aguas a los núcleos de población que de hecho o por derecho guardan el estado comunal, es que declara la nulidad de todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes, pertenecientes a los pueblos y demás núcleos de población hechas en contravención de la ley de desamortización de 25 de junio de 1856; es asimismo que se declaren nulas todas las composiciones, ventas de tierras y aguas o montes, hechas por las autoridades federales desde el 1º de diciembre de 1876 hasta la fecha; y es que igualmente declara la nulidad de las diligencias de apeo o delinde, transacciones, enajenaciones o remates practicadas en dicho período de tiempo por compañías y toda clase de autoridades; y es que también establece condiciones para anular divisiones o repartos en que haya habido error o vicio; es con base en el punto segundo antes citado que los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no pueden lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente hayan sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos conforme a las necesidades de su población.

Y en acatamiento del punto 3o. es que prescribe que la superficie o unidad individual de dotación no deberá ser menor de 10 hectáreas de terrenos de riego o humedad o a falta de ellos de sus equivalentes: una hectárea de riego por dos de temporal, por 4 de agostadero de buena calidad y por 8 de monte o de agostadero en terrenos áridos.

El punto 4o. que postula la promoción y garantía de la pg

pequeña propiedad es el que consagra una enérgica disposición para proteger a la auténtica pequeña propiedad agrícola y a este respecto define y precisa el concepto de pequeña propiedad agrícola que no debe exceder de 100 hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otra clase de tierras en explotación; estas equivalencias se determinan considerando una hectárea de riego por dos de temporal por 4 de agostadero de buena calidad y por 3 de monte o de agostadero en terrenos áridos.

Asimismo, se considera pequeña propiedad, los predios con extensión de 200 hectáreas en terrenos de temporal o agostadero; de 150 hectáreas cuando los terrenos se consagren al cultivo del algodón siempre y cuando reciban riego de avenida fluvial o por bombeo; de 300 hectáreas en explotación cuando se destine al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, cacao o árboles frutales; y es pequeña propiedad ganadera aquella cuya superficie sea suficiente para mantener 500 cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, de acuerdo con la capacidad de los terrenos.

Vemos pues, que el régimen de la propiedad agraria establecido por el artículo 27 Constitucional; viene a ser una verdadera garantía de tipo económico social, que unida a las contenidas en el artículo 123 Constitucional en materia de trabajo, vienen a reflejarse en una avanzada poderosa en la socialización del derecho.

C O N C L U S I O N E S

Primera. Antes de que se llevara a cabo el descubrimiento, conquista y colonización de lo que más tarde se conoció con el nombre de Nueva España, las distintas tribus que se encontraban asentadas en este territorio, presentaban ya, aún cuando en forma rudimentaria, una noción del derecho de propiedad sobre la tierra.

Segunda. Esta vaga percepción de apropiación de la tierra, se caracterizaba por el disfrute en común de los productos de la misma, la que era trabajada en forma colectiva por un grupo de vecinos generalmente vinculados por lazos de familia.

Tercera. Este tipo peculiar de tenencia de la tierra pasó a la Colonia, pues como vimos en el curso de este trabajo, los manarcas españoles ordenaron se respetaran las costumbres que a este respecto privaban entre los indígenas.

Cuarta. Esta supervivencia del aprovechamiento comunal de la tierra, durante la Colonia, coexistiendo con un derecho de propiedad en extremo individualista, no obstante las recomendaciones de la Metrópoli, viene a preparar el campo para el resurgimiento en la actualidad de un sistema de propiedad agraria de tipo complejo, con amplias proyecciones sociales.

Quinta. Este nuevo sistema de propiedad agraria, que nació al calor de movimientos revolucionarios, siempre encaminados a poner punto final a los regímenes de injusticias se fundaban en una aspiración popular: la JUSTICIA SOCIAL.

Sexta. Nuestra Proyección Agraria, desde este punto de vista, es el primer atisbo que pretende conciliar dos corrientes

de tipo económico-político: esto es, capitalismo y socialismo, abriendo un nuevo cauce al derecho de propiedad considerando preponderante su carácter de función social. Ello explica que nuestro sistema constitucional consagra el respeto a la pequeña propiedad en explotación y al mismo tiempo establece la propiedad ejidal y la propiedad comunal.

Séptima. El Estado dentro de esta nueva concepción de la propiedad interviene en la organización de la misma, a fin de satisfacer el interés colectivo.

Octava. Siendo la finalidad última del Estado la obtención del Bien Común se justifica plenamente la expropiación por causa de utilidad pública.

Novena. El Estado al imponer modalidades a la propiedad busca la satisfacción de necesidades económicas y culturales.

Décima. La reglamentación de estas instituciones ha permitido al Estado encauzar la organización económica de la propiedad agraria.

Décima Primera. La supresión del derecho de disponer de los bienes agrarios, se funda en la experiencia histórica de evitar que se regrese al latifundismo.

Décima Segunda. Se dispone la función social de la pequeña propiedad al establecer que ésta debe encontrarse en explotación.

Décima Tercera. Se pretende dentro de la nueva concepción de la propiedad de la tierra, la industrialización del ejido.

Décima Cuarta. Consecuente con la nueva corriente socialista se protegen los derechos de los trabajadores del campo.

Décima Quinta. Al consagrarse como un valor superior a la libertad individual, el concepto de la Seguridad Social, la Reforma Agraria se ha transformado en un principio político que sirve como medio para alcanzar el poder, y ponerlo al servicio de los intereses del pueblo.

