

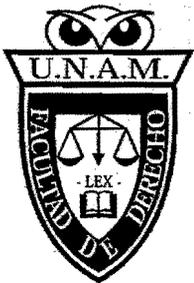


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANÁLISIS EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS
DERECHOS DEL PROPIETARIO DE BUENA FE CONFORME
A LA LEY FEDERAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ANA GRICELDA MADRID MORA



ASESOR: DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, NOVIEMBRE DE 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV 88/2010/01
ASUNTO: Aprobación de Tesis

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E**

La alumna, **MADRID MORA ANA GRICELDA**, con número de cuenta 30211986-4 elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del **Dr. José Antonio Sánchez Barroso**, la tesis denominada "**ANÁLISIS EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO DE BUENA FE CONFORME A LA LEY FEDERAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**", y que consta de 185 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 25 de noviembre del 2010.

L. Castañeda R.

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

Dr. José Antonio Sánchez Barroso

México, Distrito Federal a 26 de octubre de 2010.

Doctora

MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

Directora del Seminario de Derecho Civil

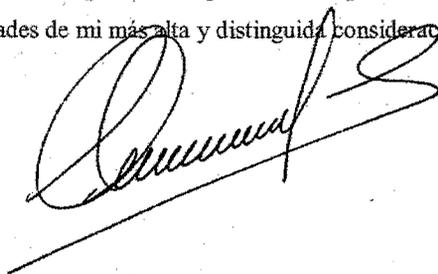
Facultad de Derecho, UNAM

Presente

Estimada Doctora:

En mi carácter de asesor de la tesis titulada: *"Análisis en relación a la protección jurídica de los derechos del propietario de buena fe conforme a la Ley Federal de Extinción de Dominio"*, que para optar por el título de Licenciada en Derecho ha realizado la alumna *Ana Gricelda Madrid Mora* con número de cuenta 302119864, es un placer informarle que dicho trabajo ha sido concluido cumpliendo exitosamente con los criterios epistemológicos y metodológicos exigidos para los de su especie.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



A la Universidad Nacional Autónoma de México por la valiosa labor educativa que desempeña día a día sin pedir nada a cambio.

A mi señora madre Guadalupe Mora Rosas quien es mi mejor amiga, mi consejera y mi apoyo moral, a quien agradezco la fe depositada en mí.

A mi señor padre Luis Madrid Bautista con respeto y cariño.

A mi hermana Sandra Sarahid por su valioso apoyo.

A mi abuela Sara Rosas Cortes por su infinito amor.

Al Doctor José Antonio Sánchez Barroso por el invaluable apoyo que me brindó para culminar exitosamente el presente trabajo.

A mis amigas Mireya Islas, Ivonne Sánchez, Jessica Garfias, Rosalinda Ortiz y Mayra Muñoz por su sincera amistad.

A los Licenciados Álvaro Ricardo Mejía Ramos y Raúl Acevedo Alfaro por permitirme aprender a litigar en su despacho.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	IV
--------------------------	-----------

CAPÍTULO I EL PATRIMONIO

1.1 Definición de patrimonio.....	1
1.2 Teorías en relación al patrimonio.....	6
1.3 Contenido del patrimonio.....	14
1.4 Transmisión del patrimonio según las teorías que lo explican.....	16
1.5 Definición de bien patrimonial.....	19
1.6 Clasificación de los bienes.....	22

CAPÍTULO II EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y LA TEORÍA DE LA POSESIÓN

2.1 Definición de derecho real.....	32
2.2 Teorías que explican la diferencia entre derechos reales y derechos y derechos personales.....	35
2.3 Definición de obligaciones reales.....	43
2.4 Tipos de derechos reales.....	48
2.5 Definición del derecho real de propiedad.....	52
2.5.1 Modos de adquirir la propiedad.....	55
2.5.2 Limitaciones y modalidades a la propiedad previstas en la legislación civil vigente.....	59
2.5.3 Derechos y obligaciones derivados de la propiedad.....	66
2.5.4 Extinción del derecho real de propiedad.....	68
2.6 Definición de posesión.....	70
2.7 Teorías que explican la posesión y sus elementos.....	74

2.8 Estatus jurídico del poseedor.....	81
2.9 Pérdida de la posesión.....	86
2.10 Distinción entre posesión y dominio.....	88

CAPÍTULO III

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

3.1 Antecedentes del derecho de propiedad en las diversas constituciones mexicanas.....	91
3.2 Estatus jurídico de la garantía de propiedad conforme al artículo 27 constitucional.....	98
3.2.1 Propiedad originaria y propiedad derivada.....	99
3.2.2 Limitaciones y modalidades constitucionales a la propiedad privada.....	102
3.2.3 Presupuestos constitucionales para la procedencia de la expropiación.....	106
3.2.4 Limitaciones a la capacidad para adquirir la titularidad de la propiedad.....	112
3.3 Análisis del artículo 22 constitucional desde 1917 a la fecha.....	114
3.3.1 Garantías de seguridad jurídica según el artículo 22 constitucional.....	121
3.3.2 Prohibición de la confiscación de bienes.....	123
3.3.3 Previsión constitucional del decomiso y la extinción de dominio.....	124
3.4 Análisis comparativo entre expropiación, decomiso y extinción de dominio.....	131

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO DE BUENA FE.

4.1 Análisis de las iniciativas de la Ley Federal de Extinción de Dominio.....	135
--	-----

4.2 Análisis en torno al alcance jurídico de la extinción de dominio en relación a los derechos reales.....	142
4.3 Partes en el procedimiento de extinción de dominio.....	149
4.4 Facultades del Ministerio Público especializado en el procedimiento de extinción de dominio.....	150
4.5 Requisitos para la interposición de la demanda y substanciación del procedimiento.....	152
4.6 Participación del propietario de bienes sujetos a procedimiento de extinción de dominio.....	157
4.6.1 Definición de buena fe del propietario frente al procedimiento de extinción de dominio, sus efectos jurídicos y medios de defensa.....	158
4.6.2 Análisis del concepto de mala fe del propietario conforme a la Ley Federal de Extinción de Dominio y sus efectos jurídicos.....	164
4.7 Análisis comparativo de la Ley Federal de Extinción de Dominio, en relación a las leyes locales expedidas en materia de extinción de dominio.....	165
4.8 Aspectos críticos y propositivos en torno a la Ley Federal de Extinción de Dominio.....	171
CONCLUSIONES.....	176
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN.....	182

INTRODUCCIÓN.

La reforma a la Constitución que modificó y adicionó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008 introdujo cambios en el sistema penal mexicano con la finalidad de agilizar la aplicación de las instituciones del orden criminal y lograr combatir eficazmente a la delincuencia organizada y disminuir el elevado índice de inseguridad e impunidad que aqueja a nuestro país.

Con el propósito de combatir los métodos cada vez más sofisticados de que se vale la delincuencia organizada para esconder el producto de sus actividades ilícitas, de tal suerte que los delincuentes han optado por mezclar bienes lícitos con los obtenidos por la comisión de delitos (lavado de dinero); contratan testaferros para ocultar el origen de sus propiedades y utilizan bienes de terceros para lograr sus objetivos criminales, generando como consecuencia que figuras como el decomiso y la adjudicación de bienes que causen abandono no sean idóneas para extinguir el dominio que el crimen organizado ejerce sobre esos bienes evidentemente vinculados con la delincuencia, la reforma constitucional introdujo una nueva figura jurídica denominada extinción de dominio, cuyos efectos en torno a los bienes conexos a las actividades delictivas supera a los producidos por las herramientas indicadas, aunado a que el estándar probatorio requerido para su procedencia es menor al exigido por esas figuras.

El reformado artículo 22 constitucional determina las características esenciales de ese medio de extinguir derechos patrimoniales así como los lineamientos a seguir durante la substanciación del procedimiento. Se postula que la extinción de dominio es una acción autónoma al procedimiento penal que se inicie con motivo de los delitos por los que procede su aplicación siendo el presupuesto necesario para acreditar la procedencia de la acción, la comprobación del cuerpo del delito, la vinculación de los bienes con la realización de los ilícitos y, en el caso específico de aquellos bienes propiedad de terceros utilizados por la delincuencia para perpetrar los delitos es indispensable acreditar el actuar de mala fe del propietario de los bienes sujetos al procedimiento.

Bajo esa tesitura se ha afirmado que la extinción de dominio es un

decomiso encubierto a efecto de prescindir de la acreditación de todos los elementos del delito, siendo una de las reflexiones del presente trabajo desentrañar si tal crítica tiene fundamento y, por lo tanto, la extinción de dominio debe aplicarse bajo criterios estrictamente penales o, en razón a que afecta derechos de contenido patrimonial, es correcto que su aplicación se decida mediante un procedimiento en el se aplican los principios procesales civiles.

El objetivo central de la presente investigación es efectuar un análisis en relación a la protección jurídica de los derechos del propietario de buena fe conforme a la Ley Federal de Extinción de Dominio (LFED),¹ con el propósito de inferir los medios de defensa a favor del propietario que no teniendo conocimiento de la utilización ilícita de sus bienes por un tercero adquiere la calidad de afectado en el procedimiento correspondiente. Bajo el principio de que la propiedad es un derecho subjetivo y que en nuestro derecho debe cumplir una función social, desentrañaré la razón por la cual es legítimo extinguir el derecho de propiedad mediante la extinción de dominio cuando se acredita que su titular sabía que sus bienes se destinaban a la realización de actividades ilícitas.

La importancia de analizar el tema propuesto radica en que la extinción de dominio es una figura que apenas comienza a aplicarse en nuestro sistema jurídico siendo escasos los trabajos que han abordado su estudio. Como cualquier materia nueva, surgen múltiples dudas en cuanto a la substanciación del procedimiento respectivo, los efectos que genera en relación con derechos patrimoniales distintos a la propiedad, los elementos que deben acreditarse para decretar su procedencia, cómo se distribuye la carga de la prueba y demás cuestiones susceptibles de generarse con la simple lectura de la LFED, eje central de la presente tesis.

Asimismo, es relevante desentrañar si el objetivo que persigue el legislador al incorporar a nuestro orden jurídico instituciones novedosas y que tienden a imponer requisitos menores para decretar su procedencia es acorde con los principios que rigen en el derecho mexicano.

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 2009, vigente a partir del día 27 de agosto del mismo año.

En la investigación se utilizaron los métodos exegético, histórico, analítico, comparativo y crítico. Ésta se desarrolla a través de cuatro capítulos que tienen un objetivo estrechamente vinculado con el análisis de la LFED. En el primero, denominado “El patrimonio” se expone la teoría que lo ha definido como un atributo de la personalidad y otra que lo ha catalogado como universalidad jurídica afecta a un fin jurídico-económico, concluyendo cuál teoría tiene vigencia en derecho mexicano. Con fundamento en esas consideraciones se deducirá el alcance de la extinción de dominio sobre el patrimonio, es decir, si es susceptible de producir el efecto de extinguirlo en su totalidad o sólo afecta los elementos que lo constituyen. Además, se explica la definición de bien en sentido patrimonial, ya que los bienes son los que se afectan mediante la aplicación de la extinción de dominio.

El capítulo segundo está destinado a estudiar “El derecho real de propiedad y la teoría de la posesión”. Se parte de las definiciones de derecho real y derecho de crédito, ambos elementos positivos del patrimonio susceptibles de extinguirse mediante la extinción de dominio. Con esas bases, abordo el estudio del derecho de propiedad como derecho subjetivo que permite a su titular el aprovechamiento jurídico total del bien sobre el que recae. Será materia de ese capítulo el estudio de las modalidades que la legislación común impone a ese derecho: la copropiedad y el régimen de propiedad en condominio, en los que el copropietario o el condómino tienen un derecho real de propiedad que se limita en razón al modo peculiar en que se manifiesta ese derecho. También será objeto del capítulo indicado lo relativo a los modos de adquisición y extinción de la propiedad así como el estatus jurídico de su titular y las limitaciones establecidas en la legislación civil. Por último, se estudiará lo relativo a la teoría de la posesión y su aplicación en el derecho mexicano.

El estudio propuesto servirá para determinar el estatus jurídico reconocido en la legislación común al propietario, poseedor y los titulares de otros derechos reales y de crédito a efecto de defender el reconocimiento de sus derechos, los alcances que esos derechos les conceden sobre los bienes y la persona a quien deberán restituirse los bienes en caso de que la extinción de dominio se declare

improcedente.

El tercer capítulo titulado: “Régimen constitucional del derecho real de propiedad” tiene la finalidad de desglosar la evolución de la regulación efectuada en materia de propiedad en las diversas constituciones que han regido a México como nación independiente y determinar los principios que rigen a ese derecho en la Constitución vigente así como la facultad del Estado para imponerle modalidades y limitaciones. En base a esas consideraciones, se determinará si la extinción de dominio es un modo de extinguir la propiedad que respete las garantías constitucionales del afectado y cumpla con una finalidad superior al interés individual del propietario. A efecto de desentrañar la naturaleza y alcances de la extinción de dominio, será analizada en relación a otras figuras que implican la privación del derecho de propiedad, tales como la confiscación (cuya aplicación está prohibida en el derecho mexicano), decomiso y expropiación.

Por último, en el capítulo cuarto: “Análisis jurídico del procedimiento de extinción de dominio frente a los derechos del propietario de buena fe”, se efectúa la confrontación de los proyectos de LFED propuestos por los Poderes de la Unión y se destacan los aspectos más trascendentales aprobados durante el proceso legislativo. El objetivo es deducir los alcances de la acción de extinción de dominio en torno a los derechos patrimoniales, los presupuestos procesales que rigen el procedimiento respectivo, determinar en quién recae la calidad de demandado y afectado así como los medios de defensa a favor del propietario de buena fe. La finalidad de este capítulo es determinar si la extinción de dominio establece medios de defensa idóneos a efecto de que el propietario afectado por el procedimiento respectivo pueda obtener el reconocimiento de su derecho y la restitución en el goce de sus bienes.

Al invocar hipótesis normativas cuyo análisis sea indispensable para el objetivo del presente trabajo, utilizaré legislación federal atendiendo a la regla de interpretación de la ley que ordena que al analizar leyes de ese fuero, como en el caso concreto en que el objeto de estudio es la LFED, lo correcto es analizarla con leyes de igual rango, en atención a la jerarquía de normas prevista en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO PRIMERO EL PATRIMONIO

1.1 Definición de patrimonio.

La definición de patrimonio ha sido un tema ampliamente discutido en el ámbito jurídico y minuciosamente estudiado por importantes juristas debido a que constituye un atributo de la personalidad de gran trascendencia. Rafael Rojina Villegas refiere en su obra la siguiente definición: “El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*)”.²

La anterior definición ha tenido gran aceptación en el ámbito jurídico nacional e internacional producto de una labor realizada por importantes estudiosos del derecho, como Marcel Planiol y George Ripert.³

En torno al patrimonio son reconocidas dos teorías que lo han explicado: por una parte, *la teoría clásica* o también denominada *teoría del patrimonio personalidad* y; por otra parte, *la teoría moderna* o conocida como *teoría del patrimonio afectación*. Ambas tesis postulan premisas diversas a efecto de explicar el patrimonio como universalidad jurídica, la primera de las teorías referidas, pretende hacer un estudio del patrimonio como emanación de la personalidad y como consecuencia de esa idea da al patrimonio las características de indivisibilidad e inalienabilidad. La segunda de las teorías, considera también al patrimonio como una universalidad de derecho postulando que, contrario a lo que afirma la escuela clásica francesa, la persona puede tener más de un patrimonio, ya que parte de la premisa consistente en que el derecho reconoce la formación de distintos patrimonios cuya constitución responde a un fin jurídico determinado.

² Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III: *Bienes, derechos reales y posesión*, 14ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 67.

³ “Definición.- Se llama patrimonio al conjunto de derechos y de las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho. Esto quiere decir que el patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y de las obligaciones que lo integran. Estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente, pero no el patrimonio, que permanece siempre el mismo durante toda la vida de la persona”. Planiol, Marcel *et al.*, *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. III: *Los bienes*, trad. de Mario Díaz Cruz, México, Cárdenas editor distribuidor, 1997, p. 23.

Esas teorías serán analizadas con mayor detenimiento en apartado distinto; sin embargo, es importante destacar que ambas reconocen que el patrimonio es una universalidad jurídica constituida por derechos y obligaciones con un valor económico, explicando su fundamento en base a postulados distintos.

De la definición de patrimonio se desprenden las siguientes consideraciones:

Primera. El patrimonio es considerado como un conjunto de derechos y obligaciones con valor pecuniario.

De la anterior afirmación se deduce que los elementos que integran el patrimonio indefectiblemente tienen un valor pecuniario con repercusión positiva o negativa en el haber patrimonial, dependiendo si son elementos activos del patrimonio o elementos negativos. Como ejemplos de los primeros tenemos los derechos de crédito y los derechos reales cuyo valor económico forma parte del activo del patrimonio y; de los segundos, tenemos las obligaciones a cargo del titular del patrimonio. Como explica Planiol si se quiere expresar el valor del patrimonio con una cifra tendríamos que sustraer el pasivo del activo.

El valor económico del patrimonio le permite a su titular cumplir con las obligaciones a su cargo, ya que el patrimonio constituye la garantía común de los denominados acreedores quirografarios, Ignacio Galindo Garfias explica que:

“Se llama acreedor quirografario, a la persona cuyo crédito no cuenta como garantía de pago con la afectación específica de determinados bienes del deudor. Puede este embargar y hacer rematar los bienes del deudor, para hacerse pago con su producto, del crédito a su favor. Por ello se dice que el patrimonio constituye la garantía común de pago de los acreedores quirografarios. Respecto de estos acreedores (quirografarios), el patrimonio o conjunto de bienes y derechos, y deudas del deudor, en su totalidad constituye la garantía general de pago del acreedor llamado quirografario”.⁴

En la legislación civil mexicana se establece que el patrimonio de una persona constituye la garantía de los acreedores a efecto de que éstos puedan ver satisfechos sus créditos o, en otros términos, el patrimonio constituye la prenda

⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Derechos reales y sucesiones*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 3.

general tácita del deudor como lo establece el artículo 2964 del Código Civil Federal (CCF)⁵ de idéntico texto al previsto en el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF):⁶

Artículo 2964. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

Del valor pecuniario de los elementos que constituyen el patrimonio también se desprende el concepto de solvencia o en su caso insolvencia de la persona. Así, el artículo 2166 del CCF establece:

Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

De la consideración anterior se evidencia que dentro de los elementos que integran el patrimonio no entran todos los derechos y todas las obligaciones de las que es titular una persona, teniendo como consecuencia que no formen parte del patrimonio los derechos y obligaciones derivados del estado civil, los derechos de familia o, los derechos de la personalidad, independientemente de que la violación a los mismos pueda generar a favor de su titular el pago de una indemnización por concepto de responsabilidad civil.

Segunda. Conforme a la definición de patrimonio el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que lo integran constituyen una universalidad jurídica.

Rojina Villegas explica el concepto de universalidad jurídica de conformidad con las siguientes consideraciones:

“El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, constituye una universalidad jurídica. La cual integra el

⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932. En lo sucesivo citaré los artículos del Código Civil Federal al referirme a supuestos previstos en la legislación civil, en ese mismo orden de ideas, al invocar hipótesis normativas utilizaré leyes del fuero federal, en consideración a la regla de interpretación de la ley que ordena que al analizar legislación federal, como en el caso concreto en que el objeto de estudio es la LFED, lo correcto es analizarla paralelamente con leyes de igual rango, en atención a la jerarquía de normas prevista en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, reformado para su aplicación en el Distrito Federal por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000 y en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del mismo año, en vigor a partir del 1º de junio de 2000.

patrimonio; es decir, si el conjunto no forma una universalidad jurídica, no es un patrimonio; existen en el derecho masas de bienes que se llaman universalidades de hecho, pero no son patrimonios. La persona podrá tener distintas universalidades de hecho, pero solo un patrimonio que se presenta como único, indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes, como los bienes, derechos y obligaciones futuros. Es decir, el concepto de universalidad se extiende en el tiempo y en el espacio. En el tiempo, porque comprende todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas que la persona tenga o pueda llegar a tener en el futuro; en el espacio, porque abarca absolutamente todo aquello que tiene un valor pecuniario; no importa que se trate de bienes heterogéneos, de masas autónomas de bienes destinadas a fines económicos diversos.

El concepto de universalidad comprende absolutamente todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero. La universalidad es una entidad que tiene vida independiente de los elementos que la constituyen. Es decir, se forma desde el punto de vista conceptual, intelectual, exclusivamente para la elaboración jurídica, un conjunto abstracto que tiene vida independiente de sus elementos. Estos pueden cambiar y la entidad subsiste en forma independiente. Como toda universalidad, tiene vida simplemente intelectual; se trata del viejo problema de la existencia de los universales.

Para el derecho no sólo tienen existencia las cosas materiales, sino que también trabaja con conceptos que tienen una vida que crea la inteligencia, para que puedan ser objeto de relaciones jurídicas. El patrimonio es un ejemplo de una entidad abstracta, netamente conceptual, que crea el derecho, con utilidad constante en la práctica, para elaborar las distintas relaciones jurídicas en que puede intervenir la persona".⁷

De lo anterior, se deduce que el patrimonio como universalidad jurídica tiene existencia independiente de los elementos que lo integran, una persona tiene sólo un patrimonio que constituye una universalidad jurídica, con la posibilidad de tener distintas universalidades de hecho. Es importante indicar cuál es la diferencia entre una universalidad jurídica y una de hecho. Rojina Villegas explica

⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 71.

que ambas constituyen entidades abstractas cuya existencia no depende de los elementos que las integran, pues los mismos podrán sustituirse por otros, modificarse o desaparecer, sin que suceda lo mismo con la universalidad jurídica denominada patrimonio o, por ejemplo, la universalidad de hecho denominada fondo mercantil, ya que su existencia es independiente de los elementos que las integren, ambos conceptos son reconocidos por el derecho como entidades abstractas.

Sin embargo, estos conceptos se diferencian en que la universalidad de derecho denominada patrimonio es única y abarca todos los derechos y obligaciones susceptibles de valorización pecuniaria imputables a la persona, así como los bienes objeto de esos derechos y obligaciones; en cambio, la universalidad de hecho se limita a un conjunto de bienes que forman parte del activo patrimonial de la persona. La diferencia entre estos dos conceptos se puede encontrar también en que responden a fines distintos, la universalidad de hecho comprende una masa de bienes destinados a un fin económico y; en la universalidad de derecho, los bienes están destinados a un fin jurídico, en el caso concreto, sin que la persona pueda tener dos o más universalidades jurídicas denominadas patrimonio, toda vez que éste es único e indivisible, comprendiendo todos los bienes, derechos y obligaciones imputables a una persona sin importar la alteración de sus elementos. El patrimonio como universalidad jurídica, es decir, como entidad abstracta con existencia independiente a los elementos que lo constituyen, se extiende en el tiempo pues abarcará los bienes, derechos y obligaciones que en el futuro tenga su titular. Esto recobra importancia práctica si consideramos que si el titular del patrimonio no tiene un activo que le permita hacer frente al total de las obligaciones exigibles en un momento determinado, hará frente a sus obligaciones cuando mejore su fortuna, tal como lo establece el artículo 757 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC),⁸ que a la letra dice:

Artículo 757. Cuando se hubiere pagado íntegramente a los acreedores, celebrando convenio o adjudicando los bienes del concurso, se dará éste por terminado. Si el

⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1943, en vigor a partir del 25 de marzo de 1943.

precio en que se vendiere no bastare a cubrir todos los créditos, se reservaran los derechos de los acreedores para cuando el deudor mejore de fortuna.

1.2 Teorías en relación al patrimonio.

En torno al patrimonio se han desarrollado dos importantes teorías que lo explican en base a premisas distintas, por un lado está la *teoría clásica* o también conocida como *teoría del patrimonio personalidad* y, por otra parte, está la llamada *teoría moderna* o denominada *teoría del patrimonio afectación*.

a) Tesis clásica o del patrimonio personalidad.

Desarrollada por la Escuela clásica francesa, también conocida como Escuela de la Exégesis, tiene como principales expositores a Aubry y Rau.

Julien Bonnecase expuso las doce proposiciones que formularon Aubry y Rau al elaborar la teoría clásica. Por su parte, Planiol,⁹ dedujo brevemente las premisas en que los expositores de la referida tesis explicaron al patrimonio.

En base a las consideraciones expuestas por los tratadistas citados, se deducen los postulados de la también denominada *teoría del patrimonio personalidad*, que fundamentalmente explica al patrimonio de conformidad con las siguientes premisas:

Primera. El patrimonio está constituido por un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero, que representan un activo y un pasivo, constituyendo una universalidad jurídica.

Segunda. Se considera al patrimonio en estrecha vinculación con la

⁹“Partiendo del vínculo así establecido entre la persona y el patrimonio, la doctrina clásica, magistralmente expuesta por Aubry y Rau, ha construido una teoría general del patrimonio que descansa sobre los principios siguientes: 1° *Solamente las personas pueden tener patrimonio*, pues únicamente ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener derechos de crédito y contraer obligaciones. 2° *Toda persona tiene necesariamente un patrimonio*.- Puede ocurrir que tenga pocas cosas; no tener ni bienes ni derechos de ninguna suerte y hasta no tener más que deudas. Sin embargo, ella tiene un patrimonio. Patrimonio no significa riqueza. El patrimonio no implica un valor positivo. Puede ser como una bolsa vacía y no contener nada. 3° *Cada persona no tiene más que un patrimonio*.- El patrimonio es *uno*, como la persona. Todos los bienes y todas las deudas forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio sufre, sin embargo, ciertas restricciones establecidas por la ley sobre las cuales es preciso atribuir un carácter excepcional. 4° *El patrimonio es inseparable de la persona*.- En tanto que la persona vive no puede producirse una *transmisión* de su patrimonio a otra persona. Ella no puede enajenar más que sus elementos constitutivos. Su patrimonio, considerado como universalidad, no es más que la consecuencia de su propia personalidad y le está forzosa y voluntariamente vinculado”. Planiol, Marcel *et al.*, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

persona jurídica, por lo que esta doctrina considera al patrimonio como una emanación de la personalidad. En sentido jurídico la personalidad es definida como “la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones”.¹⁰ Al ser la persona quien tiene la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, así como para adquirir bienes, esta teoría considera que solamente las personas pueden ser titulares de un patrimonio.

Tercera. La persona jurídica indefectiblemente es titular de un patrimonio, sin importar que no tenga elementos que constituyan un valor positivo en el mismo o que la persona únicamente reporte obligaciones y cargas, ya que en sentido jurídico patrimonio no significa riqueza.

Cuarta. El patrimonio es indivisible, es decir, la persona sólo tiene un patrimonio, esta premisa vincula de manera estrecha el concepto de patrimonio con el de personalidad, al atribuirle la característica de indivisibilidad.

Quinta. Se considera que el patrimonio en tanto universalidad jurídica, es inalienable por actos entre vivos, es decir, su titular no puede enajenarlo como unidad, en razón a que es una entidad abstracta con existencia independiente a los elementos que lo integran, los cuales pueden enajenarse en lo individual y sustituirse por otros, evidenciándose que como atributo de la personalidad sólo es susceptible de transmitirse por causa de muerte. Con esta premisa se reitera la vinculación estrecha que esta teoría hace entre el concepto de personalidad y patrimonio, atribuyendo a éste una característica de la personalidad consistente en su inalienabilidad.

Sexta. Se sostiene que el concepto de patrimonio es de naturaleza puramente intelectual considerándolo como universalidad jurídica, como entidad abstracta con existencia independiente de los elementos que lo constituyen. Aubry y Rau recurren a la figura de la subrogación real a efecto de explicar cómo opera la movilidad de los elementos que integran al patrimonio. En este sentido es importante referir que “la subrogación real es la substitución jurídica de un bien por otro. El bien nuevo -crédito, indemnización, mueble corporal o inmueble- toma el

¹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 9ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 129.

lugar del bien antiguo para ser sometido al propio régimen que el anterior”.¹¹

Planiol refiere la concepción de subrogación real formulada por la Escuela Clásica, en los siguientes términos: “considera la subrogación real como una *ficción* legal cuyo resultado es la adquisición de una condición jurídica transmitida del bien antiguo al bien nuevo: *subrogatum sapit naturam subrogati*. Y ella determina su dominio con auxilio de dos aforismos tomados de los glosadores: *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii; in judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*. En virtud del primero, todo valor que entra en una universalidad jurídica se encuentra de pleno derecho subrogado a aquel que ella reemplaza; y ésta es, se dice, la fungibilidad de los elementos del patrimonio. En virtud del segundo, la subrogación real no puede admitirse en principio cuando se trata de bienes individualmente considerados. Pues entonces se necesita una decisión legal o una declaración de las partes”.¹²

Se utiliza la figura de la *subrogación real* para explicar que los elementos del patrimonio constituyen la prenda general tácita de los acreedores y que, por ende, si se enajenan determinados bienes y, posteriormente se adquieren otros, los nuevos quedan sujetos al régimen jurídico de los bienes enajenados.

Séptima. Para esta tesis, el patrimonio como unidad sólo puede ser objeto de un derecho real de propiedad a favor de su titular, en este sentido, al explicar los postulados de la teoría en comento, Bonnecase refiere que: “No obstante que el patrimonio, como universalidad de bienes, se basa en la personalidad, se distingue de la persona misma; puede concebirse la existencia de una relación entre la persona y el patrimonio. Esta es la que se establece entre una persona y todo objeto que le pertenezca; tal relación es un derecho de propiedad. El derecho de propiedad es el único derecho real de que puede ser objeto el patrimonio durante la vida de su titular”.¹³

Esta premisa es ilógica y atenta contra la definición de propiedad, ya que el derecho de propiedad tiene por objeto un bien determinado y tal afirmación

¹¹ Planiol, Marcel *et al.*, *op. cit.*, p. 33.

¹² *Idem.*

¹³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, pp. 75 y 76

implicaría considerar al conjunto de derechos reales y personales, como el objeto del pretendido derecho de propiedad que postula esta tesis.

Octava. El patrimonio es susceptible de transmitirse a título universal cuando fallece su titular.

Novena. En razón a que el patrimonio es una emanación de la personalidad, las obligaciones y cargas de la persona, gravan su patrimonio, por lo que éste constituye la prenda general tácita de los acreedores.

Décima. Hay igualdad de los acreedores ordinarios en la distribución del patrimonio, sin importar la fecha de sus créditos, dato que es intrascendente al recaer el derecho de los acreedores sobre todo el patrimonio.

La *teoría del patrimonio personalidad*, ha sido objeto de varias críticas que consideran insuficiente la explicación que ofrece al encontrar excepciones a los principios de indivisibilidad e inalienabilidad que postula. Asimismo las críticas consideran que se confunde al patrimonio con la personalidad. Otros consideran que se le confunde con el concepto de capacidad.

En lo que concierne al *principio de indivisibilidad del patrimonio*, los detractores de la *tesis clásica* argumentan que en la legislación civil francesa en que la Escuela Clásica pretende aplicar esta teoría, opera una excepción al principio indicado, en el caso de la aceptación de herencia, pues si el heredero invoca el beneficio de inventario se efectúa la separación de patrimonios y, el heredero tiene en determinado momento, dos patrimonios: el propio y el del *de cuius*, sujetos a regímenes jurídicos distintos. En la legislación civil mexicana la herencia siempre se entiende aceptada a beneficio de inventario, como lo prevé el artículo 1678 del CCF, que a la letra dice:

Artículo 1678 La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

De lo anterior se evidencia que la excepción al principio de indivisibilidad del patrimonio opera de manera absoluta en la legislación mexicana, en razón a que el conjunto de bienes y derechos que no se extinguen con la muerte y que constituyen la masa hereditaria, tienen como finalidad liquidar las obligaciones a cargo del *de cuius*, por lo que se prevé una normatividad que regula las relaciones

de los acreedores y deudores de la herencia sin que haya confusión con los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio del heredero el cual está sujeto a una normatividad distinta y, no es sino hasta la liquidación del pasivo, que se transmite el haber hereditario a los herederos.

En cuanto al *principio de inalienabilidad del patrimonio* por acto entre vivos, en el derecho civil francés encontramos excepciones, Planiol indica:

“Por lo pronto el Código Civil autoriza las donaciones de bienes futuros o de bienes presentes y futuros hechas por contrato matrimonial, las cuales constituyen verdaderas enajenaciones de patrimonio (art. 1082 al 1086, y 1093). Por otra parte, la jurisprudencia se esfuerza, siempre que se trate de la transmisión entre vivos de un cuerpo de bienes, en que se aseguren al mismo tiempo *la transmisión de las deudas*. Así lo hace en relación con las donaciones que tienen por objeto la totalidad de los bienes del donante o una fracción importante de los mismos, presumiendo la existencia de una convención que traspasa las deudas a cargo del donatario. También lo hace así en relación con las divisorias hechas por los ascendientes”¹⁴

En la legislación civil mexicana también existe una excepción al principio de inalienabilidad del patrimonio por acto entre vivos, el supuesto es la donación universal prevista en los artículos 2332, 2347 y 2355 del CCF que prevén:

Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2347. Es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

Artículo 2355. Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas, pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

La donación que comprende la totalidad de los bienes presentes del donante constituye una enajenación total de su patrimonio presente, ya que transmite el activo y pasivo de éste, por lo que se le considera una enajenación a título universal, concediéndosele al donatario el beneficio de inventario, ya que responderá de las deudas del donante anteriormente contraídas sólo hasta la

¹⁴ Planiol, Marcel *et al.*, *op. cit.*, p. 26.

cantidad equivalente al valor de los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica. En virtud de los supuestos de excepción a los principios indicados, toda vez que tales supuestos no encuentran una explicación satisfactoria conforme a los postulados de la *teoría del patrimonio personalidad*, se desarrolla la llamada *teoría moderna* o también conocida como *teoría del patrimonio afectación*.

b) Tesis moderna o del patrimonio afectación.

Planiol refiere el siguiente concepto de patrimonio conforme a la teoría moderna, señalando que es “una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que lo componen, o, con más exactitud, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, y que estando, afectos a un fin económico, hasta que no se practique la liquidación, no resulta su verdadero valor activo”.¹⁵

Rojina Villegas señala en cuanto al concepto que se ha formulado por la *teoría moderna* que “el patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma.”¹⁶

Para esta teoría, el patrimonio es un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas con valor pecuniario que conforman una universalidad de derecho, siendo el fundamento de la cohesión de los elementos que lo conforman, la destinación común a un fin económico o jurídico. De las consideraciones anteriores, se deducen los postulados expuestos por *la teoría moderna* a efecto de explicar el patrimonio como a continuación se refiere:

Primero. Los elementos que integran el patrimonio son susceptibles de valorización pecuniaria constituyendo una universalidad jurídica, una entidad abstracta con existencia independiente a los elementos que la integran. Esta teoría considera que la cohesión entre los elementos que integran el patrimonio tiene como fundamento una afectación a un fin económico o jurídico común.

¹⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 80.

Segundo. La persona puede tener más de un patrimonio. Los elementos que constituyen la universalidad jurídica llamada patrimonio son afectos a un fin económico o jurídico común, por lo que una persona puede tener más de un patrimonio. Por ejemplo, en el caso de los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, que se constituye por los bienes, derechos y obligaciones que hayan decidido afectar a la sociedad conyugal; por otra parte, tendrán otro patrimonio constituido por los bienes, derechos y obligaciones que decidieron no afectar a ese régimen.

La sociedad conyugal constituye un patrimonio autónomo, integrado de un activo y un pasivo, sus elementos no se confunden con los bienes personales de los consortes; además, tiene una finalidad jurídica reconocida por el derecho.

Tercero. No se acepta la existencia de un patrimonio sin la existencia de bienes, derechos y obligaciones que lo integren. Contrario a la *teoría del patrimonio-personalidad*, considera que debe existir un conjunto de elementos presentes que constituyan el patrimonio, por lo que no se concibe un patrimonio con la sola posibilidad de que el titular del mismo tenga la capacidad de adquirir derechos en el futuro.

Cuarto. La afectación del patrimonio a una finalidad jurídico-económica debe reconocerse por el derecho. En cuanto a la afectación común de los elementos que integran el patrimonio, Planiol refiere que tienen una finalidad económica. En este punto, Rojina Villegas,¹⁷ considera que el patrimonio afectado a un fin económico o jurídico no adquiere su autonomía en relación con la persona sino en función de un vínculo jurídico-económico, por lo anterior, considera que a efecto de que exista un patrimonio autónomo, se requieren ciertos requisitos, básicamente que el derecho regule la organización de ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones considerándolos como universalidad jurídica cuyo

¹⁷ “En nuestra opinión, el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos: 1°.- Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. 2°.- Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica. 3°.- Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones. Si no se cumplen estos requisitos, no habrá patrimonio de afectación”. *Ibidem*, p. 83.

fundamento sea un fin jurídico-económico común.

La anterior consideración es de importancia toda vez que no sería válido pretender que un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin económico constituyen un patrimonio, debe haber un reconocimiento jurídico, la legislación debe organizar el conjunto de elementos que integren el patrimonio en base a un fin jurídico-económico común.

Rojina Villegas considera que en la legislación civil mexicana hay supuestos en que un conjunto de bienes, derechos y obligaciones son organizados por el derecho como unidad abstracta en razón a un fin jurídico-económico, por lo que el expositor referido considera que en derecho mexicano tiene vigencia la *tesis del patrimonio afectación*, ejemplificándolo con los siguientes supuestos regulados en el ordenamiento civil:

“Los casos que se presentan en nuestro derecho y que difícilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica, son los siguientes: 1º.- Patrimonio Familiar. 2º.- Régimen de sociedad conyugal. 3º.- Patrimonio del ausente. 4º.- Patrimonio hereditario. 5º Patrimonio del concursado (...) 6º.- Por último, hay un caso en el derecho mercantil relativo al fondo de comercio que constituye un patrimonio especial del comerciante distinto de su patrimonio particular.”¹⁸

El derecho mexicano adopta la *teoría clásica francesa* o del *patrimonio personalidad*, pues aunque el ordenamiento civil acepte la afectación de bienes, derechos y obligaciones a un fin jurídico común organizándolos bajo un régimen especial, como en el caso del régimen de sociedad conyugal que adoptan los cónyuges antes de contraer matrimonio o durante la vigencia del mismo y que constituye una universalidad jurídica integrada por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones perfectamente delimitados, existiendo un activo que responde de un pasivo, esos regímenes especiales reconocidos por la legislación civil no son patrimonios autónomos de los que sea titular una persona, en realidad se trata de universalidades jurídicas organizadas por el derecho en atención a determinada finalidad y forman parte del patrimonio de la persona.

A manera de conclusión, considero correcto el argumento de Antonio De

¹⁸ *Ibidem*, p. 78.

Ibarrola en el sentido de que no debe confundirse la idea de patrimonio con la de universalidad jurídica:

“Creemos que en esencia son ciertos los postulados de la teoría clásica. En cuanto a la pluralidad de patrimonios en cabeza de una sola persona, basta profundizar un poco para cerciorarse de que no hay tal. Hay a veces diversos sectores independientes en un mismo patrimonio, pero para explicar ese fenómeno no es necesario acudir a la ficción de creer que existen diversos patrimonios ligados a una sola personalidad. Y es que no deben confundirse las nociones de patrimonio y universalidad jurídica. Todo patrimonio es una universalidad jurídica; pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio. Podemos perfectamente imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes sin necesidad de acudir a la ficción de que existen varios patrimonios, en la misma forma que sería ridículo tratar de explicar que un alumno domina perfectamente dos materias o especialidades diferentes atribuyéndosele dos cerebros”.¹⁹

1.3 Contenido del patrimonio.

El patrimonio tiene dos aspectos, uno que es el *activo* y otro que es el *pasivo*. El primero constituye el elemento positivo del patrimonio, pues los derechos que lo integran constituyen un incremento en el haber económico de la persona, en razón a que esos derechos tienen un valor pecuniario. El segundo es el elemento negativo, en virtud de que se integra por las obligaciones que representan un valor pecuniario a cargo del titular.

Al abordar la definición de patrimonio se estableció que los derechos y obligaciones que lo integran tienen un valor pecuniario que permite establecer la solvencia o insolvencia de la persona; como consecuencia de esa característica, se concluye que no todos los derechos y obligaciones imputables a una persona forman parte de su patrimonio, en este sentido, Eugene Petit explica: “El hombre también está investido de ciertos derechos con relación a otras personas sobre las cuales puede ejercer una autoridad más o menos enérgica. Tales son los

¹⁹ De Ibarrola, Antonio, *Cosas y sucesiones*, 4ª ed., México, Porrúa, 1977, p. 49.

derechos de potestad, de tutela, etc., y se los llama *derechos de familia*. Estos derechos, de los cuales ya hemos hablado a propósito de las personas, no tienen valor pecuniario y quedan *fuera del patrimonio*; así estudiaremos ahora los *derechos reales* y los *derechos de crédito*.²⁰

Los expositores de las doctrinas en torno al patrimonio consideran que en el aspecto activo se contienen los derechos reales y los derechos de crédito, mientras en el aspecto pasivo se localizan las obligaciones –es decir, los derechos personales considerados en atención a la persona del deudor-, y las denominadas obligaciones reales o *propter rem*. Domínguez Martínez es partidario de la tesis clásica elaborada por Aubry y Rau en torno a los derechos reales y personales, y en atención a esa influencia define al derecho real “como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y es además oponible a terceros”.²¹ En cuanto al derecho de crédito, el referido autor indica que “es la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, está facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial”.²²

En su aspecto pasivo, el patrimonio se integra por dos elementos:

1. *Obligaciones* consideradas en atención a la persona del deudor, toda vez que los derechos de crédito integran el activo del patrimonio del acreedor, constituyendo el pasivo en el patrimonio del deudor.

2. *Obligaciones reales* o *propter rem*. En consideración de Julien Bonnecase consisten en “la necesidad que tiene el deudor de realizar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que posee; en consecuencia dichas obligaciones se transmiten ‘*ipso jure*’, a los poseedores sucesivos de la cosa, sin que en ningún caso se transformen en derechos personales”.²³

²⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. IV: *Derechos reales*, 3ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 43 y 44.

²¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 218.

²² *Ibidem*, p. 219.

²³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 72.

1.4 Transmisión del patrimonio según las teorías que lo explican.

a) *Tesis clásica o del patrimonio personalidad.*

La tesis en comento considera al patrimonio como universalidad de derecho en la que se contienen los derechos y obligaciones imputables a una persona. En este sentido, la universalidad jurídica es un concepto puramente intelectual que tiene existencia autónoma en relación a los elementos que la integran, ya que los derechos y obligaciones contenidos en la misma son susceptibles de extinguirse o modificarse sin que esa circunstancia tenga como consecuencia que la persona deje de tener patrimonio.

La tesis clásica considera al patrimonio como un atributo de la personalidad, razón por la que toda persona es titular de un patrimonio, sin que éste se conciba sin titular. Esta premisa es el fundamento de los principios que postula esa doctrina, atribuyendo al patrimonio características de la personalidad, afirmando que es indivisible, es decir, la persona sólo puede ser titular de un patrimonio y, que además es inalienable por actos entre vivos.

En este orden de ideas, la Escuela de la Exégesis concluye que el patrimonio sólo se transmite como universalidad jurídica a la muerte de su titular, sin embargo, es oportuno enfatizar que en la sucesión por causa de muerte se transmiten los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

La legislación civil mexicana adopta el principio de que no hay patrimonio sin titular, en virtud de que a la muerte de la persona, la titularidad de su patrimonio se trasmite a los herederos desde la muerte del autor. Asprón Pelayo explica que: “La sucesión ocurre *al momento de la muerte* del autor de la herencia, de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, esto quiere decir que su patrimonio automáticamente se transmite, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, que ese conjunto de bienes nunca pasa a ser una persona moral denominada sucesión, puesto que la sucesión no es una persona moral, sino que solamente es un patrimonio en liquidación”.²⁴El fundamento de lo anterior se encuentra en los siguientes preceptos del CCF:

²⁴ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, 2ª ed., México, Mc Graw Hill, 2002, p. 4.

Artículo 1288. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

Artículo 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.

Artículo 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

El patrimonio hereditario es una unidad jurídica, cuyos elementos no se dispersan por la circunstancia de que haya varios herederos.²⁵

b) Tesis moderna o del patrimonio afectación.

Los partidarios de la *teoría del patrimonio afectación* argumentaron en contra de la *teoría clásica* que la transmisión del patrimonio no sólo se actualiza en el supuesto de la sucesión por causa de muerte, ya que por acto entre vivos también se verifica tal transmisión, en este orden de ideas, consideran que en la donación a título universal se efectúa la transmisión del patrimonio del donante, en atención a que el donatario adquiere el activo y pasivo de que se integra. Este supuesto está previsto en los siguientes artículos del CCF:

Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros.

Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

Artículo 2348. Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Artículo 2355. Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero sólo

²⁵ “Por este hecho implica solamente la participación de varias personas en esa unidad ya que la parte de cada heredero es cualitativamente igual (de la misma calidad) a la de los demás herederos, aunque puede no ser cuantitativamente igual (en la misma cantidad) que la de otros. Se está, entonces, en un caso semejante a la copropiedad, porque los herederos tienen derecho a la masa común hereditaria (1,288). Tampoco se pierde la unidad del patrimonio ni el carácter de universalidad en la transmisión por el hecho de que haya transmisiones a título particular (legados) a favor de quienes sean o no sean herederos, porque los legados son liberalidades aisladas que dispone el testador para el provecho de los beneficiarios, pero siempre que esos legados no agoten el patrimonio hereditario porque, en caso contrario (si toda la herencia se distribuye en legados) tales legados pierden este carácter y los legatarios se consideran como herederos (1,286), lo cual tiene el efecto de que todos los designados como legatarios, tendrán entonces los derechos y obligaciones de herederos y responderán de las deudas hereditarias. Esta situación se asemeja a la partición de sus bienes que puede hacer el propio testador en su testamento (1,771)”. Arce y Cervantes, José, *De las sucesiones*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 8.

hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

Conforme a lo previsto por la legislación civil mexicana, se deduce que la donación de la totalidad de los bienes del donante presenta varias restricciones que traen como consecuencia que tal transmisión no sea de todos los bienes. En este sentido, se ordena que nunca comprenderá bienes futuros; que el donante tiene la obligación de reservarse en propiedad o en usufructo, bienes para subsistir conforme a sus circunstancias bajo pena de nulidad y; este tipo de donación no debe afectar la obligación alimentaria del donante ya que en caso contrario se declarará inoficiosa.

Por lo anterior, no se puede afirmar de manera tajante que la donación de la totalidad de los bienes presentes constituya una transmisión de la totalidad del patrimonio. Sin embargo, hay expositores que consideran que pese a las restricciones previstas por la legislación, tal supuesto sí constituye una transmisión a título universal, que comprende un aspecto activo y pasivo de contenido patrimonial, reconociéndose a favor del donatario, el beneficio de inventario.²⁶

A manera de conclusión, considero que la transmisión del patrimonio se verifica, como lo expone la *tesis del patrimonio personalidad*, en el caso de la sucesión por causa de muerte, en base a los siguientes argumentos:

i) El patrimonio es un atributo de la personalidad que se transmite con la muerte de su titular, siendo este hecho el presupuesto para que se abra la sucesión (artículo 1649 del CCF) y los herederos adquieran derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común (artículo 1288 CCF), enfatizando que la herencia se constituye por los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (artículo 1281 del CCF).

²⁶ “También puede ser objeto del contrato la totalidad de los bienes presentes del donante; pero la expresión “totalidad de los bienes presentes” debe entenderse no en un sentido gramatical estricto, sino en uno jurídico, consistente en que se refiere a todos los bienes presentes exceptuando los que sean necesarios para que el donante viva según sus circunstancias. Si se celebra un contrato de donación respecto de todos los bienes presentes del donante en su acepción gramatical, sin que el donante se reserve bienes en propiedad o en usufructo para vivir según sus circunstancias, el contrato será nulo (2347). Si la donación es respecto de todos los bienes (en su acepción jurídica) el donatario será responsable de todas las deudas contraídas con anterioridad y de fecha auténtica, a beneficio de inventario, esto es, sólo es responsable de las deudas hasta la cantidad concurrente con el valor de los bienes donados (2355)”. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 11ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 146 y 147.

ii) La persona indefectiblemente es titular de un patrimonio, sin importar que en determinado momento sólo reporte deudas y carezca de un activo para responder de las mismas; si la persona se encuentra en estado de insolvencia, cubrirá el pasivo cuando mejore su fortuna (artículo 757 del CCF). Por lo anterior, el patrimonio no se transmite por acto entre vivos, ya que su titular seguirá celebrando actos jurídicos y si enajenare su patrimonio, tal situación generaría incertidumbre para las personas que en lo sucesivo contrataran con el.

iii) La donación a título universal no genera la transmisión del patrimonio, en razón a que el donante no enajena la totalidad de los elementos que lo integran y jamás podrán ser objeto del contrato los bienes futuros (artículos 2333, 2347 y 2348 del CCF).

1.5 Definición de bien patrimonial.

El vocablo *bien* tiene diversos significados dependiendo del contexto en que se utilice, por lo que únicamente me referiré brevemente a su significado económico y con más detalle al jurídico, específicamente en el ámbito patrimonial. En este orden de ideas se puede afirmar que: “Desde el punto de vista económico, por bien se entiende todo aquello que le sea útil al hombre y que satisface una necesidad directa o indirectamente. Este tipo de bien puede provenir espontáneamente de la naturaleza, como sería una manzana (natural); puede ser producto del trabajo del hombre, como una asesoría legal (humano); o puede implicar el trabajo del hombre que transforme directamente un bien de la naturaleza como podría ser un jugo de uva (mixto)”.²⁷

En el ámbito jurídico, la acepción *bien* tiene un significado amplio que se resume en todo aquello de lo que es titular una persona como son: los derechos subjetivos de diversa índole y contenido, sean susceptibles de valorizarse pecuniariamente o no, de derecho público o privado, considerados por el derecho merecedores de ser tutelados para no ser lesionados por un tercero, a los que se conoce como bienes jurídicamente protegidos, siendo ejemplo típico de este tipo

²⁷ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Bienes y derechos reales*, México, Porrúa, 2005, pp. 79 y 80.

de bienes, los protegidos por el derecho penal, rama del derecho público que a través de sus normas tutela el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad corporal, a la propiedad y otros bienes tutelados por esa rama del derecho.²⁸

Desde el punto de vista jurídico pero en un sentido más restringido y específicamente en el aspecto patrimonial, *bien* tiene un significado más limitado. En este sentido, una parte de la doctrina postula que el *bien patrimonial* es una especie del género *cosas*. Así, expositores como Demolombe Jean Charles Florent y Víctor Napoleón Marcadé concluyeron que, en sentido jurídico, el vocablo *cosa* alude a todo lo que existe, con independencia de que puedan ser objetos susceptibles de apropiación o no, como la luna, el mar, el sol, un caballo, un automóvil, etcétera. En cambio, bien es un concepto más restringido y significa aquella cosa susceptible de apropiación particular y de ser valuada pecuniariamente: “Así todos los bienes son cosas aunque todas las cosas no sean bienes; he ahí que aquello que explican comúnmente los juristas y el legislador mismo, designa muy a menudo los bienes por la denominación de las cosas”.²⁹

En este orden de ideas, la definición de *bien patrimonial* se desprende tanto de los análisis elaborados por los estudiosos del tema que limitan la acepción de *bien* considerándolo como especie del género *cosas*, así como de las características que la legislación civil prevé. Domínguez Martínez ofrece la siguiente definición: “En el ámbito jurídico patrimonial, por bien entendemos todo objeto susceptible de propiedad particular, es decir, lo que por su naturaleza y por no haber una disposición legal que se oponga en su caso, puede pertenecer a una persona en exclusiva, sea ésta de Derecho Privado o de Derecho Público, el Estado mismo inclusive”.³⁰

²⁸ “La mencionada protección legal se encuentra en los ámbitos del derecho público y privado, ya que esta acepción de bien es muy amplia y comprende los derechos tanto fundamentales del hombre consignados en las garantías individuales como los subjetivos –públicos o privados- con total independencia de que los mencionados derechos puedan o no ser valuados o apreciados en dinero. El derecho constitucional en su parte dogmática tutela estos bienes de las personas, protegiendo, entre otros derechos, a la libertad, a la igualdad o el de petición que, por su importancia, trascienden cualquier tipo de valorización económica... El ordenamiento civil no es ajeno a esta protección, sobre todo en materia de familia, donde busca garantizar que los miembros de dicho núcleo tengan una sana convivencia, protegiendo la integridad psíquica y corporal de sus miembros, así como su sano desarrollo”. *Ibidem*, p. 80.

²⁹ *Ibidem*, p. 81.

³⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 301.

Planiol y Ripert también se adhieren al concepto de *bien patrimonial* como aquella cosa que el derecho reconoce susceptible de ser apropiada por una persona en exclusiva, sin trascender si se trata de un particular o de una persona de derecho público, o de una persona física o moral.³¹

En el libro segundo del CCF denominado *De los bienes*, se regula lo que debe entenderse por *bien patrimonial*. A continuación se citan los preceptos que prevén el tema en comento:

Artículo 747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

En atención a lo previsto en los preceptos anteriores, se deducen las características que deben reunir las cosas para ser consideradas bienes:

Primero. Las cosas que están dentro del comercio son susceptibles de apropiación particular, es decir, pueden ser apropiadas en exclusiva por una persona, sea física o moral, de derecho público o de derecho privado.³² Hay identidad en que una cosa esté en el comercio y que sea susceptible de apropiación particular.³³

³¹ “Las cosas –enseñan Planiol y Ripert- son *bienes* en el sentido jurídico no cuando son *útiles* al hombre sino cuando son *apropiadas*. El mar, el aire atmosférico, el sol, son cosas indispensables a la vida terrestre; sin embargo no son ‘bienes’ puesto que no pueden ser objeto de una apropiación en provecho de un particular o de una nación... la palabra ‘bienes’ no designaba primitivamente más que cosas, es decir, objetos corporales, muebles o inmuebles. El progreso de la vida jurídica la hace salir de este sentido estrecho y primitivo teniendo hoy un alcance mucho más amplio y comprende todo lo que sea un elemento de fortuna o de riqueza susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad. Especialmente para los particulares los bienes así entendidos no son otra cosa que el *activo* de sus patrimonios. En ese sentido amplio, los bienes comprenden cosas de todas clases, casas, tierras, objetos muebles, créditos, rentas, oficios, derechos de autor, patentes de invención, etc... La palabra ‘bienes’ comprende por tanto además de las cosas materiales, cierto número de bienes incorporeales que son los derechos”. *Idem*.

³² “Erróneamente se ha señalado que los bienes de dominio público -ya sea de la Federación, del Distrito Federal o de los Estados- están fuera del comercio; es incorrecto porque, precisamente, son propiedad de las personas morales indicadas y sí pueden ser objeto de determinados actos jurídicos como una concesión a particulares o un permiso temporal irrevocable. Esto nos lleva a concluir que esos bienes están en el comercio y, una vez desincorporados del dominio público, pueden ser enajenados transmitiendo la propiedad a cualquier persona”. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, p. 83.

³³ “Si observamos lo considerado, particularmente por una parte respecto a que el bien, para alcanzar esa categoría, requiere ser susceptible de apropiación particular y por la otra, que esa

Segunda. Las cosas que están fuera del comercio no son bienes, pues no son susceptibles de apropiación particular.

Tercera. Se excluyen del comercio las cosas que por su naturaleza no pueden ser poseídas exclusivamente por una persona y aquellas que por disposición de la ley son irreductibles a propiedad particular. Como ejemplo de las primeras tenemos el sol o el oxígeno, que no pueden ser poseídos por un individuo en razón a su propia naturaleza y; de los segundos: “las drogas ilícitas que, de hecho, pueden estar en posesión de alguien, pero la ley no las considera susceptibles de apropiación jurídica, razón por la cual no pueden ser objeto de actos jurídicos. Otros ejemplos son un cadáver, el cuerpo de una persona o las células germinales.”³⁴

1.6 Clasificación de los bienes.

Se han desarrollado varios criterios para clasificar los bienes, permitiendo por un lado, distinguir varios tipos y, por otro lado, consecuencia de lo anterior, elaborar normas que determinen las consecuencias jurídicas a partir de sus cualidades, pues es inconcebible que la legislación en materia civil de el mismo tratamiento a toda clase de bienes, sin atender a su naturaleza. Como explica De Ibarrola, los bienes “no están sujetos a las mismas reglas, en cuanto a su enajenación, ni a su adquisición, ni tampoco son semejantes los actos que determinadas personas pueden ejecutar sobre ellos cuando se encuentran dentro de cuadros distintos de clasificación”.³⁵

A continuación se expone una clasificación que toma en cuenta algunos criterios considerados por la doctrina, pero de manera vertebral lo previsto en el CCF.

susceptibilidad implica la estadía del bien en el comercio, podemos hacer las afirmaciones siguientes: *Primera.* Que una cosa esté en el comercio equivale a que dicha cosa es susceptible de apropiación particular. *Segunda.* Que una cosa esté en el comercio o sea susceptible de apropiación particular, en ambos supuestos es aludir a un bien. *Tercera.* En consecuencia, bien es todo aquello objeto de apropiación particular por que está en el comercio, o lo que es lo mismo, al estar una cosa en el comercio es porque es objeto de apropiación particular y por ende se trata de un bien”. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 303.

³⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, p. 83.

³⁵ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 80.

a) Bienes corpóreos e incorpóreos.

Esta clasificación es referida por diversos expositores en atención a que es fácil comprender la diferencia entre bienes corpóreos e incorpóreos. Así, Magallón Ibarra refiere que en la *Instituta* de Gayo se considera éste criterio.³⁶ Bien corpóreo es aquel que es sensible a los sentidos y ocupa un lugar en el espacio; bien incorpóreo es aquel imperceptible a simple vista, es una creación del derecho.

b) Bienes muebles e inmuebles.

Este criterio atiende a las características físicas de los bienes, esencialmente a su posibilidad de desplazamiento. En este sentido, los muebles pueden trasladarse de un lugar a otro, por sí mismos, como los animales; o por efecto de una fuerza física exterior que recaiga sobre ellos, por ejemplo, un automóvil. En sentido opuesto, los inmuebles se caracterizan por su fijeza.

La regla general en torno a este criterio es: “todo bien será mueble mientras la ley no le asigne expresamente la calidad de inmueble; será inmueble si la ley así lo ha catalogado mediante disposición expresa al efecto”.³⁷ Dicha regla está prevista en los artículos 750 y 759 del CCF; el primero, cataloga los bienes inmuebles y, de su lectura se evidencia que tal calidad no sólo atiende a que el bien sea inmóvil por naturaleza, ya que la ley considera inmuebles bienes que por sus características intrínsecas son muebles; el segundo, determina el supuesto para considerar a los bienes como muebles. Los preceptos en comento establecen:

Artículo 750. Son bienes inmuebles:

I. El suelo y las construcciones adheridas a él;

II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

IV. Las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de ornamentación, colocados en

³⁶ “(Res) corporales haec sunt qui tangi possunt velut fundus, vestis aurum...; incorporales, qui tangi non possunt, qualia sunt ea quae in juri consistunt sicut hereditas, usufructus, obligationes... Son corporales las que por su naturaleza afectan nuestros sentidos, como un fundo, vestido de oro... incorporales las que no afectan nuestros sentidos; tales son los que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo... Gayo: Lib. I, tít. VIII, Ley 1^a”. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 81.

³⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 307.

edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo; (...)

X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinadas a ese objeto; (...)

Artículo 759. En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

La importancia de esta clasificación radica en la regulación prevista para esos bienes. Esto merece algunos comentarios:

i) Por regla general, los actos jurídicos que tienen efectos sobre bienes inmuebles son inscribibles en el Registro Público de la Propiedad; por excepción se permite la inscripción de actos jurídicos que recaigan sobre muebles. Este principio está previsto en los artículos 3042 y 3069 del CCF, que a la letra ordenan:

Artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:

I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y demás derechos reales sobre inmuebles;

II.- La constitución del patrimonio familiar;

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

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

I.- Los contratos de compraventa de bienes muebles sujetos a condición resolutoria a que se refiere la fracción II del artículo 2310;

II.- Los contratos de compraventa de bienes muebles por los cuales el vendedor se reserve la propiedad de los mismos, a que se refiere el artículo 2312; y

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

ii) El artículo 13 fracción III del CCF contiene el principio denominado *Lex rei sitae*, que significa que los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación. Premisa aplicable también a los bienes muebles, pudiendo liberarse de tal régimen al desplazarse a una jurisdicción distinta. Tal precepto establece:

Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

(...)

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

(...)

iii) El ordenamiento jurídico es más estricto e impone mayores formalidades a los actos jurídicos que recaen sobre inmuebles en comparación con los

requisitos exigidos para los bienes muebles. Como ejemplo está el supuesto de los menores emancipados, a quienes la ley autoriza a administrar sus bienes, sin embargo, si pretenden enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles, es decir, si realizan actos de disposición sobre los mismos, requieren autorización judicial durante su menor edad; en sentido opuesto, no se les imponen restricciones para celebrar actos sobre bienes muebles (artículo 643 fracción I del CCF).

Asimismo, la ley establece con más frecuencia que los actos jurídicos que recaen sobre inmuebles deben ser por escrito y en determinados supuestos constar en escritura pública, en cambio, tratándose de muebles, se establece por excepción que deban cumplir con la formalidad de constar por escrito.³⁸

Como se ha evidenciado, la susceptibilidad de movilidad en los bienes no es el único factor que el derecho considera para catalogar un bien como mueble o inmueble. Los expositores del tema han deducido que los bienes inmuebles son considerados por la ley como tales en base a los siguientes factores:

i) Por su naturaleza, es decir, por la característica de inmovilidad inherente al bien (fracciones I, II y IX del artículo 750 del CCF).

ii) Por su destino, se trata de bienes muebles por naturaleza, pero tomando en cuenta que el dueño o poseedor del inmueble los ha utilizado para ornato o para la explotación de la finca, la ley les da la calidad de inmuebles (fracciones IV, V, VI, VII, VIII y X del artículo 750 del CCF).

iii) Por su incorporación, “son bienes unidos a un inmueble que no se pueden separar sin detrimento del inmueble o del mueble adherido o que, siendo separables, se unen con el propósito de hacerlo de manera permanente”.³⁹ (Fracciones III y IV del artículo 750 del CCF).

iv) Por su objeto, es el supuesto de los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, razón por la que la ley los considera inmuebles (fracción XII del artículo 750 del CCF).

³⁸ “La compraventa por ejemplo, si se trata de muebles, es un acto jurídico consensual, esto es, no requiere de formalidad alguna por escrito, sea cual fuere el valor de los bienes (artículo 2316 del Código Civil). Si en cambio, se trata de inmuebles, sea en escrito privado o en escritura ante notario, según lo señale el precepto aplicable al caso, siempre deben ser por escrito (artículo 2317 y siguientes del Código Civil y 78 de la Ley del Notariado)”. *Ibidem*, p. 312.

³⁹ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, *op. cit.*, p. 92.

Los bienes muebles son considerados por la legislación civil vigente con ese calificativo en base a los siguientes factores:

i) Por su naturaleza, los que son susceptibles de trasladarse de un lugar a otro por sí mismos o por efecto de una fuerza física exterior (artículo 753 del CCF).

ii) Por disposición de la ley, son aquellos a los que la ley atribuye esa calidad sin tomar en cuenta la posibilidad de movilidad inherente a la cosa. Este supuesto está previsto en los artículos 754 al 758 del CCF.

iii) Por anticipación, son bienes que en la actualidad tienen la calidad de inmuebles pero que en determinado momento pueden recobrar su calidad de muebles y que incluso antes son considerados para efectos de garantía.⁴⁰

c) Bienes consumibles y no consumibles.

Los bienes consumibles son aquellos que en razón a su naturaleza se agotan en un primer uso, por ejemplo los comestibles. Los no consumibles son aquellos que no se agotan al utilizarse, por ejemplo, un automóvil.⁴¹

d) Bienes fungibles y no fungibles.

Este criterio sólo es aplicable a los bienes muebles (artículo 763 del CCF). Domínguez Martínez considera que para determinar la fungibilidad o no fungibilidad de un bien debe compararsele con otro, a efecto de deducir si es posible verificar su reemplazo recíproco, en razón a que ambos sean de la misma naturaleza y particularidades equivalentes, lo que evidenciará que se trata de bienes fungibles. En sentido opuesto, si el bien es único y, por lo tanto, no es posible substituirlo por otro de idénticas características, tal bien será calificado como no fungible.

⁴⁰ “Se trata de los frutos pendientes de separarse del árbol que los produce, señalados en la fracción II del artículo 750 del Código Civil, los cuales según el artículo 2857 del mismo ordenamiento, pueden ser objeto de prenda, la que por definición, según el artículo 2856, sólo puede recaer sobre un bien mueble”. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 315.

⁴¹ “Ya hemos expresado que en la doctrina existe la confusión entre la fungibilidad y la consumibilidad, en virtud, de que generalmente las cosas fungibles son consumibles por el primer uso; pero esto no es así siempre, pues hay bienes que son fungibles entre sí y no son consumibles, como las piezas de maquinaria. Hay bienes que son consumibles y, sin embargo, no son fungibles: cereales de distintas clases y calidades. En resumen la fungibilidad depende de la comparación entre varias cosas, que tiene igual poder liberatorio en los pagos; en cambio, la consumibilidad generalmente depende de la naturaleza de la cosa, es algo objetivo. Como se ve, existe una diferencia fundamental entre ambas categorías”. Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Segundo curso de derecho civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, 3ª ed., Porrúa, México, 1975, p. 122.

La calidad de fungible o no fungible en un bien recobra importancia en el cumplimiento de las obligaciones, por ejemplo, en el contrato de mutuo el deudor está facultado para cumplir con su obligación pagando al acreedor con bienes fungibles, es decir, de la misma especie, calidad y cantidad que los que el mutuante le transfirió en propiedad, sin que éste último pueda negarse a aceptar el pago, ya que la ley reconoce el mismo valor liberatorio a los bienes que se transmitieron en propiedad al mutuuario y a los que éste entrega al mutuante como pago (artículo 2384 del CCF).

e) Bienes considerados según las personas a quienes pertenecen.

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

Son bienes propiedad de los particulares los que les pertenecen legalmente y de los que no puede aprovecharse persona alguna sin consentimiento del dueño o autorización de la ley (artículo 772 del CCF).

A efecto de analizar los bienes de dominio público, observaré lo dispuesto en la Ley General de Bienes Nacionales (LGBN),⁴² en razón a que el artículo 766 del CCF ordena que esos bienes se rigen por la ley especial que al efecto se halla expedido y, sólo en lo no previsto, se rigen por las disposiciones del CCF.

El artículo 1º fracción I de la LGBN prevé como uno de sus objetivos determinar los bienes que constituyen el patrimonio de la Nación, los cuales están sujetos al régimen de dominio público de la Federación (artículo 6º de la LGBN). El artículo 3º de la ley en comento, cataloga los bienes que integran el patrimonio nacional, mismos que clasifica en: *i)* Bienes de dominio directo de la nación; *ii)* Bienes de uso común y; *iii)* Bienes destinados al servicio público propiedad de la Federación, de las Entidades y de las instituciones federales con personalidad jurídica y patrimonio propio.

i) Bienes de dominio directo de la nación.