Décima Sexta. La Reforma Agraria de México, contenida en el artículo 27 Constitucional y en el Código Agrario, modificó substancialmente el concepto del derecho de propiedad para ajustarlo a las necesidades de la clase campesina.

Décima Séptima. La Reforma Agraria Mexicana busca satisfacer las necesidades de la clase campesina, acorde con las experiencias que se han ido acumulando y que han justificado su vigencia actual.

Décima Octava. Buscando el acceso de todos los miembros de la clase campesina a la tierra y sus productos, se ha organizado la tenencia de la misma, sobre la base de su explotación individual y colectiva.

Décima Novena. El Código Agrario establece que la propiedad Ejidal y comunal constituyen derechos de orden público para usar y disfrutar, individual y colectivamente, de los bienes agrarios.

Vigésima. Con la Reforma Agraria se tiende a la explotación integral de todo el territorio nacional, para cubrir las necesidades internas y contribuir al progreso nacional.

Vigésima Primera. Es de esperarse que tanto el Gobierno como las organizaciones campesinas, encauzen sus mejores esfuerzos para obtener, a través de las reformas necesarias, la propiedad colectiva, como única forma de aprovechamiento de la tierra,

y se pugne por la industrialización de los productos de la misma, para evitar los tiempos muertos de los campesinos durante los ciclos en que no se labora la tierra.

B I B L I O G R A F I A

CASO ANGEL. DERECHO AGRARIO.

CERVANTES JAVIER DE. CONFERENCIAS DE HISTORIA DEL DERECHO. PATRIO
CODIGO AGRARIO.

CODIGO CIVIL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

COSSIO JOSE L. COMO Y POR QUIENES SE HA MONOPOLIZADO LA PROPIEDAD
RUSTICA EN MEXICO

ESCRICHE JOAQUIN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRU-
DENCIA.

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO
EN MEXICO

LOPEZ GREGORIO. LAS SIETE PARTIDAS DEL SABIO REY DON ALFONSO EL
IX CON LAS VARIANTES DE MAS INTERES.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. EL PROBLEMA AGRARIO DE MEXICO.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. EL SISTEMA AGRARIO CONSTITUCIONAL.

OROZCO VISTANO LUIS. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA SOBRE TERRENOS
BALDIOS

OTS CAPDEQUI MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN LAS INDIAS
Y DEL DERECHO PROPIAMENTE INDIANO

PALLARES EDUARDO. COLECCION DE LEYES FEDERALES VIGENTES SOBRE
TIERRAS, BOSQUES, AGUAS, EJIDOS COLONIZACION Y EL GRAN REGISTRO
DE LA PROPIEDAD.

REA MOGUEL ALEJANDRO. MEXICO Y SU REFORMA AGRARIA INTEGRAL

REA MOGUEL ALEJANDRO. ENSAYOS AGRARIOS Y SOCIO ECONOMICOS

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO

ROUAI X PASTOR. GENESIS DE LOS ARTICULOS 27 y 123 DE LA CONSTITUCION
POLITICA DE 1917.

SEPULVEDA CESAR. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

SOLORZANO PEREIRA. POLITICA INDIANA.

VITORIA FRANCISCO DE. DE LA GUERRA Y DE SU JUSTICIA.

ZAVALA SILVIO A. LAS INSTITUCIONES JURIDICAS EN LA CONQUISTA DE
AMERICA.

INSTITUCIONES Y DIVERSOS TIPOS DE PROPIEDAD AGRARIA EN LA COLONIA
Y SU INFLUENCIA EN EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

CAPITULO I

ASPECTO HISTORICO.

- a).- Breve historia y evolución del derecho de propiedad.
- b).- Consideraciones generales sobre el origen del Estado Español.

CAPITULO II

FUNDAMENTOS DE LA PROPIEDAD EN LA NUEVA ESPAÑA

- a).- Bulas de Alejandro VI;
- b).- El derecho de conquista;
- c).- El derecho de primeros ocupantes;
- d).- El derecho de posesión y prescripción positiva;
- e).- Patrimonio al que se incorporaron las tierras de la Nueva España:
 - 1.- El real patrimonio.
 - 2.- El patrimonio privado.
 - 3.- El patrimonio del Estado.

CAPITULO III

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD EN MEXICO.

1.- EPOCA PRECOLONIAL.

2.- EPOCA COLONIAL:

- a).- Reparto de tierras a los conquistadores;
- b).- Fundación de pueblos de españoles;
- c).- Mercedes reales;
- d).- Encomiendas;
- e).- Composiciones individuales y colectivas con la Corona, en materia agraria;
- f).- Instituciones y legislación agraria: el Consejo de Indias, Leyes de Indias;
- g).- Diversos tipos de tenencia: propiedad privada individual: caballerías, peonías, confirmaciones y prescripciones;
- h).- Propiedad colectiva: fundo legal, ejidos, tierras de común repartimiento, propios.

3.- MEXICO INDEPENDIENTE:

- a).- El movimiento de Independencia;
- b).- La Reforma;
- c).- El Porfiriato y
- d).- El Movimiento Revolucionario de 1910.

CAPITULO IV

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

PEQUEÑA PROPIEDAD

PROPIEDAD EJIDAL

PROPIEDAD COMUNAL

CAPITULO V

EL ARTICULO 27 Y EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD EN MEXICO

MODALIDADES Y EXPROPIACION.

CAPITULO VI

ASPECTOS MEDULARES QUE DERIVAN DE NUESTRO VIGENTE

ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.