El artículo 6º de la LGBN cataloga los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, en su fracción I encasilla bajo esa regulación los bienes

⁴² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de mayo de 2004, vigente al día siguiente de su publicación.

señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42 fracción IV y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴³

Este tipo de bienes son inalienables e imprescriptibles y su explotación, uso o aprovechamiento por particulares sólo puede otorgarse mediante concesiones de acuerdo con lo previsto por los artículos 27 constitucional párrafo sexto y, 17 de la LGBN. Por último, el artículo 16 de la LGBN establece:

Artículo 16. Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente.

ii) Bienes de uso común.

El artículo 7 de la LGBN determina de manera enunciativa más no limitativa, los bienes de uso común, al efecto, el precepto invocado prevé:

Artículo 7. Son bienes de uso común:

- I. El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional;
- II. Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- III. El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- IV. Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales;
- V. La zona federal marítimo terrestre;
- VI. Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- VII. Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- VIII. Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- IX. Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- X. Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;
- XI. Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- XII. Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- XIII. Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal y las construcciones levantadas por el Gobierno Federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y
- XIV. Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

Conforme al artículo 13 de la LGBN los bienes de uso común son

⁴³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de febrero de 1917.

inalienables, imprescriptibles e inembargables. Al igual que los bienes de dominio directo de la Federación, el otorgamiento de concesiones para aprovechamientos especiales sobre bienes de uso común no genera derechos reales a favor del concesionario (artículo 16 de la LGBN).

iii) Bienes destinados a un servicio público.

El artículo 6 de la LGBN sujeta al régimen de dominio público de la Federación los bienes que los órganos, instituciones y dependencias federales utilizan para el servicio público que prestan:

Artículo 6. Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación: (...)

VI. Los inmuebles federales que estén destinados de hecho o mediante un ordenamiento jurídico a un servicio público y los inmuebles equiparados a éstos conforme a esta Ley; (...)

XVII. Los bienes muebles de la Federación al servicio de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, así como de los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación; (...)

La ley en comento regula las facultades de los poderes legislativo, judicial y de la administración pública federal, con la finalidad de que adquieran bienes con cargo al presupuesto de egresos que destinen al servicio público que prestan, estableciéndose obligaciones a cargo de esos órganos y dependencias, con la potestad de enajenarlos en caso de que ya no sean útiles para el servicio, previo procedimiento de desincorporación del régimen de dominio público (artículo 84 de la LGBN). Para ejemplificar éste tipo de bienes, referiré las facultades a favor de los poderes legislativo y judicial para adquirir bienes afectos al servicio que prestan y, la potestad para enajenarlos. El artículo 23 de la LGBN prevé:

Artículo 23. (...)

El Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Federación, a nombre de la propia Federación, podrán:

I. Adquirir inmuebles con cargo al presupuesto de egresos que tuvieren autorizado o recibirlos en donación, asignarlos al servicio de sus órganos y administrarlos;

II. Enajenar los inmuebles a que se refiere la fracción anterior conforme a lo previsto en el artículo 84 de esta Ley, previa su desincorporación del régimen de dominio público de la Federación, mediante el acuerdo que para tal efecto emitan; (...)

f) Bienes mostrencos y bienes vacantes.

Esta clasificación está prevista en los artículos 774 y 775 del CCF, el primero establece que los bienes mostrencos son los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore y; el segundo determina que son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido. Magallón Ibarra explica que:

“El Código vigente mantiene una serie de disposiciones un poco mucho ilusorias para reglamentar las conductas de quienes hallaren una cosa perdida o abandonada; ordenando que se entregue a la autoridad municipal, quien deberá tasarla por peritos y la depositará; fijando avisos durante un mes, en los que se anuncie que al vencerse el plazo se rematará si no se presentare el reclamante. Sin embargo, si la cosa hallada fuera de las que no pueden conservarse, la autoridad dispondrá desde luego su venta y mandará depositar el precio. En el evento de que durante el plazo señalado se presentare un reclamante, la autoridad municipal remitirá los datos a Juez competente, de quien, si el reclamante acredita ser su propietario, obtendrá su devolución -sea de la cosa o de su precio-. Por el contrario, si no acredita la propiedad, se venderá y se entregará una cuarta parte de su valor a quien la halló y el resto a una institución de beneficencia que designe el Gobierno; repartiéndose los gastos proporcionalmente (artículos 775 a 783).

Por cuanto al descubridor de un bien vacante que quisiere adquirir la parte que la ley le concede, hará la denuncia del bien ante el Ministerio Público del lugar de la ubicación del bien y este Representante Social -si estima que procede- deducirá la acción que corresponda, a fin de que se declare vacante dicho bien y así se adjudique al Fisco Federal; reconociéndose al denunciante como Tercero Coadyuvante. En su caso, este recibirá igualmente que en los bienes mostrencos, la cuarta parte, pero solo del valor catastral del bien denunciado. Dentro del mismo absurdo que contemplamos en estas reglas, culmina que el que se apodere de un bien vacante sin cumplir las obligaciones a su cargo, pagará una multa de cinco cincuenta pesos, sin perjuicio de las penas que señale el respectivo Código. ¡Este último párrafo queda sin comentario! (Artículos 786 a 789).”⁴⁴

Del breve análisis que se efectuó en torno a la clasificación de los bienes, se concluye que la ley no establece una regulación uniforme en esta materia y, por el contrario, prevé una normatividad específica en consideración al tipo de bienes de que se trate. Para efectos de esta tesis es importante referir la clasificación de los bienes prevista en la legislación civil federal, ya que la LFED, eje central del

⁴⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 94.

presente trabajo, considera como ley supletoria al CCF a falta de regulación suficiente en los supuestos relativos a bienes y obligaciones (artículo 4 fracción IV de la LFED).

De este modo, la LFED regula el procedimiento jurisdiccional a efecto de extinguir el dominio a favor del Estado de todo tipo de bienes relacionados con los delitos de: trata de personas, secuestro, delincuencia organizada, delitos contra la salud y robo de vehículos (artículo 7 de la LFED); sin embargo y en atención a las cualidades peculiares de los bienes, la ley objeto de análisis, no da un tratamiento uniforme a los mismos y, tomando en cuenta la clase de bien, establece una regulación específica para efectos de su administración durante la sustanciación del juicio. Por ejemplo, si en la sentencia definitiva el Juez determina improcedente la acción de extinción de dominio, ordenará la devolución de los bienes a su propietario o poseedor en un plazo no mayor de seis meses, cuando no sea posible tal restitución, por tratarse de bienes fungibles o consumibles, se entregará su valor junto con los intereses, rendimientos y accesorios en cantidad líquida que se hayan generado durante el tiempo que hayan sido administrados por el Servicio de administración y enajenación de bienes (SAE), ya que ese organismo descentralizado está facultado para enajenar bienes fungibles, perecederos, de fácil descomposición o deterioro (artículo 49 de la LFED).

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y LA TEORÍA DE LA POSESIÓN

2.1 Definición de derecho real.

En torno a la definición de derecho real se han formulado distintos criterios con la finalidad de ofrecer una concepción de esa clase de derechos. El análisis de los derechos reales desarrollado por Luis Rigaud en su obra *El derecho real, historia y teorías*, es un estudio que parte de los orígenes de la distinción entre derechos reales y de crédito, continuando con la exposición de las distintas tesis que explican las diferencias entre esos derechos, finalizando con la propuesta que hace en relación a esa clase de derechos.

Luis Rigaud considera que para formular una definición de derecho real se deben analizar sus aspectos interno y externo: En el primer aspecto, se encuentra la esencia de esos derechos, adhiriéndose a la Escuela Clásica Francesa, al admitir que la naturaleza jurídica del derecho real se traduce en el poder jurídico que ejerce el titular inmediata y directamente sobre el bien.

En cuanto al aspecto externo, considera que en éste se manifiesta la relación jurídica entre el titular y el sujeto pasivo universal que tiene una obligación de abstención consistente en no realizar actos que perturben el ejercicio del derecho; concediéndose al titular los derechos de persecución y de preferencia, que se traducen en la protección jurídica contra terceros, advirtiendo que la intensidad y eficacia en la tutela de los derechos reales se otorga en razón a que su ejercicio se traduce en actos sobre la cosa.

La novedad de su estudio consiste en la propuesta de ampliar el campo de los derechos reales incluyendo la categoría de derechos reales *in faciendo*. Llega a tal conclusión al efectuar el estudio de los derechos reales desmembrados, en

cuya relación además del sujeto pasivo universal que tiene una obligación de abstención, hay un sujeto pasivo determinado que es el propietario o poseedor del bien gravado, quien tiene una obligación de abstención que se manifiesta con mayor intensidad que en los derechos reales absolutos, ya que además de omitir la ejecución de actos que impidan el pleno ejercicio del derecho, soporta que el ejercicio se efectúe sobre la cosa que es de su propiedad o que posee.

Por lo anterior, afirma que la idea de que para el ejercicio de los derechos reales no se requiere intermediario es falsa para la mayoría de ese tipo de derechos, concretamente en el caso de los derechos reales sobre cosa ajena, por lo que considera a los derechos reales *in faciendo* como una categoría específica de ese tipo de derechos, en atención a las variantes que se presentan en la relación jurídica. A efecto de ejemplificar su propuesta, expone el caso del titular de una servidumbre, quien goza plenamente de su derecho gracias a que el propietario o poseedor del predio sirviente soporta el uso de su inmueble, evidenciándose la presencia de un sujeto pasivo determinado que cumple una obligación de no hacer que se manifiesta con mayor intensidad que en la propiedad que es un derecho real absoluto. Por último, Rigaud rechaza la existencia de las obligaciones reales: “Es preciso, ante todo, deshacernos del concepto de la *obligatio propter rem*, concepto desmañado, destinado sólo a enmascarar la existencia de los derechos reales *in faciendo*”.⁴⁵

Rojina Villegas formula una definición de derecho real a partir del objeto del derecho objetivo que en su opinión es “la regulación de la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, necesariamente los derechos subjetivos y los deberes jurídicos deberán también tener por objeto directo dicha conducta”.⁴⁶ Es decir, el derecho objetivo es el conjunto de normas que regulan la conducta humana desplegada con motivo de las diversas relaciones en que la persona participa; por lo anterior, los derechos subjetivos y los deberes jurídicos siempre tendrán como objeto inmediato la conducta humana. Define a los derechos subjetivos como “la facultad jurídica derivada de una norma de derecho objetivo, por virtud de la cual

⁴⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 133.

un sujeto está autorizado para interferir lícitamente en la esfera de derecho de otro sujeto, o para impedir que un tercero interfiera en su esfera de derecho o en su conducta”.⁴⁷ En virtud de que los derechos reales pertenecen a la categoría de derechos subjetivos, aplica los elementos de la definición de derecho subjetivo a los derechos reales. Desglosa su análisis en los siguientes términos:

“a) En los derechos reales sobre cosa ajena (usufructo, uso, habitación, servidumbres, superficies, hipoteca, prenda, anticresis y enfiteusis) existe una facultad jurídica derivada de una norma de derecho objetivo, por virtud de la cual el titular de los mismos está autorizado para interferir lícitamente en la esfera jurídica del propietario, a efecto de usar, disfrutar o disponer en funciones de garantía (según la naturaleza de cada derecho real) del bien materia del mismo. Así es como el usufructuario, el titular de una servidumbre, el hipotecarista, etc., pueden interferir lícitamente en la esfera jurídica del propietario de la cosa gravada, para ejercer un poder jurídico sobre la misma, concurrente con el poder que a su vez ejerza el dueño, con las limitaciones impuestas en cada derecho real.

b) En la propiedad ordinaria, en la propiedad intelectual o derechos de autor y en la propiedad industrial sobre inventos, marcas o nombres comerciales, el titular tiene una facultad jurídica derivada de una norma de derecho objetivo, para impedir que un tercero interfiera en su esfera de derecho perturbándolo en el ejercicio de sus facultades para usar, gozar o disponer del bien objeto de la propiedad ordinaria, intelectual o industrial. Como en estos casos de derechos reales no encontramos un sujeto pasivo determinado (existen sólo modalidades especiales en la vecindad y en la colindancia) el poder jurídico del titular se manifiesta como una facultad para impedir la interferencia ilícita en su esfera jurídica, es decir, respecto al bien o cosa materia del derecho. En cambio, en los derechos reales sobre cosa ajena, sí existe un sujeto pasivo determinado, o sea, el dueño de la cosa gravada y en tal virtud, el derecho se manifiesta tanto como una facultad para interferir lícitamente en la esfera jurídica de ese sujeto, al ejercitar un poder sobre la cosa de su propiedad, cuanto como una facultad para impedir que un tercero (el nudo propietario o cualquiera otro) perturben al titular en

⁴⁷ *Idem.*

el ejercicio de su derecho, es decir, interfieran ilícitamente en su esfera jurídica”.⁴⁸

Rojina Villegas concluye que en los derechos reales el objeto es la regulación de la actividad desplegada por el titular del derecho con motivo del poder jurídico que ostenta sobre la cosa y la conducta del sujeto pasivo determinado o indeterminado, considerando que en los derechos reales existe un objeto indirecto, que es la cosa sobre la que recae el poder jurídico.

Postula que el aspecto activo en los derechos reales “está constituido por un conjunto de facultades jurídicas que tiene el titular para usar, gozar, disponer o afectar un bien en garantía, según se trate de derechos de uso, de disfrute, de disposición o de simple garantía. En la propiedad concurren las diversas facultades de uso, goce y disposición. En los demás derechos principales existe la facultad de uso o la de uso y goce. Por último, en los derechos de garantía el titular sólo goza de una facultad para vender el bien objeto de la misma y hacerse pago preferentemente con el producto que se obtenga”.⁴⁹

En base al estudio de Rojina Villegas es posible concluir que los derechos reales son una especie del género derechos subjetivos que confieren a su titular facultades sobre un bien determinado, que se traducen en el poder jurídico que le permite obtener el aprovechamiento jurídico total o parcial sobre la cosa, dependiendo del derecho real que se ostente. El autor en comento refiere que las facultades otorgadas a la persona se manifiestan de diversa forma en atención al derecho real del que se sea titular. En este sentido, en primer termino, tenemos el derecho de propiedad que otorga a su titular la facultad de interferir lícitamente en la esfera jurídica de terceros que pretendan obstaculizar el ejercicio del derecho a efecto de impedir tal interferencia, facultad que se manifiesta en los derechos de persecución y de preferencia. En segundo termino, encontramos los derechos reales sobre cosa ajena, que le otorgan a su titular facultades que se presentan en dos planos distintos: por un lado, le permiten al titular del derecho real desmembrado interferir en la esfera jurídica del propietario de la cosa gravada a efecto de obtener el aprovechamiento jurídico parcial sobre el bien, por otro lado,

⁴⁸ *Ibidem*, p. 136.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 134.

se le faculta para impedir que terceros afecten el ejercicio de su derecho.

2.2 Teorías que explican la diferencia entre derechos reales y derechos personales.

El derecho real y el derecho de crédito son considerados conceptos jurídicos fundamentales en torno a los cuales se han elaborado diversos análisis comparativos, sin embargo, los expositores del tema han llegado a conclusiones distintas. De este modo, doctrinalmente se han agrupado las tesis que han explicado las diferencias entre esos derechos conforme a los siguientes postulados:

a) Tesis dualista o concepción clásica.

Esta doctrina postula la separación absoluta entre derechos reales y derechos personales. Fue desarrollada por la Escuela Clásica francesa, teniendo como principales expositores a Aubry y Rau, quienes definieron al derecho real en los siguientes términos: “Los derechos reales son aquellos que crean *una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona* en poder de la cual ella se encuentra sometida, más o menos que de una manera completa y que, por eso mismo, son susceptibles de ser ejercitados no solamente contra tal persona determinada, sino también en contra de todos”.⁵⁰

Los mismos autores definieron al derecho de crédito en los siguientes términos: “Son aquellos que refuerzan un vínculo de obligaciones existente entre dos personas determinadas y que no son -por su naturaleza- para ser ejercitados más que en contra de la persona obligada, así como en contra de aquellos otros que resulten obligados por esos compromisos”.⁵¹

Baudry Lacantinerie es uno de los representantes más destacados de la Escuela de la Exégesis y, en torno a éste tema, elaboró un análisis descriptivo a partir de la definición de esos derechos, deduciendo los elementos que integran la relación jurídica respectiva y; por último, los comparó, concluyendo que son irreductiblemente distintos. Su estudio se basa en los siguientes postulados:

⁵⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 50.

⁵¹ *Idem.*

Primero. El derecho real es el que ejerce su titular directa e inmediatamente sobre un bien determinado y, que le permite obtener de la cosa un aprovechamiento total o parcial dependiendo del derecho que se ostente. En la relación jurídica existen dos elementos: por una parte, el sujeto activo que ejerce el poder jurídico directamente sobre la cosa sin la participación de intermediarios y; por la otra, el bien determinado que constituye el objeto directo del derecho. El derecho real es absoluto, imponiéndose su respeto a la colectividad; sin embargo, esa obligación pasiva no tiene un valor pecuniario, por lo tanto, al derecho real que figura en el activo del patrimonio de su titular no corresponde un valor negativo en el patrimonio de otro sujeto.

Segundo. El derecho personal es el que concede a su titular la facultad de exigir del obligado el cumplimiento de una prestación que se traduce en una conducta de dar, hacer o no hacer. El derecho de crédito genera una relación jurídica entre dos personas determinadas: por una parte, el titular del derecho o acreedor y; por la otra, el sujeto pasivo, deudor u obligado. Su objeto es la conducta de carácter positivo o negativo que el acreedor exige al deudor. El derecho personal figura en dos patrimonios: incrementa el activo del acreedor y constituye parte del pasivo del obligado.

Tercero. Deduce las siguientes diferencias:

i) Entre el titular del derecho de crédito y su objeto hay un intermediario denominado deudor, de quien el acreedor exige el cumplimiento de una prestación. En el derecho real no hay intermediario entre el titular y el bien objeto del derecho. *ii)* En virtud de que el derecho real recae sobre un bien determinado, genera a favor de su titular el derecho de persecución que lo faculta para perseguir la cosa independientemente de la persona que la tenga en su poder ilegítimamente o que la haya adquirido por un título regular; en caso de que el tercero haya adquirido derechos reales o de cualquier otra naturaleza sobre el bien, será preferido el titular del derecho real que se haya constituido con anterioridad, manifestándose el derecho de preferencia que conceden los derechos reales. Por lo anterior, se califica como real a la acción que se ejerce en contra de la persona que perturba el ejercicio esos derechos. En los derechos de

crédito la acción que se origina por el incumplimiento de la obligación es personal, ya que se ejercita contra el obligado o deudor.

El análisis de las definiciones de derecho real y derecho de crédito formuladas por Aubry y Rau y el estudio comparativo de Baudry Lacantinerie, permiten señalar las diferencias entre esos derechos que a continuación se anuncian:

1.- *El derecho real otorga a su titular un poder jurídico* que le permite obtener de la cosa su aprovechamiento total o parcial sin intermediarios, razón por la que afirman que ese derecho crea una relación jurídica inmediata entre el sujeto activo y la cosa objeto del derecho. En cambio, *el derecho de crédito genera a favor de su titular una facultad* que le permite exigir del deudor una prestación, la cual constituye el objeto del derecho y consiste en la realización de una conducta a cargo del deudor que puede ser una obligación de dar, hacer o una abstención, entre el acreedor y el objeto de su derecho hay un intermediario llamado deudor frente al que el titular del derecho personal exige el cumplimiento de la obligación.

2.- *En razón a las personas que participan en la relación jurídica.* Sostienen que en el derecho real sólo interviene su titular, sin embargo, debe enfatizarse que Aubry y Rau reconocieron que el derecho real produce efectos contra terceros. En este sentido Marcel Planiol indica: "Aubry y Rau tenían mucho cuidado de mencionar que la relación directa entre la persona y la cosa, que según ellos constituía el derecho de propiedad, tenía por características *producir efectos contra cualquier persona* y con esto recordaban indirecta e implícitamente la idea de una obligación pasiva universal".⁵² Sin embargo, partidarios de esta tesis, como Baudry Lacantinerie, afirman de manera tajante que en el derecho real únicamente se presenta un elemento personal en la relación, que es el titular del derecho.

Esta tesis considera que en el derecho de crédito se genera una relación jurídica entre dos personas determinadas, la primera denominada acreedor o sujeto activo, la segunda conocida como deudor o sujeto pasivo.

3.- *En cuanto al objeto del derecho.* Esta tesis afirma que el objeto del derecho real es una cosa específica y determinada. Sánchez Román puntualiza

⁵² *Ibidem*, p. 53.

que “como en esta clase de derechos no hay sujeto pasivo individual determinado, sin la determinación del objeto faltarían medios precisos y concretos a la relación jurídica y el derecho real sería imposible”.⁵³ En el derecho de crédito el objeto es una prestación que se traduce en una conducta de dar, hacer o una abstención a cargo del deudor y, en caso de incumplimiento, será compelido coercitivamente a efecto de satisfacer ese objeto.

4.- *En razón de su eficacia.* La Escuela de la Exégesis postula que *el derecho real es un derecho absoluto*, oponible a terceros (*erga omnes*), que genera una obligación de abstención a cargo de todos para no perturbar el ejercicio del derecho. En sentido opuesto, *el derecho de crédito es un derecho relativo*, exigible sólo frente a una persona determinada llamada deudor. Esta diferencia ha sido materia de disidencia, varios doctrinarios han manifestado que la obligación de respeto general impuesta por la ley a todos es una característica de todo derecho y que en los derechos de crédito aunado al sujeto pasivo determinado, hay un sujeto pasivo universal.

La Escuela Clásica francesa concluye que la eficacia y protección jurídica que la ley reconoce a derechos reales y de crédito es distinta; el derecho real genera los *derechos de persecución y de preferencia* a favor de su titular, que no se generan en los derechos de crédito. Castán Tobeñas explica en torno a los derechos de persecución y de preferencia que “Por el primero de éstos, el titular del derecho real puede perseguir la cosa, hállese donde se halle, sea quien sea su poseedor. Por el segundo, puede excluir, por lo que se refiere a la cosa objeto de su derecho, a todos aquellos que sólo tienen un derecho de crédito o que no tienen más que un derecho real de fecha posterior (conforme al axioma *qui prior est tempore posterior est iure*)”.⁵⁴

b) Tesis monistas o unitarias.

Esta doctrina postula que el derecho real y el de crédito participan de la misma naturaleza jurídica; sin embargo, los expositores de esas ideas

⁵³ *Ibidem*, p. 54.

⁵⁴ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, t. II: *Derecho de cosas*, Vol. I: *Los derechos reales en general, el dominio, la posesión*, 11ª ed., Madrid, Cárdenas editor y distribuidor, 1978, pp. 42 y 43.

desarrollaron dos variantes en torno a la identidad entre esos derechos. A continuación se refieren los criterios monistas o unitarios:

i) Tesis personalista u obligacionista. Esta tesis equipara el derecho real con el derecho de crédito, sus principales expositores son Ortolan y Marcel Planiol. El primero, parte de las siguientes consideraciones: “Todo derecho, en definitiva, si se quiere llegar hasta el fondo de las cosas, se resume en la facultad que tiene el sujeto activo de exigir del pasivo alguna cosa: pues lo único que es posible exigir inmediatamente de una persona es que haga o se abstenga de hacer, es decir, una acción o una omisión. A esto se reduce todo derecho. La necesidad que tiene el sujeto pasivo de hacer o de abstenerse, es lo que se llama en el lenguaje jurídico obligación. Todo derecho, en definitiva y sin excepción, si se quiere llegar al fondo de las cosas, estriba en obligaciones”.⁵⁵

Ortolan refiere que existen dos tipos de obligaciones: las primeras de carácter general, que obligan a la colectividad a abstenerse de realizar conductas que violen el ejercicio de cualquier derecho, ese tipo de obligaciones se presentan en todo derecho, pues la ley impone a todos el respeto a los derechos ajenos, sin embargo, refiriéndose a los derechos reales, el autor enfatiza: “Pero si esta obligación general y colectiva existe en todo derecho, hay casos en que se halla sola, sin que exista otra, en que el derecho confiere al sujeto activo la facultad de sacar directamente de una cosa una utilidad, una ventaja mayor o menor, sin otra obligación que la impuesta a todos de dejarle que haga, y la de que se abstengan de poner obstáculo y de turbar a los demás en su derecho”.⁵⁶ La segunda clase de obligaciones son aquellas en las que el derecho confiere a su titular la facultad de exigir de persona determinada, la realización de una conducta, en estos derechos, considera que se presenta un sujeto pasivo complejo, por una parte, la persona individualmente determinada y por la otra, el sujeto pasivo universal, obligado a abstenerse de realizar conductas que obstaculicen el ejercicio del derecho.

Marcel Planiol califica de ficticia la definición de derecho real formulada por Aubry y Rau, quienes postularon que tales derechos generan a favor del titular un

⁵⁵ García Máñez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª ed., México, Porrúa 2004, pp. 211 y 212.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 212.

poder que ejercita directa e inmediatamente sobre la cosa, presentándose una relación directa entre el titular del derecho y la cosa, definición que considera ilógica, ya que “todo derecho privado subjetivo es una facultad correlativa de obligaciones personales. Planiol niega enfáticamente la posibilidad de que entre una persona y una cosa haya relaciones de carácter jurídico”.⁵⁷ Explica que en todo derecho se presentan tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto y que el derecho real no es la excepción. Afirma que la Escuela de la Exégesis suprime al sujeto pasivo al definir tal derecho.

García Máynez explica el criterio de Planiol en los siguientes términos: “En la relación jurídica en que el derecho real se manifiesta hay, como en todo vínculo de esta clase, dos términos: el titular y todas las demás personas, a quienes la ley impone la obligación de abstenerse de cualquier acto que impida o estorbe al derechohabiente el ejercicio de las facultades de que dispone. El derecho real es correlativo de una obligación negativa universal... Mientras los obligados cumplen con su deber, la relación jurídica entre el titular y las demás personas pasa inadvertida; pero se hace visible en el momento en que alguno de ellos molesta al derechohabiente. Éste puede, en tal hipótesis, rechazar la intromisión... la razón de que esté facultado para hacerlo radica en la existencia del nexo obligatorio”.⁵⁸

Para esta tesis *el derecho real se asimila al derecho de crédito, bajo el criterio de que se presentan los mismos elementos*, es decir, el titular del derecho, el objeto del mismo y un sujeto pasivo, en el caso del derecho real es universal y, en el supuesto del derecho de crédito es complejo, por una parte un sujeto pasivo determinado al que se exige el cumplimiento de una prestación y por otra parte, un sujeto pasivo universal, obligado a abstenerse de perturbar el ejercicio del derecho.

ii) Tesis objetivada o realista. Los principales expositores de la doctrina en comento son Saleilles, Gaudemet, Gazin y Jallu, quienes afirman que el derecho de crédito es idéntico al derecho real ya que ambos otorgan a su titular facultad sobre los bienes y, la única diferencia consiste en que el derecho real tiene por

⁵⁷ *Ibidem*, p. 209.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 210.

objeto un bien determinado, mientras el de crédito recae sobre el patrimonio del deudor, es decir, tiene un objeto indeterminado. En este orden de ideas, Gaudemet estudió la evolución del derecho personal a partir del derecho romano primitivo, deduciendo que durante esa etapa la obligación era estrictamente personal, ya que el cambio de acreedor o deudor extinguía el derecho de crédito a través de la novación, que es una forma de extinguir obligaciones. Por lo tanto, en el derecho romano primitivo no se reconoció la cesión de deudas ni de créditos como medios para transferir derechos y obligaciones; evidenciándose que los sujetos de la relación jurídica eran elementos de existencia del derecho de crédito, pues el cambio de cualquiera de ellos generaba la extinción de la obligación.

Rojina Villegas indica: “En el derecho moderno se opera un cambio de fundamental importancia. 1º Se admite la cesión de créditos como un medio de transferir la obligación, no de extinguirla. Puede el acreedor ser sustituido por otro, persistiendo la misma relación jurídica con todas sus características, modalidades y garantías. 2º Posteriormente, ya hasta el presente siglo, los códigos admiten el cambio de deudor por consentimiento expreso o presunto del acreedor, sin que se extinga la obligación”.⁵⁹

Gaudemet concluye que en el derecho contemporáneo la obligación se ha despersonalizado para patrimonializarse, ya que el cambio de deudor o de acreedor no tiene repercusión en la relación jurídica, la cual subsiste conservando sus características, afirma que al titular del derecho personal le importa que haya un patrimonio responsable y; que el derecho de crédito es un derecho sobre los bienes y, que su única diferencia con el derecho real estriba en que el de crédito recae sobre un patrimonio.

Jallu al igual que Gaudemet postula que el derecho personal es una facultad sobre los bienes, ya que cuando menos subsidiariamente el patrimonio del deudor responde de la obligación. Por último, Gazin expone su punto de vista en torno a los derechos de crédito: “Es, podríamos decir, un derecho real indeterminado en cuanto al objeto material sobre el cual recae... Es así aún cuando la obligación fuese de entregar tal mueble específicamente individualizado,

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 103.

pues, en caso de incumplimiento, la obligación, ya sea de dar o de hacer, se resuelve en el pago de una suma de dinero.”⁶⁰

Esta doctrina ha sido criticada por expositores como Luis Rigaud, quien formula su crítica con apoyo en la opinión de Marcel Planiol, considerando que esa tesis pretende exponer la naturaleza jurídica del derecho personal analizando el supuesto del incumplimiento de la obligación, que trae como consecuencia el derecho del acreedor a una indemnización en cantidad líquida; tal conclusión es errónea, pues el objeto directo del derecho personal no es la obtención de una indemnización, sino una prestación que se traduce en una conducta de contenido positivo o negativo a cargo del deudor.⁶¹

c) Tesis ecléctica.

Marcel Planiol rectifica la teoría monista que sostuvo y en colaboración con George Ripert postula que el derecho real debe estudiarse en su aspecto interno y externo, concluyendo que la naturaleza jurídica del mismo se encuentra en el primero. Se adhiere a la Escuela de la Exégesis, al afirmar que el derecho real es un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre la cosa; en cuanto al aspecto externo, son partidarios de la tesis personalista al afirmar que en tal aspecto se presenta la relación jurídica entre el titular y el sujeto pasivo universal con un deber jurídico de abstención.

2.3 Definición de obligaciones reales.

Las obligaciones reales o *propter rem* constituyen una figura que ha sido analizada por los estudiosos de los elementos que integran el patrimonio y por los que han desarrollado teorías en torno a los derechos reales y las han calificado como figuras afines a esa clase de derechos.

De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez ofrecen la siguiente definición de obligaciones reales: “Podemos definirlas como aquellas obligaciones personales que se tienen en razón y medida de la titularidad de un derecho real. La obligación y su correspondiente derecho de crédito a favor de una tercera persona se

⁶⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 60.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 61 a 63.

encuentra unido, indefectiblemente, a un derecho real sobre un bien determinado (de ahí el nombre de reales o *propter rem*), de forma tal que el titular de éste debe cumplir con la obligación correspondiente”.⁶²

Arce y Cervantes expone su punto de vista en torno a las obligaciones *propter rem*: “Estas obligaciones no se originan en las fuentes ordinarias de las obligaciones sino que la ley las impone a determinadas personas por razón y en la medida de las cosas sobre las cuales tengan derecho”.⁶³

En atención a las consideraciones precedentes podemos colegir las principales características de las obligaciones *propter rem*:

a) Estas obligaciones derivan de un derecho real al que se encuentran indisolublemente unidas, a tal grado que no son susceptibles de exigirse independientemente del derecho real, y su transmisión se efectúa junto con el derecho correspondiente.

b) En cuanto a los elementos personales que participan en esas obligaciones, el titular del derecho real es a la vez el sujeto pasivo de la obligación *propter rem*, mientras el sujeto activo y al que beneficia el cumplimiento de la obligación es determinado por la ley.

Luis Araujo Valdivia explica: “La obligación real siempre es correlativa de un derecho real. El sujeto activo del derecho real se convierte en el sujeto pasivo de la obligación real y del sujeto genérico pasivo del derecho real surge el sujeto específico activo de esa obligación que se individualiza en la persona dañada por el incumplimiento de la obligación real, convirtiéndole en acreedor de una indemnización. Cada uno de los objetivos, propósitos o finalidades de los derechos reales, crea o puede crear obligaciones reales. El incumplimiento de la obligación real da lugar a la responsabilidad de daños y perjuicios, como en el caso de incumplimiento de cualquier obligación personal. Las obligaciones reales consisten en prestaciones de dar, de hacer o de no hacer, que deben ser cumplidas aunque no se ejercite la facultad de aprovechamiento que confiere el derecho real que las motiva”.⁶⁴

⁶² De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, p. 63.

⁶³ Arce y Cervantes, José, *De los bienes*, 4ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 15.

⁶⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 75.

c) Las obligaciones *propter rem* se extinguen con la transmisión del derecho real del que son accesorias, también se extinguen por la pérdida o destrucción del bien objeto del derecho real. Algunos consideran que el *abandono del bien* es un medio de extinguir esas obligaciones. Considero que ese postulado es inaplicable en derecho mexicano en base a los argumentos de José Luis de la Peza, quien concluye que el *derecho de abandono* no está previsto en el ordenamiento civil. En legislaciones civiles de otros países sí se regula ese derecho, al que se define como un acto unilateral por el que el titular de un derecho real deja el bien objeto de su derecho, perdiendo la titularidad del mismo. La legislación civil prevé supuestos en que se exime al obligado del cumplimiento de una obligación inherente a un derecho real por abandono o renuncia del mismo. Por ejemplo, el artículo 944 del CCF determina que es obligación de los copropietarios contribuir en los gastos de conservación de la cosa común, liberándose de esa obligación el que renuncie a su parte alícuota; la legislación no se refiere a un abandono en sentido estricto, sino a que la transmisión del derecho real por alguno de los medios previstos en la ley generará que se extinga la obligación real.⁶⁵

En cuanto a las diferencias entre obligaciones personales y *propter rem*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se adhiere al criterio doctrinal que considera que esa distinción radica en que las obligaciones personales están íntimamente vinculadas con la persona del deudor, por lo que su subsistencia no depende de bienes determinados; en sentido opuesto, la calidad de deudor en las obligaciones reales deriva de la titularidad de un derecho real o de la posesión de un bien, transmitiéndose con el derecho del que son accesorias. Sin embargo, ese alto tribunal determina que el anterior titular del derecho o poseedor queda obligado frente al nuevo titular, en caso de que éste, a su vez tenga responsabilidad por la infracción de las obligaciones reales antes de la transmisión del derecho real o de la posesión. Al efecto se cita la siguiente tesis aislada:

OBLIGACIONES PROPTER REM, SU DIFERENCIA CON LAS PERSONALES.
Las obligaciones personales están íntimamente vinculadas con la individualidad del sujeto, de tal manera que pueden subsistir independientemente de bienes o de cosas determinadas, tal como ocurre con los deberes del deudor en los derechos de crédito, en donde el obligado no lo está en relación con una cosa, sino directa y

⁶⁵ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, *op. cit.*, pp. 64 y 65.

personalmente, por cuyo motivo sus obligaciones tienen como garantía general todo su patrimonio presente y futuro. En cambio, en las obligaciones reales, o *propter rem*, la vinculación jurídica no se establece sobre la individualidad misma del obligado, sino en relación con su calidad de propietario o poseedor de una cosa, de suerte que la calidad de deudor surge del dominio o de la posesión sobre el objeto, y se trata entonces de obligaciones impuestas como correlativas de los derechos reales, en las que, dada la dependencia absoluta que guardan con una cosa determinada, el sujeto pasivo permanece ligado en tanto exista la cosa bajo su dominio, por lo que si la cosa se transmite a un tercero será éste quien adquiera esos deberes jurídicos, quedando liberado el anterior propietario o poseedor que sólo lo estaba en su calidad de tal y no en su individualidad misma; en el entendido de que lo anterior no significa, desde luego, que el anterior propietario quede eximido de responsabilidad frente al nuevo, en caso de que éste tenga a su vez responsabilidad frente a un tercero, por la infracción de obligaciones de carácter real en las que se hubiese incurrido antes de la transmisión del dominio.

Amparo directo 614/2006. Scotiabank Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Scotiabank Inverlat. 14 de marzo de 2007.⁶⁶

d) Las obligaciones *propter rem* están establecidas en ley, sin que puedan tener su origen en la voluntad de las partes. Los casos que en la doctrina mexicana se han identificado como de este tipo de obligaciones son los siguientes:

1) Las derivadas de los artículos 960 y 961 del CCF, que establece la obligación a cargo de los copropietarios de reparar y reconstruir las paredes de propiedad común, así como su obligación de cubrir proporcionalmente los gastos que se generen para el mantenimiento de vallados, setos vivos, zanjas y acequias comunes, previéndose que el propietario que quiera liberarse de esas obligaciones, lo puede hacer renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo.

2) La establecida en los artículos 1006 fracción II y 1010 segundo párrafo del CCF, el primero prevé que antes de entrar en el goce de los bienes, el usufructuario está obligado a dar fianza que garantice que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá al propietario con sus accesiones al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, obligación de la que se exime al que ejerce la patria potestad, a quien en razón a su cargo se le otorga usufructo sobre determinados bienes del hijo. El segundo de los preceptos invocados, establece que la persona titular de un usufructo a título gratuito está obligada a otorgar fianza que garantice su buena administración bajo pena de

⁶⁶ Tesis I.8o.C. 275 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 2117.

extinguirse su derecho.

3) Cuando se constituye una servidumbre voluntaria y el dueño del predio sirviente se obligó a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, se considera que se trata de una obligación real de la que la persona puede liberarse abandonando su predio al dueño del dominante (artículo 1121 del CCF).

4) En el caso de hundimiento, construcción o excavación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado su criterio en torno a diversos supuestos previstos en la legislación civil mexicana y que constituyen casos de obligaciones *propter rem*, tomando en cuenta los postulados expuestos por la doctrina, lo que se deduce de la siguiente tesis aislada:

OBLIGACIONES PROPTER REM O RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE LAS COSAS (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).

De acuerdo con la doctrina y aun con textos expresos de nuestra ley (artículos 1929, 1931 y 1932 del Código Civil) son responsables de los daños los propietarios de las cosas. Luego lo serán también los propietarios de los edificios (cosas que por su construcción, hundimiento o excavación causen daño a otro u otros. Esta responsabilidad es en razón de la cosa de la que se es dueño o se detenta. Por tanto, no es autónoma en el sentido de que no depende de la existencia de una cosa, sino que se presenta siempre con relación a ésta. El sujeto pasivo de esa obligación permanece obligado por la posesión o propiedad de la cosa y de ahí que si se transmite esa cosa a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que era propietario o poseedor y no personalmente. Finalmente, en caso de cambio del deudor (en el caso, por venta, donación o por cualquier otro título traslativo de dominio de la casa dañante) no se requiere el consentimiento tácito o expreso del acreedor, sino que se produce por la simple trasmisión del dominio de la posesión de la cosa. Si, pues, todas éstas son las características que la doctrina señala para las obligaciones *propter rem* es concluyente que esta distinción no se establece en cuanto al constructor de la casa dañante, sino sólo en tanto que ya hecha la construcción la propiedad dañada siga perdiendo su sostén necesario. Además de que en estos casos, se está en presencia de una limitación a la propiedad que atiende al interés privado y que es impuesto por el derecho de la buena vecindad como una obligación inherente a la cosa e inseparable de ella. En efecto, las características de las limitaciones por razón de vecindad son, como lo expone Francisco Messineo, reciprocidad o bilateralidad. Las limitaciones las sufren los que son vecinos y tienen el mismo contenido como efecto de la reciprocidad. La limitación no importa ninguna indemnización o recompensa, porque compensa el sacrificio parcial de un lado con la ventaja que a su vez ese lado recibe, y viceversa. Aunque hay responsabilidad, no puede considerarse ésta como la de los contratos bilaterales, llamado por los tratadistas sinalagmáticos, donde siendo las cargas recíprocas, su incumplimiento puede originar la oposición de la regla "inadimplenti non est adimplendum" que rige en los contratos; siendo las relaciones independientes puede reclamar el vecino que por su parte violó antes la regla de la buena vecindad. Estas limitaciones son inmanentes al derecho de propiedad porque son facultades desde el punto de vista pasivo; por ende son autónomas, no requieren declaración judicial y por lo tanto no son prescriptibles por prescripción extintiva; facultativis non datur praescriptio. Bajo el aspecto pasivo, son obligaciones *propter rem*, inherentes a la posesión de la cosa, inseparables de ella. Los derechos y obligaciones que crean esas limitaciones

de vecindad no son por razones de servidumbre, sino por razón de propiedad. En consecuencia, los derechos que nacen de estas relaciones de vecindad son reales como poderes o facultades que constituyen una parte del haz de facultades que contienen el derecho de propiedad.

Amparo directo 2576/56. Concepción Ruiz y Coag. 12 de junio de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.⁶⁷

De la tesis invocada se desprende que los daños causados con motivo de las cosas a otros bienes, sea por su construcción, hundimiento o excavación son responsabilidad del propietario o poseedor del bien dañante, es decir, el supuesto referido reúne las características de las obligaciones *propter rem*, ya que la ley imputa la responsabilidad causada por las cosas a su propietario o poseedor, quien se libera del cumplimiento de esas obligaciones transmitiendo el bien. Por último, no se requiere consentimiento expreso o tácito del acreedor para que opere la sustitución de deudor, la cual opera por la simple transmisión de la cosa.

De acuerdo a la tesis en comento, la responsabilidad por los daños que causa la cosa es, además una limitación al derecho de propiedad impuesto por el derecho de buena vecindad como una obligación inherente e inseparable a la cosa; es una obligación a cargo de los vecinos, que se origina con motivo de las relaciones de vecindad; de este modo, por una parte los grava al obligarlos a responder de los daños causados con motivo de los bienes que son de su propiedad; por la otra, los beneficia, al tener la facultad de exigir la reparación del daño por parte del propietario o poseedor del bien dañante.

2.4 Tipos de derechos reales.

En este apartado se abordaran los derechos reales regulados en la legislación civil, siendo suficiente referir su definición y enfatizar algunos aspectos en torno a su régimen jurídico, sin hacer un estudio pormenorizado de los mismos, ya que el objetivo de este trabajo es analizar los medios previstos a favor del propietario para evitar que se extinga su derecho sobre los bienes materia de un procedimiento de extinción de dominio, por lo que se analizará con mayor exhaustividad el régimen legal del derecho de propiedad.

a) Propiedad.

⁶⁷ Tesis I.8o.C. 275 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 2117.

Su análisis se efectuará en apartados posteriores en razón a lo indicado en el primer párrafo de este apartado.

b) Usufructo.

El artículo 980 del CCF establece que “el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos”.

Arce y Cervantes adopta la concepción del derecho real en comentario formulada en Derecho Romano: “*Definición: ‘Usufructus est jus alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia’*. Paulo: ‘El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas, salvando la sustancia de las cosas’”.⁶⁸

El usufructo es un derecho temporal; por tanto, se fija un plazo o una condición resolutoria. Si se omite indicar su duración se extingue con la muerte del usufructuario (artículos 985 y 986 del CCF). En razón de su temporalidad y de que se constituye sobre bienes ajenos, la legislación civil prevé una serie de obligaciones a cargo del usufructuario encaminadas a garantizar que el bien se disfrutará con moderación y se entregará al extinguirse el derecho en buen estado, sin más deterioro que el que pueda sufrir como consecuencia de un uso normal.

c) Uso y habitación.

Los artículos 1049 y 1050 del CCF determinan lo siguiente:

Artículo 1049. El uso da derecho para percibir los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta aumente.

Artículo 1050. La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

De Ibarrola considera que el uso es un usufructo de menor extensión, ya que el usuario tiene derecho a usar el bien y a apropiarse de los frutos producidos, en la medida que sean necesarios para la satisfacción de sus necesidades y las de su familia.⁶⁹ De igual forma, la habitación es un derecho restringido, pues faculta a su titular a ocupar las piezas de una casa ajena que sean necesarias para el titular y su familia. Aunado a lo anterior, se trata de derechos estrictamente personales, de modo que, el usuario y el titular del derecho de habitación no

⁶⁸ Arce y Cervantes, José, *op. cit.*, p. 69.

⁶⁹ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 549.

pueden enajenar, gravar ni arrendar, en todo o en parte su derecho. Asimismo, la ley determina que se trata de derechos inembargables. (Artículo 1051 del CCF).

d) Servidumbres.

Domínguez Martínez considera que: “La servidumbre es un derecho real del que el propietario o poseedor de un predio llamado predio dominante es el titular, soportado por otro predio vecino llamado predio sirviente, perteneciente a otra persona, por el que a aquél le es permitida la utilización de algún aspecto del segundo o la posibilidad legal de impedir a su propietario o poseedor determinados actos, y éste, en su caso, deberá tolerar esa autorización o abstenerse de hacer lo que el primero puede impedirle”.⁷⁰

Las principales características en las servidumbres son: *i)* Se constituyen sobre inmuebles; *ii)* El predio sirviente y el dominante son propiedad de personas distintas; *iii)* Son inseparables del inmueble sobre el que se constituyen sea como derecho o gravamen real. En caso de cambio de propietario, la servidumbre continúa activa o pasivamente hasta que legalmente se extinga; *iv)* Son indivisibles: en caso de que el dominio sobre el predio sirviente se divida entre varios la servidumbre no se modifica y cada uno debe soportarla en la proporción que le corresponda. Si es el predio dominante el que se divide, cada uno podrá usar por entero de la servidumbre y; *v)* Consisten en no hacer o en tolerar. Para exigir al propietario del predio sirviente la ejecución de un hecho, es necesario que éste expresamente ordenado en ley o en el título constitutivo de la servidumbre (artículos 1058, 1064, 1065, 1066 del CCF).

e) Hipoteca.

El artículo 2893 del CCF establece que: “La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”. Como derecho real de garantía, Zamora y Valencia define a la hipoteca como “aquel que se constituye sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor hipotecario

⁷⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 440.

del bien y que le da derecho a su titular de persecución, y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación, y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señale la ley”.⁷¹

La hipoteca recae sobre bienes determinados y susceptibles de ser enajenados, ya que no se permite la constitución de hipotecas tácitas o generales. Para que produzca efectos contra terceros, se requiere su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (artículos 2895, 2906 y 2919 del CCF).

En cuanto a las formalidades para su constitución, se observarán las reglas establecidas en los artículos 2317 y 2320 del CCF. De este modo, cuando el crédito garantizado exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, la constitución de la garantía hipotecaria se hará constar en escritura pública; si la obligación a garantizar es por una cantidad menor a la indicada, el otorgamiento de la hipoteca podrá efectuarse a través de documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez competente o ante el Registro Público.

El acreedor hipotecario tiene derecho de persecución que “consiste en que el gravamen continúa sobre el bien aún cuando se transmita su propiedad o se constituyan sobre él nuevos derechos o gravámenes, o se entregue la posesión a otra persona”.⁷² Además tiene derecho de enajenar el bien en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y, a que se le pague su crédito con el producto de la venta en el grado de preferencia establecido en la ley.

f) Prenda.

El artículo 2856 del CCF prevé: “La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”. Zamora y Valencia considera que la prenda es: “El derecho que se constituye sobre un bien mueble, determinado y enajenable que se entrega al titular para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho de persecución y en caso de incumplimiento de la

⁷¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 429.

⁷² *Ibidem*, p. 436.

obligación garantizada, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señala la ley”.⁷³

La cosa objeto de prenda es un bien mueble determinado y, a efecto de constituir el derecho real de prenda se requiere que el bien sea entregado al acreedor real o jurídicamente. La entrega real se verifica al dar la posesión del bien al acreedor; la entrega jurídica del bien pignorado al acreedor tiene lugar cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero o del propio obligado. Si las partes acuerden la entrega jurídica de la prenda, para que surta efectos contra tercero, el contrato debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Asimismo, el contrato de prenda debe otorgarse por escrito y, para que surta efectos contra terceros, debe constar la fecha auténtica por registro, escritura pública o, de otra forma fehaciente. (Artículos 2858 a 2860 del CCF).

2.5 Definición del derecho real de propiedad.

La definición de propiedad que se abordará en el presente apartado es eminentemente jurídica, de este modo se expondrá el alcance del poder jurídico que el derecho real de propiedad otorga a su titular; sin embargo, la influencia social ha permeado la idea del derecho real en estudio.

La política y la economía han influido en la estructuración del derecho de propiedad. En este sentido, la Revolución francesa lo consideró bajo una concepción individualista y como un derecho ilimitado sobre las cosas. A consecuencia del abuso de los postulados franceses, las Revoluciones sociales del siglo XX, como la desarrollada en México, se opusieron a que la propiedad fuera un derecho sin limitaciones. Independientemente a la influencia social y política de que el derecho de propiedad ha sido materia, Castán Tobeñas expone: “quíerese o no, siempre constituirá la propiedad privada, desde el punto de vista jurídico, un derecho subjetivo de exclusión, que confiere a su titular una cierta esfera de autonomía, confiándole el poder de controlar la cosa con exclusión de las demás personas. Tan inexacto y peligroso es considerar la propiedad cual un *derecho absoluto*, como conceptuarla una mera *función social*. Con razón se

⁷³ *Ibidem*, p. 417.

estima hoy que debe ser considerada la propiedad privada como *un derecho subjetivo al que va ligada una función social* o, lo que es igual, un derecho subjetivo establecido fundamentalmente para proteger el interés particular del propietario, pero que satisface a la vez intereses públicos y está subordinado a la realización del bien común”.⁷⁴

Domínguez Martínez define al derecho de propiedad en los siguientes términos: “Puede definirse como el poder jurídico (derecho real) que su titular ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y con exclusión de terceros, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico porque puede usarla, disfrutarla y disponer de ella sin más limitaciones y modalidades que las establecidas por la ley”.⁷⁵

Puig Brutau define la propiedad como “el derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal, dentro de límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, perpetuo (en principio), elástico y, en parte, de contenido discriminable”.⁷⁶

De las definiciones precedentes se desprenden las características que reviste el derecho real de propiedad, mismas que se enuncian a continuación:

a) *Es un derecho subjetivo.* En el apartado relativo a la definición de derecho real, se enfatizó la postura de Rojina Villegas en la que el concepto de derecho subjetivo es elemento esencial en la definición de los derechos reales, al ser éstos una especie de la categoría derechos subjetivos. En este sentido, Castán Tobeñas caracteriza la propiedad como un *derecho subjetivo de exclusión*. De este modo, el derecho de propiedad es un poder jurídico que faculta al propietario a aprovecharse del bien en sentido jurídico y a impedir que un tercero obstaculice o interfiera en su esfera jurídica.

b) *Es absoluto* “en el sentido de que es éste el mayor de los derechos de su tipo, esto es, el que otorga a una persona el más amplio haz de facultades respecto de una cosa, sin que esto quiera decir, aún en contra del interés

⁷⁴ Castán Tobeñas, José, *op, cit.*, p. 128.

⁷⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op, cit.*, p. 348.

⁷⁶ Castán Tobeñas, José, *op, cit.*, p. 137.

general”.⁷⁷ Es decir, el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer del bien; ningún otro derecho real otorga todas esas potestades a su titular.

c) *Es de carácter exclusivo*, porque el propietario está facultado para excluir a los terceros que pretendan aprovecharse del bien en sentido jurídico (usar, gozar o disponer de la cosa); es decir, es un derecho oponible a terceros. A efecto de proteger su derecho, la ley reconoce al propietario el derecho de persecución que se consolida mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria.

d) *Es perpetuo en principio*, en este sentido, la palabra perpetuidad como característica del derecho de propiedad “reviste un significado distinto según se considere el derecho en sí mismo o sus *condiciones de ejercicio*. El derecho de propiedad es perpetuo en el sentido que *no le es asignada duración alguna*, dura tanto como su objeto. Por lo menos, así ocurre en la inmensa mayoría de los casos. El derecho de propiedad es perpetuo en otro sentido según el cual su existencia es independiente de su ejercicio *no pudiendo perderse por el no uso*”.⁷⁸

Castán Tobeñas⁷⁹ y otros autores han considerado que la perpetuidad no es una cualidad absoluta de la propiedad, ya que hay varios supuestos en que la propiedad está sujeta a una temporalidad; por ejemplo, cuando se adquiere bajo condición resolutoria o; en el caso de la vigencia de los derechos de autor, como ejemplifica De Ibarrola,⁸⁰ en que la ley limita la vigencia del derecho patrimonial generado por el derecho de autor. De este modo, la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA)⁸¹ determina lo siguiente:

Artículo 29. Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte cien años más.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último (...)

El CCF no define el derecho de propiedad, se limita a enunciar las facultades que otorga a su titular; sin embargo, de su análisis se desprende el concepto legal de propiedad. Al efecto es oportuno citar los siguientes preceptos:

⁷⁷ Navas, Raúl, *Derechos reales de propiedad, uso y goce*, Buenos Aires, Oxford University Press, 1999, p. 87.

⁷⁸ Ripert George y Boulanger Jean, *Tratado de derecho civil*, t. IV: *Los derechos reales*, trad. de Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley, 1987, p. 93.

⁷⁹ Castán Tobeñas, José, *op, cit.*, p. 141.

⁸⁰ De Ibarrola, Antonio, *op, cit.*, p. 264.

⁸¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1996, en vigor a partir de los noventa días siguientes a su publicación.

Artículo 830 CCF. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Artículo 831 CCF. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Conforme a la legislación civil y a la doctrina, puedo concluir que la propiedad es un derecho subjetivo que faculta a su titular a gozar y disponer del bien con las limitaciones y modalidades establecidas en la ley. Asimismo, este derecho faculta a su titular para intervenir en la esfera jurídica de los terceros que pretendan aprovecharse de su derecho sin su consentimiento, pues la propiedad sólo podrá ser ocupada por causa de utilidad pública y mediante indemnización. El derecho de propiedad permite a su titular obtener el aprovechamiento total del bien en sentido jurídico (usar, gozar y disponer), constituyendo el derecho real que otorga a su titular las facultades más amplias, por lo que es considerado por varios doctrinarios como el derecho real tipo.

2.5.1 Modos de adquirir la propiedad.

Por su origen, la adquisición puede ser a *título originario* o a *título derivado*, Ripert y Boulanger explican que: “La adquisición tiene lugar de acuerdo con un modo originario cuando el adquirente *no recibe derechos de ninguna otra persona*, sea porque en el momento de la adquisición el bien adquirido nunca fue o no era más el objeto de un derecho preexistente, o bien porque la ley suprime o transforma, en beneficio del nuevo adquirente, el derecho preexistente. La adquisición tiene lugar de acuerdo con un modo derivado, cuando implica la *transmisión* de un derecho preexistente por un *autor* a su *sucesor*”.⁸²

Asimismo, la propiedad puede adquirirse a *título oneroso* o a *título gratuito*, dependiendo si el adquirente se obliga a cubrir una contraprestación para que se le transmita el dominio o por el contrario, lo adquiere gratuitamente. La adquisición puede ser a *título universal* o a *título particular*. En el primer caso, se adquiere la propiedad de todo o una parte de alícuota de un patrimonio, como en el caso de la herencia; en el segundo supuesto, se adquiere un bien o varios pero en todo caso

⁸² Ripert George y Boulanger Jean, *op. cit.*, p. 154.

determinados.⁸³ A continuación me refiero brevemente a los medios para adquirir la propiedad regulados en la legislación civil vigente.

a) Ocupación.

De Pina considera que: “La ocupación se define legalmente como la aprehensión de las cosas que no tienen dueño o cuyo dueño se ignore”.⁸⁴ La ocupación es un medio originario de adquirir la propiedad. Sin embargo, en derecho mexicano no es un medio para adquirir bienes inmuebles en virtud de que la legislación civil regula los bienes vacantes, es decir, bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido (artículo 785 del CCF). Como refiere De Pina,⁸⁵ actualmente la ocupación como medio de adquirir la propiedad sólo se actualiza tratándose de bienes muebles y semovientes.

El CCF prevé los siguientes casos de ocupación: *i)* la adquisición de animales producto de la caza; *ii)* adquisición del producto de la pesca y de los enjambres; *iii)* adquisición de tesoro y; *iv)* adquisición de aguas por su captación.

b) Accesión.

De Pina ofrece la definición tradicional de accesión en los siguientes términos: “El derecho que compete al dueño de una cosa sobre lo que ella produzca o se le incorpore o una, más o menos inmediatamente, en calidad de accesorio se denomina accesión; *discreta* cuando consiste en percibir los frutos que las cosas producen, y *continua* cuando por ella el propietario hace suyas las incorporaciones o agregaciones a los bienes que le pertenecen”.⁸⁶

Sin embargo, De Pina opina que la *accesión discreta* no es un medio de adquirir la propiedad, sino una extensión de la misma, pues la facultad de percibir los frutos que el bien produce se traduce en la facultad de disfrute (*ius fruendi*), consideración en la que estoy de acuerdo, razón por la que el derecho del dueño de hacer suyos los frutos producidos por la cosa, será desarrollado en el apartado correspondiente a los derechos y obligaciones derivados de la propiedad.⁸⁷

⁸³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp. 351 y 352.

⁸⁴ De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II: *Bienes-sucesiones*, 16ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 90.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 96.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 97.

La *accesión continua y natural en bienes inmuebles* es un modo originario de adquirir la propiedad, ya que por el acontecimiento de ciertos fenómenos naturales, el dueño de un inmueble adquiere el dominio de los bienes que se unen a su predio sin que exista persona que le transmita ese dominio.

El CCF prevé los siguientes casos: *i) Aluvión*. Previsto en el artículo 908 del CCF, es “el acrecentamiento que las heredades confinantes con las riberas de los ríos reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas. Este acrecentamiento pertenece por accesión a los dueños de las heredades confinantes con dichas riberas”;⁸⁸ *ii) avulsión*. Se verifica cuando la corriente de un río arranca una porción considerable y reconocible de un predio ribereño y la lleva a otro inferior. Para que el propietario del inmueble beneficiado adquiera el pedazo desprendido, la ley exige que prescriba la acción del dueño del terreno arrancado para reclamar su propiedad, que es de dos años a partir del acontecimiento y, que el dueño del predio beneficiado haya tomado posesión (artículos 910 y 911 del CCF); *iii) formación de una isla* (artículo 913 del CCF) y; *iv) cambio de cauce de un río*. Los cauces abandonados por corrientes de agua son propiedad de los dueños de los predios por donde corren esas aguas (artículo 914 del CCF).

Los otros supuestos de *accesión continua* regulados en la legislación civil son casos de accesión artificial, ya que se producen con motivo de la actividad de la persona. En este orden de ideas, el CCF regula la accesión artificial en inmuebles con motivo de la siembra, construcción y plantación que una persona efectúa sobre un inmueble, sea de su propiedad o de tercera persona. Como supuestos de accesión artificial en bienes muebles, están los casos de mezcla y confusión, incorporación y especificación. (Artículos 895 a 937).

Los supuestos de *accesión continua y artificial* son modos derivados de adquirir la propiedad, en virtud de que las cosas que se incorporan o unen a los bienes, son propiedad de persona distinta al que adquiere. Además, son a título oneroso, pues el que adquiere debe cubrir una contraprestación.

c) Prescripción adquisitiva.

⁸⁸ Puig Brutau, José, *Compendio de derecho civil*, t. III: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Bosch, Barcelona, 1989, p. 125.

La prescripción adquisitiva puede ser un medio originario o derivado de adquirir la propiedad, dependiendo si el bien usucapido carecía de dueño o, por el contrario, tenía propietario. El artículo 1136 del CCF prevé que: “La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa”.

Castán Tobeñas determina: “Se suele definir la usucapión (llamada así porque produce la adquisición de la propiedad en virtud del uso de la cosa cual si fuera propia) como el medio de adquirir el dominio o los derechos reales por la posesión a título de dueño, continuada por el tiempo señalado en la Ley. Fórmula que sustancialmente reproduce la clásica de Modestino en el Derecho Romano: *usucapio est adiectio dominni per continuationem possessionis temporis lege definiti* (Digesto, lib. XLI, tít. III, fragmento 3)”.⁸⁹

El artículo 1151 del CCF determina que la posesión para usucapir debe haberse adquirido y disfrutarse en concepto de dueño, es decir, que el poseedor tenga justo título, de manera pacífica y continua. Es justo título aquel que por su naturaleza es translativo de dominio, por ejemplo, la compraventa o la donación.⁹⁰ De lo anterior se deduce que la usucapión puede ser un medio de adquirir la propiedad a *título oneroso* o *gratuito*, dependiendo si el título con el que se adquirió la posesión es de naturaleza onerosa o, en su caso, de naturaleza gratuita. Asimismo, la buena o mala fe del usucapiente es un dato que la ley considera para determinar el tiempo que debe durar la posesión para usucapir.

De Ibarrola considera que: “La buena fe consiste en ignorar todos los vicios del título. Si el adquirente conoce uno de los vicios (la incapacidad de su contraparte, por ejemplo) es de mala fe, no obstante que no sepa que su contratante no es el propietario”.⁹¹

d) Contratos.

En derecho comparado las legislaciones no son uniformes en reconocerle al contrato efectos traslativos de dominio. Ordenamientos civiles como el de España, Argentina y Alemania exigen que para la transferencia de la propiedad, aunado al

⁸⁹ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 331 y 332.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 340.

⁹¹ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 498.

acuerdo de voluntades, debe entregarse el bien, en esos casos se observa la influencia romanista, ya que en Derecho Romano el acuerdo de voluntades no transfería la propiedad.⁹² El derecho mexicano reconoce al contrato efectos traslativos de dominio sin necesidad de la entrega (*traditio*) del bien objeto del contrato, lo que se deduce del artículo 2014 del CCF:

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

Son contratos traslativos de dominio regulados por el derecho común: *i) La compraventa* que: “es aquel por virtud del cual una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato”,⁹³ *ii) de acuerdo al artículo 2332 del CCF, la donación* es un contrato por el que el donatario adquiere la propiedad *a título gratuito* de una parte o la totalidad de los bienes presentes del donante; *iii) la permuta* que: “es aquel por virtud del cual, una de las partes se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho a la otra parte contratante, quien como contraprestación se obliga a entregar otra cosa diversa o a documentar la titularidad de otro derecho a la primera y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato”⁹⁴ y; *iv) el mutuo*, que conforme al artículo 2385 del CCF es un contrato por el que el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

e) Sucesión por causa de muerte.

La sucesión por causa de muerte constituye el ejemplo típico de transmisión de la propiedad *a título universal*, ya que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del autor de la herencia que no se extinguen por la muerte (artículo 1281 del CCF).

⁹² *Ibidem*, pp. 481 y 482.

⁹³ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 93.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 133.

2.5.2 Limitaciones y modalidades a la propiedad previstas en la legislación civil vigente.

De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez entienden por limitación a la propiedad “aquella restricción a las facultades que en general tiene libremente el dueño de un bien determinado”.⁹⁵ Domínguez Martínez considera que modalidad a la propiedad es “el modo de manifestarse una cosa y modo a su vez es la forma, variable y determinada que puede recibir o no un ser sin que por recibirlo se cambie o destruya su esencia”.⁹⁶

La doctrina y el Poder Judicial de la Federación, consideran que las limitaciones y modalidades no son figuras excluyentes, pues invariablemente, las modalidades a la propiedad imponen limitaciones a ese derecho. El CCF regula la copropiedad, medianería y, el régimen de propiedad y condominio como modalidades a la propiedad, mismas que se analizan a continuación.

a) Copropiedad y medianería.

El artículo 938 del CCF determina que: “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro- indiviso a varias personas”. Gutiérrez y González explica en los siguientes términos, lo que significa que el bien pertenezca *pro-indiviso* a dos o más personas conforme al precepto citado:

“Esta norma presenta un texto en parte equivocado como anoto adelante, y tiene su antecedente en el artículo 392 del Código Civil español, y de ahí que la literatura jurídica que se ha elaborado en España sobre este punto, conviene conocerla, ya que al ser la fuente, tiene aplicación al derecho mexicano.

Debe en primer lugar, precisarse el significado de las palabras ‘*pro indiviso*’ que se utilizan en este artículo 938 significan: ‘*sin división material de partes*’, por lo cual esta norma se podría leer también correctamente con esta redacción:

‘Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen sin división material de partes, a varias personas’.

No obstante, se utiliza la expresión *pro indiviso*, pues es un término latino-

⁹⁵ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, p.189 y 190.

⁹⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 372.

jurídico que presta elegancia al idioma de la ley. Resulta así que, cuando hay copropiedad, la cosa o el derecho -según esta norma- es de varias personas, sin que se pueda decir cuál parte específica corresponde a cada uno, pues la cosa es de todos, sin división material de partes”.⁹⁷

Rojina Villegas expone que: “Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota... La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa mentalmente, que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos”.⁹⁸

De este modo, la copropiedad es una modalidad en la que el dominio se manifiesta de forma distinta, porque son dos o más personas las titulares de un derecho de propiedad sobre un mismo bien, lo que las hace titulares de una parte alícuota sobre la cosa. La parte alícuota es una parte ideal y abstracta que establece el porcentaje que corresponde al copropietario sobre toda la cosa y no sobre partes determinadas. Sin embargo, la esencia del derecho de propiedad no desaparece, ya que el coparticipe tiene pleno dominio sobre la parte alícuota que le permite gozar y disponer de su porcentaje. Al efecto, el CCF prevé:

Artículo 950. Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto.

En cuanto al estado de indivisión, el CCF prevé lo siguiente:

Artículo 939. Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

Artículo 940. Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a

⁹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*, 7ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 362.

⁹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 349.

su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

De los preceptos citados se desprende que hay *copropiedades voluntarias y forzosas*: en las primeras, los partícipes pueden convenir en darla por terminada mediante la división del bien o, a través de su enajenación. En las segundas, el dominio es indivisible por la naturaleza de la cosa o, porque la ley así lo determina.

Aunado a lo anterior, en materia de copropiedad: “La regla básica en esta materia es que quienes se encuentran en la comunidad, deben dividir, puesto que *ninguno está obligado a permanecer en la indivisión*”.⁹⁹

El artículo 940 del CCF prevé las facultades a favor de los copropietarios para que cese la indivisión: *i)* Pueden consentir en la disolución de la copropiedad si el bien admite cómoda división; *ii)* si no acuerdan cómo dividir la cosa, quien no desee permanecer en la indivisión solicitará al juez que ordene la división material del bien y que fije la parte que corresponda a cada copartícipe; *iii)* si la cosa no admite cómoda división, quien no quiera permanecer en la indivisión podrá exigir a los demás la venta del bien para repartirse el precio conforme a la parte alícuota que les corresponda. En torno a la acción para que cese la indivisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, para su procedencia se requiere acreditar la copropiedad y que uno de los condueños manifieste su voluntad de cesar la indivisión, lo que se deduce de la siguiente tesis de jurisprudencia:

COPROPIEDAD. PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE SU DISOLUCIÓN ES SUFICIENTE ACREDITAR SU EXISTENCIA Y LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE UNO DE LOS COPROPIETARIOS DE NO PERMANECER EN LA INDIVISIÓN (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES). Los artículos 940 y 953 de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y del Estado de Aguascalientes, respectivamente, prevén dos acciones diferentes: a) la de disolución de la copropiedad y b) la de la venta de la cosa en condominio. Ahora bien, el objeto de la primera es variable, según la naturaleza del bien común, es decir, si éste puede dividirse y su división no es incómoda, a través de ella la cosa puede dividirse materialmente entre los copropietarios para que en lo sucesivo pertenezca a cada uno en lo exclusivo una porción determinada, y si el bien no puede dividirse o su división es incómoda, la acción tiene por efecto enajenarlo y dividir su precio entre los interesados. Así, la acción de división del bien común procede con la sola manifestación de voluntad de uno de los copropietarios de no continuar en la indivisión del bien, así como que se acredite la existencia de la copropiedad, toda vez que nadie está obligado a permanecer en la indivisión. Por tanto, es innecesario que el actor demuestre la actualización de las causas previstas en los artículos mencionados, es decir, que el dominio no es divisible o que la cosa no admite cómoda división, y que los condueños no han convenido en que sea adjudicada a alguno de ellos, pues al tratarse de hechos de

⁹⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 398.

carácter negativo, atendiendo al principio general de la carga de la prueba contenido en los artículos 282, fracción I, y 236, fracción I, de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Estado de Aguascalientes, respectivamente, conforme al cual el que niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, a quien ejercite la acción mencionada no le corresponde acreditarlos, sino que compete a los demandados demostrar lo contrario.

Tesis de jurisprudencia 4/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cinco de diciembre de dos mil siete.¹⁰⁰

En cuanto a los derechos de los copropietarios sobre el bien común, opera la siguiente regla: “*el derecho de cada comunero está limitado por el derecho de los demás*”.¹⁰¹

A continuación refiero algunas limitaciones que la copropiedad impone a los copartícipes sin pretender agotar todas:

i) El copropietario está facultado para servirse de la cosa siempre que dispongan de ella conforme a su destino y que no perjudiquen el interés de los demás ni les impida usarla según su derecho (artículo 943 del CCF).

ii) En la toma de decisiones para administrar el bien, se requiere mayoría de copropietarios y de intereses. Si no hay mayoría, el Juez resolverá dentro de lo propuesto por los copartícipes (artículos 946 a 948 del CCF). Para realizar actos de disposición respecto del bien, se requiere la conformidad de todos.

iii) Los copropietarios no pueden enajenar a extraños su parte alícuota si alguno de los copartícipes quiere hacer uso de su *derecho del tanto*, por lo que, el copartícipe debe notificar a través de notario o judicialmente a los condueños la venta que convenida. Los copropietarios tienen el plazo de ocho días para hacer uso de su derecho, transcurrido el plazo, su derecho. Si varios condueños quieren hacer uso del derecho, será preferido el que represente mayor parte y, siendo iguales, el designado por la suerte. Si no se realiza la notificación de la venta propalada, no surtirá efecto alguno (artículos 973 y 974 del CCF).

Domínguez Martínez considera que la sanción impuesta al acto jurídico que se celebra sin respetar el *derecho del tanto*, se traduce en una nulidad relativa, ya que aunque todo parece indicar que se trata de una nulidad absoluta, pues la ley

¹⁰⁰ Tesis I. a/J. 4/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 121.

¹⁰¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 371.

priva de efectos al acto, el copropietario a quien no se respeto su derecho puede renunciar al mismo sobrevenidamente, con lo que el acto se convalidaría.¹⁰²

Por último: “La medianería es la copropiedad que existe de la pared divisoria de dos o más predios, o de las zanjas divisorias entre dos o más predios”.¹⁰³ La medianería es considerada una copropiedad forzosa, en virtud de que la naturaleza del bien común, es decir, el elemento medianero entre dos predios, no admite cómoda división ni es susceptible de enajenarse.

b) Régimen de propiedad y condominio.

En torno a la naturaleza jurídica del condominio se han esgrimido diversas opiniones. De este modo, la Escuela de la Exégesis lo consideró una servidumbre ya que en el Código Napoleón el condominio se regulaba en el capítulo relativo a *Las servidumbres*. Otra postura, lo califica de copropiedad especial, en este sentido: “A juicio de Valverde, la especialidad de la comunidad de que tratamos estriba en que la participación de los copropietarios está representada, no por una cuota ideal, como sucede en el condominio, sino por una cuota determinada y concreta, como son los pisos, que corresponden cada uno a distinto partícipe”.¹⁰⁴

Sin embargo, como explica Castán Tobeñas, los principios que rigen a la copropiedad no son aplicables al condominio: “Pero hay que reconocer que los rasgos característicos que las leyes modernas están dando a la propiedad por pisos no se avienen bien con los principios que regulan la comunidad. Los ordenamientos que establecen el régimen de la propiedad de pisos y departamentos representan, sobre todo, una reacción contra la *‘actio communi dividundo’*, que parece esencial al instituto de la comunidad de bienes. Seguramente por ello, las exposiciones doctrinales más recientes se inclinan a la teoría de la propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos, bajo un régimen necesario de aprovechamiento conjunto en los elementos comunes”.¹⁰⁵

La *tesis dualista del condominio*, considera que concurren dos derechos inseparables: por un lado, el condómino tiene un derecho de propiedad exclusiva

¹⁰² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 380.

¹⁰³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *op. cit.*, p. 200.

¹⁰⁴ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 432.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 433.

sobre un local o departamento y; por otro lado, es titular de un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes.¹⁰⁶

El derecho mexicano se adhiere a la tesis dualista. Domínguez Martínez determina que: “Podemos definir el régimen de propiedad y condominio como la modalidad del derecho de propiedad por la que su titular, el condómino, tiene por una parte la propiedad exclusiva y singular respecto de una casa, departamento, vivienda, piso o local, como unidad privativa de las que un inmueble consta y por la otra, una participación en la copropiedad de los elementos comunes de dicho inmueble, en proporción al valor de su unidad”.¹⁰⁷

El artículo 951 del CCF fija las bases del régimen de propiedad y condominio. La modalidad en comento se regula a nivel local, razón por la cual, para determinar las limitaciones que impone al condómino, utilizaré la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal (LPCIDF).¹⁰⁸

Primero. Limitaciones en el aprovechamiento de la unidad exclusiva.

i) En la escritura constitutiva del régimen de propiedad y condominio debe especificarse el uso que se asignará al condominio y el destino de cada unidad de propiedad exclusiva (artículo 10 fracción VIII de la LPCIDF). De este modo, el artículo 18 de la ley invocada establece que el condómino usará su unidad en forma ordenada y tranquila. En consecuencia, tiene prohibido destinar su unidad privativa a un uso distinto al asignado expresamente en la escritura constitutiva.

ii) Los condóminos tienen prohibido realizar obras, edificaciones o modificaciones en el interior de su unidad privativa que afecten la estructura, muros de carga u otros elementos esenciales del edificio; así como realizar obras que pongan en peligro la seguridad y estabilidad física del edificio ocasionando peligro o riesgo a los condóminos. (Artículo 23 fracciones III y IX de la LPCIDF).

Segundo. Limitaciones en el aprovechamiento de los bienes comunes.

En la escritura constitutiva del régimen de propiedad y condominio se especifican los bienes de propiedad común, su destino, ubicación y, datos que

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 435.

¹⁰⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 392.

¹⁰⁸ Publicada el 31 de diciembre de 1998 en el Diario Oficial de la Federación y el 7 de enero de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

permitan su fácil identificación (artículo 10 fracción VIII de la LPCIDF). El condómino tiene prohibido efectuar actos en el exterior o interior de su unidad privativa que impidan o hagan ineficaz la operación de los servicios e instalaciones comunes; asimismo, está impedido para decorar, pintar o realizar obras que modifiquen la fachada o las paredes exteriores desentonando con el conjunto y, tiene prohibido delimitar con cualquier tipo de material o pintar señalamientos de exclusividad, así como techar o realizar construcciones que indiquen exclusividad en áreas comunes (artículo 23 fracciones II, V y VII de la LPCIDF).

2.5.3 Derechos y obligaciones derivados de la propiedad.

El derecho de propiedad es considerado el derecho real tipo, ya que otorga a su titular el aprovechamiento jurídico total del bien, que se traduce en las facultades del propietario para usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.

El propietario tiene derecho a usar el bien. El derecho a disfrutar la cosa (*ius fruendi*), se traduce en la facultad de apropiarse de los frutos que produzca el bien, este derecho es regulado en la legislación civil como una especie de *accesión*, lo que es erróneo. De este modo, el CCF prevé lo siguiente:

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

Artículo 887. En virtud de él pertenecen al propietario:

- I. Los frutos naturales;
- II. Los frutos industriales;
- III. Los frutos civiles.

Son *naturales*, las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales; son *industriales*, los productos obtenidos de las fincas o heredades de cualquier especie, mediante el cultivo o el trabajo y; son *civiles*, los alquileres de los muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos los que no siendo producidos por la cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley (artículos 888, 890 y 893 del CCF).

La facultad de disponer es el derecho del propietario para: *i) Enajenar*, es decir, transmitir su derecho a otra persona a título oneroso o gratuito; *ii) limitar su derecho*, es la potestad del propietario para desprenderse de parte de las facultades que le otorga su derecho, por ejemplo, si constituye usufructo, la

consecuencia será que el usufructuario ostente las facultades de uso y disfrute de la cosa, mientras el propietario tendrá la facultad de disposición, es decir, conserva la nuda propiedad y; *iii) gravar el bien*, es la potestad del dueño para constituir gravámenes reales como prenda o hipoteca sobre el bien.

El propietario puede deslindar y amojonar su propiedad. El CCF prevé:

Artículo 841. Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad y a hacer o exigir el amojonamiento de la misma.

Castán Tobeñas explica que: “El deslinde es la operación por la cual se fijan los límites materiales de una finca, y el amojonamiento es el acto mediante el que se marcan con hitos o mojones los límites establecidos”.¹⁰⁹

Por último, abordaré el derecho de reivindicar, que genera a favor del propietario la denominada acción reivindicatoria “que constituye la más propia y eficaz defensa de la propiedad, tiene por fin obtener el reconocimiento de dominio y, en consecuencia, la restitución de la cosa que indebidamente retiene un tercero”.¹¹⁰ Esta acción tiene como finalidad que se declare el dominio que el propietario ejerce sobre el bien reivindicado y, que quien sin legitimación posee la cosa, se la entregue con sus frutos y acciones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que son tres los requisitos que deben cumplirse para que proceda la acción reivindicatoria: *i)* La propiedad de la cosa que se pretende reivindicar; *ii)* la posesión por el demandado de la cosa perseguida y; *iii)* la identidad del bien, es decir, que el bien que se pretende reivindicar y que es poseído indebidamente, sea el mismo a que se refiere el título de propiedad base de la acción, debiéndose precisar situación, superficie y linderos. La precisión de esos datos se acredita durante el procedimiento a través de las pruebas permitidas por la ley. En este sentido, a continuación se transcribe el criterio jurisprudencial esgrimido por ese alto tribunal:

ACCIÓN REIVINDICATORIA. NO ES REQUISITO ESENCIAL PARA SU PROCEDENCIA QUE EN LA DEMANDA INICIAL SE PRECISEN LA SUPERFICIE, MEDIDAS Y COLINDANCIAS DEL BIEN QUE PRETENDE REIVINDICARSE.

De los preceptos legales que regulan la acción reivindicatoria se obtienen elementos que condicionan su procedencia, estos son la propiedad del bien que el actor pretende reivindicar y su posesión por el demandado, de los que se deriva un tercer elemento: la identidad, es decir, que el bien del actor sea poseído por el

¹⁰⁹ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 164.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 166.

demandado. Ahora bien, el elemento consistente en la identidad del predio a reivindicar se acredita dentro del procedimiento a través de cualquier medio probatorio reconocido por la ley, que permita crear convicción en el juzgador de que el inmueble reclamado es el poseído por el demandado. Esto es, la identidad se establece con lo que el actor exige al demandado, sin que para ello sea necesario precisar en el escrito inicial las características específicas del bien de que se trata. Por lo anterior, se concluye que no es requisito esencial para la procedencia de la acción reivindicatoria que en la demanda inicial se precisen la superficie, medidas y colindancias del bien que pretende reivindicarse, pues basta proporcionar los datos que permitan saber cuál bien se reclama y que está en posesión del demandado, aun en aquellos casos en que no sea fácil identificar a qué se refiere el documento fundatorio de la acción, pues tales hechos han de demostrarse en el juicio, toda vez que son datos o circunstancias objeto de prueba dentro del procedimiento. Tesis de jurisprudencia 104/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha primero de octubre de dos mil ocho.¹¹¹

El artículo 840 del CCF ordena lo siguiente:

Artículo 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero sin utilidad para el propietario.

Como explica Gutiérrez y González,¹¹² la propiedad con función social es una reacción al individualismo postulado por la Revolución Francesa que ocasionó graves abusos al impedir que el Estado interviniera en la esfera jurídica de la persona. Aterrizando esta idea en el derecho de propiedad, la tendencia es armonizar los intereses individuales con el bienestar colectivo; de este modo, la legislación civil determina que el propietario ejercerá su derecho de forma racional y de acuerdo con el uso permitido por la ley, siendo ilícito que lo ejerza con la finalidad de causar daños a tercero y que ese ejercicio no le genere beneficio o utilidad.

Otra obligación a cargo del propietario se prevé en el artículo 839 del CCF:

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

De este modo, el propietario de un inmueble está facultado para realizar excavaciones o construcciones sobre el mismo, aún edificaciones que podrían considerarse pesadas; sin embargo, el artículo citado establece que está obligado a efectuar las obras de consolidación indispensables para evitar daños a los predios vecinos y, en caso de incumplir la obligación indicada, será responsable

¹¹¹ Tesis I. a/J. 104/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 11.

¹¹² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, pp. 297 a 300.

de los daños ocasionados a esos inmuebles.

2.5.4 Extinción del derecho real de propiedad.

El dominio se extingue por voluntad del propietario, o sin su consentimiento.

La *enajenación* es el medio de extinguir el dominio por voluntad del propietario, quien está facultado para disponer del bien, pudiendo enajenarlo a título gratuito u oneroso. En cuanto a los medios de extinción del dominio sin que concurra la voluntad del propietario, tenemos los siguientes supuestos:

i) Destrucción de la cosa. Castán Tobeñas explica que: “opera necesariamente la extinción del dominio, ya que sin objeto no puede subsistir el dominio ni ningún derecho real. Y el mismo efecto produce la destrucción *jurídica*, que tiene lugar cuando, subsistiendo físicamente la cosa, deja de pertenecer al dominio privado (animal que recobra su libertad, cosa que sale del comercio de los hombres, etc.)”.¹¹³

ii) Por nulidad o rescisión del acto jurídico a través del cual se adquirió. Como explica Zamora y Valencia, la nulidad es una sanción impuesta por la ley a las partes por la celebración de un acto jurídico en el que se presentan causas o situaciones anteriores o concomitantes a la realización del acto que lo afectan de nulidad. Existen dos tipos de nulidades: *i) Absoluta*, que es imprescriptible y no admite confirmación por las partes que celebran el acto a efecto de subsanar el acto y, una vez declarada por la autoridad judicial, destruye retroactivamente los efectos generados por el acto, esta nulidad se origina por la contravención a un precepto de carácter imperativo o prohibitivo y; *ii) relativa*, admite ser confirmada por las partes y, por ende que el acto jurídico afectado sea válido o bien, puede validarse por prescripción, se origina por la falta de capacidad de alguna de las partes; la presencia de algún vicio de la voluntad o; por no satisfacer la forma prevista en la ley para la celebración del acto.¹¹⁴

En consecuencia, el acto jurídico idóneo para la transmitir la propiedad que se declare nulo de pleno derecho, generará que el adquirente pierda la propiedad.

¹¹³ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 372.

¹¹⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 487.

La rescisión extingue el derecho real de propiedad en caso de que ese derecho tenga como fuente el contrato. El artículo 1949 del CCF faculta a los contratantes para solicitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en caso de que una de las partes las incumpla o bien, para solicitar la resolución del contrato y, en ambos casos, exigir el pago de daños y perjuicios. Por lo tanto, el que haya adquirido la propiedad a través de contrato y que incumpla con las obligaciones a su cargo, será sancionado con la rescisión de ese acto jurídico si el enajenante así lo decide, lo que trae aparejada la destrucción retroactiva de los efectos del contrato como si nunca se hubiese celebrado.

iii) Por prescripción negativa. Es una forma de extinguir derechos reales o personales por no ejercitarlos dentro de los plazos previstos en la ley (artículo 1135 del CCF).

iv) Por expropiación, decomiso y extinción de dominio. Estos medios de extinguir el dominio serán analizados en los siguientes capítulos. Específicamente, la extinción de dominio prevista en la LFED será objeto de un análisis detallado en el capítulo cuarto del presente trabajo.

2.6 Definición de posesión.

La posesión es un tema en torno al cual se han realizado múltiples estudios con el objeto de determinar su naturaleza jurídica siendo, en consecuencia, una institución de extenso análisis. En razón a la consideración anterior, en el presente apartado me limito a exponer su definición conforme a la legislación civil vigente.

Toda vez que el CCF prevé la misma regulación en materia posesoria que el derogado Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal (Código de 1928),¹¹⁵ es oportuno citar los criterios que guiaron al legislador de 1928 para reglamentar la posesión. Al efecto, Magallón Ibarra reproduce parte de la Exposición de Motivos del Código de 1928:

“Se ensayó implantar la teoría objetiva de la posesión, llegando más lejos de donde habían llegado los códigos alemán y suizo. En el proyecto no se exige

¹¹⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928, vigente a partir del 1º de octubre de 1932.

para conceptuar poseedora a alguna persona el *animus domini* de la escuela clásica, ni siquiera el *animus possidendi* de la escuela de transición, aceptado por el código japonés, sino que basta para adquirir la posesión que se ejerza un verdadero poder de hecho sobre la cosa, en provecho del que la tiene, sin perjudicar a la colectividad, y por eso se reconoce como poseedor al arrendatario y a todos los que conforme a la antigua escuela poseían a nombre de otro. De acuerdo con el proyecto, los llamados detentadores serán poseedores, porque hay que proteger un estado de hecho que tiene valor social y económico por sí mismo. La posesión es la consagración que el derecho hace de una situación de hechos y no se necesita averiguar, desde el punto de vista puramente individualista, lo que quiere y piensa el beneficiario de esa situación de hecho ...

Se estudió la posesión independizándola del derecho de propiedad y de cualquier acto jurídico que le sirviera de título.

Por eso estableció que cuando la posesión no era más que la manifestación del derecho de propiedad, el poseedor gozaba de los derechos del propietario, y que cuando la posesión se adquiría del dueño, en virtud de un acto jurídico que transmitiera el poder de hecho sobre una cosa, el poseedor tenía los derechos que le confería el título constitutivo de la posesión, y ésta se regía por las disposiciones legales que reglamentaban el acto jurídico que le dio nacimiento, ya fuera usufructo, arrendamiento, prenda, etc. Pero independientemente de esas posesiones se reglamentó la posesión sin título, es decir, el poder de hecho que se adquiere sobre una cosa independientemente de toda autorización de su dueño. Esa posesión fue garantizada cuando el poseedor hacía producir la cosa poseída, pues el beneficio que con esto recibe la colectividad amerita que reconozca esa posesión como capaz de producir efectos jurídicos”.¹¹⁶

De este modo, el legislador de 1928 se basó primordialmente en la Tesis objetiva de Ihering al regular la posesión, considerándola un señorío de hecho que se ejerce sobre la cosa o el goce de un derecho. Al efecto, el CCF determina:

Artículo 790. Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

De los razonamientos del codificador de 1928, se deduce que la causa

¹¹⁶ Magallón Ibarra, *op. cit.*, pp. 135 y 136.

generadora de la posesión puede derivar de la titularidad de un derecho real o personal a favor del poseedor, independientemente de que el título sea válido o defectuoso. Asimismo, la posesión puede existir sin título, e inclusive sin la autorización del propietario o de quien esté legalmente autorizado para transferirla.

Rojina Villegas formula una definición de posesión en la que pretende inferir los criterios esenciales que la rigen conforme al Código Civil vigente; refiere que la regulación de la posesión atiende a principios consagrados en los códigos civiles alemán y suizo, así como en la Tesis objetiva de Ihering, concluyendo que: “La posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho”.¹¹⁷

Enseguida explica los elementos que conforme al Derecho civil mexicano configuran la posesión, los que se analizan a continuación:

a) *Corpus*. El *corpus* es el elemento material de la posesión que se manifiesta como poder de hecho, no jurídico, sin descartar la posibilidad de que ese poder derive de un derecho. Sin embargo, para existir, la posesión no requiere forzosamente que el señorío fáctico tenga su origen en un derecho: “Este poder físico de la posesión, generalmente es un poder jurídico, es decir, sancionado y reconocido por el derecho, pero puede ser un poder de hecho, simplemente económico o ilícito, nacido de un delito, como en el robo o el despojo”.¹¹⁸

Al igual que los códigos civiles alemán y suizo, el CCF adopta el concepto de posesión de Ihering, como se deduce del citado artículo 790 del ordenamiento invocado, por lo que, la posesión es todo acto de detentación, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. Los supuestos en que hay señorío de hecho sin que se reconozca la posesión, se prevén en el siguiente precepto:

Artículo 793 CCF. Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.

Ihering considera que del *corpus* se infiere el *animus* y que éste último se

¹¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 654.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 655.

traduce en la detentación de la cosa con la intención de obtener un aprovechamiento económico. Rojina Villegas considera que ese principio no se observa estrictamente en el CCF, ya que hay casos en que se reconoce la posesión sin que el poseedor tenga un beneficio económico directo, de modo que, la legislación civil reconoce la posesión originaria y derivada, en la que el poseedor puede obtener o no un beneficio económico. El CCF prevé lo siguiente:

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

Por lo tanto, hay poseedores que obtienen un beneficio económico directo como el usufructuario y, otros más que no perciben aprovechamiento económico, por ejemplo, el depositario, que posee determinados bienes con el único fin de custodiarlos. Por lo anterior, Rojina Villegas precisa: “El poder físico constituye el *corpus* posesorio, es decir, el conjunto de actos que revelan una potestad sobre la cosa para su aprovechamiento o su custodia”.¹¹⁹

b) *Animus possessionis*. Rojina Villegas está de acuerdo con Ihering en que el *animus* está intrínseco en el *corpus*; sin embargo, difiere en torno al propósito de la posesión, pues mientras para el autor alemán la intención del poseedor es la explotación económica, para el expositor mexicano, el ordenamiento civil acepta otro ánimo: el de simple custodia. Rojina Villegas precisa que el *animus* se presenta en grados que varían dependiendo del tipo de posesión: “En el propósito de explotación o aprovechamiento, se comprende la posesión originaria, en la que existe esa explotación elevada a su grado máximo, ya que se traduce en la apropiación jurídica y económica de las cosas (abarcando así las tesis de Savigny y de Salleilles); asimismo, se incluye un aprovechamiento de grado inferior, que implica un poder parcial que varía desde la posesión del usufructuario, o del que se ostenta como tal, hasta la posesión del usuario o del comodatario en los que sólo advertimos el uso pero no el disfrute de los bienes ajenos”.¹²⁰

c) *Causa eficiente que origina la posesión*. De acuerdo a la definición

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 656.

propuesta por Rojina Villegas, la posesión puede derivar del goce de un derecho real o personal, teniéndose en cuenta que el derecho puede fundarse en un título válido o viciado, e inclusive gozarse sin título alguno. Asimismo, la posesión puede generarse como consecuencia de un hecho ilícito.¹²¹

2.7 Teorías que explican la posesión y sus elementos.

En el presente apartado analizaré las teorías posesorias que han influido en derecho mexicano: por una parte, la tesis subjetivista de Savigny, acogida por el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California (Código de 1870)¹²² y, su sucesor, de igual denominación (Código de 1884).¹²³ Por otra parte, el Código de 1928 y los vigentes CCF y CCDF se inspiran en la Teoría objetiva preconizada por Ihering. Por último, expondré la *tesis ecléctica* de Salleiles que unifica los criterios de Savigny y Ihering, aportando su opinión personal.

a) *Tesis subjetivista de Federico Carlos de Savigny.*

Savigny pretende realizar un estudio fiel de los textos romanos a fin de exponer lo que en Derecho romano se calificó como posesión y sus elementos; explica que en Roma la posesión fue una institución autónoma a la propiedad, idea sustentada en los estudios de Ulpiano (170 - 228), quien afirma categóricamente: "*Nihil commune habet proprietas cum possessione* (no hay nada común entre propiedad y posesión)".¹²⁴

Considera que la posesión "es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el *animus dominii* o *rem sibi*

¹²¹ Rojina Villegas precisa: "De esta suerte, pueden existir las siguientes posesiones: la originaria o *animus dominii*, como consecuencia de la propiedad o del goce efectivo de ella; la derivada como consecuencia de los derechos reales de usufructo, uso, habitación, servidumbres, anticresis, prenda, enfiteusis, o del goce efectivo de los mismos, aún cuando no exista título; asimismo, la derivada como consecuencia de los derechos temporales que transmitan temporalmente el uso o goce de los bienes ajenos, o simplemente la custodia de los mismos. En el segundo caso, cuando el poder físico es consecuencia de una situación contraria a derecho, la causa eficiente es un delito o acto ilícito, y en ambos casos el derecho reconoce consecuencias jurídicas a ese simple hecho. Esta posesión delictuosa puede realizarse con el *animus dominii*, y llega a ser apta para producir la prescripción." *Idem*.

¹²² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de diciembre de 1870.

¹²³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de marzo de 1884.

¹²⁴ Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 26ª ed., México, Esfinge, 2004, p. 234.

habendi".¹²⁵

Para Savigny, la posesión es un hecho que genera consecuencias jurídicas. Explica que en su configuración convergen dos elementos: "Como primer componente del concepto de la posesión encontramos, por tanto, un poder físico y exclusivo sobre un objeto. Este elemento se suele designar, brevemente, como el *corpus*. Empero, la doctrina romana añadía a este componente, según la interpretación de Savigny, aún otro: que el poseedor tenga voluntad de poseer el objeto como suyo. El *animus rem sibi habendi* o *animus possidendi*, o, simplemente, *animus*, es el elemento subjetivo que debe acompañar al elemento objetivo del *corpus*, para que podamos hablar de posesión".¹²⁶

A continuación se exponen los elementos de la posesión conforme a la denominada *tesis clásica* de Savigny:

i) *El corpus*. Es el elemento material de la posesión y se traduce en el conjunto de actos que ejerce el poseedor sobre el bien, demostrando el poder físico que ostenta sobre la cosa. Por sí solo, el *corpus* significa detentación.¹²⁷

ii) *Posibilidad de ejercer el corpus*. El poder de hecho no necesariamente debe ser actual; basta tener la posibilidad inmediata y presente de ejercer el señorío fáctico: "no consiste el *corpus* en el apoderamiento brutal de la cosa, sino en la manifestación de un poder de dominación que se revela:

- 1) Por la disponibilidad de la cosa.
- 2) Por la posibilidad directa e inmediata de someterla a un poder físico.
- 3) Por la posibilidad de excluir la intromisión de extraños".¹²⁸

iii) *Animus dominii* o *animus rem sibi habendi*. Es el elemento psicológico de la posesión que se traduce en la intención de ejercer el derecho de propiedad, esa voluntad de conducirse como propietario debe estar basada en un título idóneo para ostentar el dominio. Por lo tanto, no es poseedor quien unilateralmente se comporte como dueño si no existe título que funde su conducta, de modo que, el arrendatario que se conduzca como dueño no tiene *animus dominii* por carecer de

¹²⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 601.

¹²⁶ Margadant S., Guillermo Floris, *op. cit.*, p. 235.

¹²⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 601.

¹²⁸ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 153.

título suficiente para ser poseedor jurídico, considerándosele simple detentador.

Para Savigny, el *animus dominii* es el elemento esencial de la posesión, la cual en su concepción puede actualizarse aún cuando no se ejerce el *corpus* si se tiene el *animus dominii*, supuesto que se actualiza cuando el poseedor delega el *corpus* en un tercero que es considerado simple detentador.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 adoptaron predominantemente la Tesis subjetivista de Savigny, definiendo a la posesión como “la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.”¹²⁹

De lo anterior, se deduce que en las legislaciones civiles citadas se suprimió del *animus dominii* la intención del poseedor de detentar o gozar el derecho en concepto de propietario, lo que se justifica en razón a que el codificador de esos ordenamientos consideró que de haberse restringido la posesión a la detentación de una cosa por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre o al goce un derecho en concepto de dueño, se hubiera negado la posesión de los derechos reales distintos a la propiedad, así como de los derechos personales y, de la que no deriva de título alguno.¹³⁰

Por otra parte, se conservó el criterio difundido por Savigny consistente en que la posesión debe ejercerse en nombre propio, pues tales ordenamientos descartaron considerar poseedor a la persona que detentara en nombre ajeno.¹³¹

b) Tesis objetiva de Rudolf von Ihering.

Ihering califica de falsa la Tesis en materia posesoria de Savigny, sustentando su opinión en base a los criterios que se exponen a continuación:

i) Savigny considera que la detentación material y actual (*corpus*) no es elemento esencial de la posesión; por lo que, para ser considerado poseedor se

¹²⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 130.

¹³⁰ “En la misma exposición de motivos del Código de 1870 se toma en cuenta el concepto que propuso García Goyena en su proyecto de Código Civil para España: la posesión es la tenencia de una cosa, o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño. No obstante que la comisión tuvo a la vista esta definición del jurista español, suprime la última frase “en concepto de dueño” seguramente porque consideró que no toda forma de posesión implica el *animus dominii*; que de acuerdo con los textos romanos, según hemos explicado, no es el *animus dominii*, sino el *animus rem sibi habendi*, es decir, tener la cosa para sí, tenerla en nombre propio, o como dice nuestro Código: ‘...por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre’”. Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 627.

¹³¹ *Ibidem*, p. 630.

debe tener la posibilidad física, inmediata y directa de ejercer el señorío de hecho.

Ihering ataca esta regla afirmando que en el Derecho romano hay casos en que existe la “posibilidad” de que habla Savigny y no se reconoce la posesión; por ejemplo, en el supuesto del tesoro: “El poseedor del predio ejerce un poder físico innegable y sin embargo, tanto en derecho romano como en derecho moderno se considera que el poseedor del predio no lo es del tesoro”.¹³² Asimismo, hay supuestos en los que se reconoce la posesión sin que exista la “posibilidad”, *verbigracia*: “El animal capturado en las redes del cazador. Éste tiene la posesión y sin embargo no tiene la posibilidad de ejercer el poder físico. Puede el animal evadirse o alguien apropiárselo, ya que el cazador no está presente en el momento en que el animal, por ejemplo, un jabalí, cae en la trampa”.¹³³

ii) Crítica legislativa. Ihering considera que el *animus dominii* o *animus rem sibi habendi* no es un elemento esencial en la posesión, pues en derecho romano y en la actualidad hay casos en los que se reconoce la posesión sin que se tenga *animus dominii*. De este modo: “En la prenda, en el precario (que se distingue del comodato en que el primero tiene siempre como base la concesión *provisional* de la cosa, y por tanto es revocable en todo momento, mientras que el comodato no finaliza hasta terminar el uso pactado) y en la enfiteusis, el derecho romano reconoce la posesión, sin que exista por parte del detentador el *animus dominii*”.¹³⁴

Para rescatar su tesis de tal crítica, Savigny “se vio obligado a llamar a estos casos de posesión derivada, imaginando una transmisión del *animus dominii* del dueño al detentador, pero reconociendo que éste tenía sólo el *animus detinendi*”.¹³⁵

iii) Crítica interna. Savigny considera que en Derecho romano el *animus possidendi* se entiende implícito en el *animus rem sibi habendi*. Rojina Villegas explica que: “Esta expresión significa tener la cosa para sí, detentarla con el ánimo de aprovecharla directamente. Ihering considera la regla falsa porque encuentra el caso del representante indirecto, el del secuestratario y el del acreedor prendario,

¹³² De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 155.

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 208.

en los que existe el *animus possidendi*, porque así expresamente lo reconocieron los textos romanos, y éste es un hecho que no se discutió ni por el propio Savigny y, sin embargo, no hay en ellos el *animus rem sibi habendi*".¹³⁶

iv) *Crítica práctica*. Savigny considera que en caso de controversias en torno a la posesión debe imponerse al poseedor la prueba del *animus*. Siendo el *animus* imposible de acreditar, Savigny otorga al poseedor una presunción *iuris tantum*: determina que éste sólo deberá acreditar la causa de la posesión. De Ibarrola refiere que: "Jhering hace notar que al desplazarse así la prueba del *animus* a la causa, de lo subjetivo a lo formal, se está claramente denunciando la insuficiencia de la doctrina de Savigny. Para Jhering el poseedor no necesita probar la causa -y en eso se parecen las dos teorías-: es al adversario a quien le toca probar que tiene un título contrario. Al explicar la tesis de Savigny, Salleilles nos hace notar que para aquél el *animus* es la intención, expresada jurídicamente de obrar como propietario y aspirar a la propiedad: el *animus* no sólo debe ser un fenómeno íntimo: tiene que aparecer del título mismo en virtud del cual se detenta. Por eso a los detentadores precarios no se les reconoce el *animus*: el título mismo que los autoriza a disfrutar de la cosa reconoce la propiedad de otro y contiene por lo mismo, la renuncia implícita de aspirar a la propiedad".¹³⁷

De este modo, Ihering desarrolla su tesis sobre bases distintas a las de Savigny, concluyendo que la naturaleza jurídica de la posesión es la de ser un derecho. Coincide con Savigny al considerar que el *corpus* y el *animus* son elementos de la posesión, sin embargo, los entiende de forma distinta.

A continuación se exponen los postulados de la *tesis objetiva de la posesión*:

i) *El corpus*. Como indica Rojina Villegas, es importante considerar que Ihering define al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, concepto que es la base de sus estudios, incluyendo el que efectuó en materia posesoria. De este modo, para Ihering el *corpus* es más que una relación de hecho que se ejerce de manera inmediata: "Para que la relación física adquiera

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 157.

significación jurídica, en primer lugar es necesario que exista el interés”.¹³⁸ Interés que se traduce en la voluntad del poseedor encaminada a efectuar una explotación económica. De Ibarrola expone que: “Llamar a la posesión de las cosas, dice él *exterioridad* o *visibilidad* de la propiedad, es resumir en una frase toda la teoría posesoria. Para Jhering la posesión no es más que un medio para proteger a la propiedad, su exteriorización y manifestación: por lo mismo, el elemento material de la posesión consiste en el conjunto de actos o hechos mediante los cuales se manifiesta el derecho de propiedad. El elemento material de la posesión es la visibilidad de la propiedad, lo que descubre y hace perceptible al propietario”.¹³⁹

ii) *El animus*. Para Ihering el *animus* y el *corpus* son elementos inseparables, infiriéndose el primero del segundo. Considera que, al ser el *corpus* un poder de hecho lleva implícita la intención del poseedor de aprovecharse económicamente del bien. Por lo tanto, en toda detentación se presentan ambos elementos y, todo detentador es poseedor, salvo las excepciones expresamente previstas en ley.¹⁴⁰

En caso de conflictos en torno a la posesión, Ihering consideró durante varios años que en la resolución de esos problemas el Juez debía valorar la causa de la posesión, correspondiéndole al adversario la carga probatoria de acreditar que la posesión se ostentaba en nombre ajeno; si no aportaba medios de convicción para llegar a esa conclusión, el Juez debía presumir, aunque el actor no rindiera prueba, que la posesión era en nombre propio. Sin embargo, años después Ihering expuso que el anterior criterio era erróneo y, concluyó que el Juez debe adoptar una postura estrictamente legislativa, de tal suerte que de no haber

¹³⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 613.

¹³⁹ De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 157 y 158.

¹⁴⁰ En torno a lo que Ihering considera *animus*, De Ibarrola explica: “Para él *animus* y *corpus* no son más que dos aspectos de una misma relación: el *animus* el propósito de servirse de las cosas para sus necesidades y, el *corpus* la exteriorización de ese mismo propósito, y por lo tanto éste no se da sin aquél. Si el *corpus* no es más que el hecho visible, y la detentación exteriorización del *animus*, toda detentación comprende ambos elementos y todo acto de detentación es una posesión, por lo mismo que consiste ésta en una apropiación económica, unida a la voluntad de realizar en beneficio propio la utilización de la cosa, y como se supone querido todo acto de una persona consciente, basta con el *corpus* para que se produzca el *animus*, y por ende la posesión”. *Ibidem*, pp. 158 y 159.

texto expreso contrario en la ley, todo caso de detentación es posesión.¹⁴¹

c) Tesis ecléctica de Raymundo Salleiles.

Salleiles reconoce en la posesión sus elementos clásicos: *corpus* y *animus*, sin embargo, expone un criterio que contrasta en algunos puntos con los criterios de Savigny y Ihering. Este jurista concluye en los siguientes términos:

i) *Corpus*. Salleiles lleva a un grado más elevado el concepto de *corpus*, pues mientras para Ihering es la relación de hecho en la que el poseedor explota económicamente un bien, para éste expositor es el conjunto de actos que revelan la apropiación económica y permanente de un bien.¹⁴²

Sin embargo, al formular sus conclusiones en torno a la posesión, Ihering la considera una apropiación jurídica mientras para Salleiles es una apropiación económica, pues éste último considera que si la posesión se liga como dice Ihering, al derecho de propiedad y se le califica como *exteriorización* o *visibilidad* de la propiedad, no tendrían satisfactoria explicación diversos casos que contrarían a la propiedad y sin embargo son reconocidos como posesión.¹⁴³

En este sentido, considero correcta la reflexión De Ibarrola en torno a la teoría de Salleiles: “Por lo mismo, es conveniente concluir con Salleiles que la relación de apropiación económica, es decir, la que revela al dueño de hecho, no puede resultar de actos meramente jurídicos, sino de situaciones de hecho, capaces de indicar quién es el que actualmente es el único que se sirve de la cosa y no quién está autorizado legalmente para utilizarla”.¹⁴⁴

ii) *Animus*. Para Salleiles, el *animus* es la intención de tener la cosa para realizar una apropiación económica de la misma. Define la posesión de la siguiente forma: “Puedo, por lo tanto, definir la posesión: *Efectividad consciente y querida de apropiación económica de las cosas*. Estará constituida por el simple hecho de aparecer el detentador como dueño de la cosa desde el punto de vista económico; el título de toma de posesión habrá que tomarlo en consideración sólo

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 159.

¹⁴² *Ibidem*, p. 160.

¹⁴³ “Para Salleiles el criterio adoptado por la doctrina romana fue el de considerar a la posesión como un estado de hecho que revela un fenómeno de apropiación económica: el ladrón adquiere la posesión, aunque otro se presente rodeado de la aureola de la propiedad, y conserve ésta”. *Idem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 161.

en tanto que contradiga las apariencias que revela el acto de la detentación, y también en tanto que imprima a la posesión del detentador un carácter de dependencia económica que excluya toda idea de posesión jurídica”.¹⁴⁵

Sin duda, la Tesis objetiva de Ihering es la que actualmente predomina en el CCF que, a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, reconoce la calidad de poseedores a las personas que por virtud de un acto jurídico adquieren el uso y en algunos casos el goce de los bienes, asimismo otorga tal carácter incluso a quien sólo los custodia o los tiene en su poder en virtud de ser la garantía de un crédito.

Los principios en torno a la posesión adquieren importancia y aplicación en la LFED si consideramos que el demandado en el procedimiento de extinción de dominio es quien se ostenta como propietario o titular de derechos reales o personales sobre los bienes materia de la demanda, es decir, el demandado puede ser el propietario o poseedor en concepto de dueño o bien, el titular de otros derechos reales o personales. En este orden de ideas, quienes tengan a su favor derechos distintos a la propiedad son a su vez poseedores derivados y por lo tanto, de declararse improcedente la extinción de dominio estarán legitimados para solicitar que se les restituya en la posesión y que la autoridad les entregue los intereses, rendimientos y accesorios que los bienes hayan producido (artículo 49 de la LFED). El supuesto anterior no acontecería de aplicarse la Tesis de Savigny quien considera que las personas que obtienen la “posesión” del propietario en virtud de un acto jurídico son simples detentadores y por lo tanto, se les negaría la legitimación para solicitar que se les restituyera en la posesión, que sería calificada como posesión en nombre ajeno; por ende, una vez que el propietario obtuviera la posesión, los “detentadores” acudirían ante él para que con fundamento en el título por el que se les concedió la posesión, le solicitaran la entrega de los bienes.

Asimismo, la LFED previene que en el procedimiento puedan comparecer quienes tengan interés jurídico sobre los bienes y así lo acrediten, permitiendo inclusive, la intervención de los acreedores en calidad de afectados, quienes en caso de estar en posesión del bien podrán ser restituidos al reconocerse por el

¹⁴⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, pp. 624 y 625.

CCF su calidad de poseedores derivados.

2.8 Estatus jurídico del poseedor.

La posesión es tutelada como garantía individual, conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primero de los preceptos constitucionales invocados determina que:

Artículo 14. (...)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, *posesiones* o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (...)

Por su parte, el segundo de los artículos referidos prevé lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o *posesiones*, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)

El CPCDF¹⁴⁶ reconocen a favor del poseedor, cuatro especies de interdictos que tienden a proteger al poseedor que es perturbado en el ejercicio del señorío de hecho. Gutiérrez y González precisa: “La palabra ‘interdicto’ se forma con dos vocablos latinos ‘*inter*’ que en idioma español quiere decir ‘mientras’, y ‘*dicere*’, de ‘decir’, por lo que interdicto significa ‘mientras se dice’.

El ejercicio de un interdicto no versa sobre cuestiones de propiedad, sino sólo de posesión, y sólo surte efectos provisionales, mientras se dice, lo que corresponda en materia de propiedad”.¹⁴⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la naturaleza de los interdictos es proteger provisionalmente la posesión desde un ángulo estrictamente objetivo: como poder de hecho. Por lo tanto, las cuestiones que versen sobre qué posesión es mejor, se resolverán a través del juicio plenario de posesión o bien, mediante juicio reivindicatorio en el que el propietario pretenda obtener la posesión del bien que le pertenece, supuestos en los que la sentencia definitiva que conceda algún interdicto a cualquiera de las partes no surtirá efectos de cosa juzgada. A continuación se cita el criterio sostenido por ese alto tribunal:

INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS.

Los interdictos no se ocupan de cuestiones de propiedad y de posesión definitiva,

¹⁴⁶ En atención a que los interdictos que protegen la posesión y la acción plenaria de posesión no están previstos en el CCF, en este apartado me referiré a lo previsto en el CPCDF.

¹⁴⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 272.

sino sólo de posesión interina; pero esta preocupación no es el medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo interdicto tiende es a proteger la posesión interina del promovente, bien de que se trate de adquirir, de retener o de recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada...¹⁴⁸

A continuación expongo los interdictos previstos en el ordenamiento procesal civil:

a) *Interdicto de retener la posesión.* El CPCDF determina lo siguiente:

Artículo 16. Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa, o con arresto para el caso de reincidencia.

La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Como se deduce de la lectura del precepto invocado, el interdicto en comento se concede al poseedor jurídico o derivado que sea perturbado de la posesión de un bien inmueble. Este medio de defensa no se otorga a favor de los considerados por la ley como simples detentadores. Al efecto, Morineau precisa: “No se otorga al que obtuvo la posesión a ruegos; esto es, a las personas mencionadas en el artículo 793, a los simples detentadores y no se les otorga porque aunque tienen la posesión de *hecho*, no son poseedores en derecho, según lo establece expresamente el citado artículo 793 del Código Civil. En segundo lugar, no se otorga a los que obtuvieron la posesión clandestinamente o por la fuerza, precisamente porque no son poseedores jurídicos”.¹⁴⁹

Finalmente, el artículo que regula el interdicto indicado, prevé que procede su ejercicio dentro del año siguiente a que se presenten los actos preparatorios o tendientes a la usurpación violenta o a impedir la posesión.

b) *Interdicto de recuperar la posesión.* Este interdicto procede en los

¹⁴⁸ Tesis VI. 2o.C. J/236, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 876.

¹⁴⁹ Morineau, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, México, Fondo de cultura económica, 1948, p. 90.

siguientes casos y opera bajo las siguientes reglas:

Artículo 17 CPCDF. El que es despojado de la posesión jurídica, o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa o arresto para el caso de reincidencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una tesis de jurisprudencia¹⁵⁰ en la que determina que para la procedencia de éste interdicto se requiere: *i)* que quien lo intente haya tenido la posesión jurídica o derivada del inmueble que pretenda recuperar; *ii)* que el demandado por sí mismo y sin orden de autoridad haya despojado de la posesión al actor; y *iii)* que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o hechos que hayan causado el despojo.

c) Interdictos de obra nueva y de obra peligrosa. Su regulación se encuentra en los artículos 19 y 20 del CPCDF respectivamente.

El primero de los preceptos invocados legitima para ejercitar el interdicto de obra nueva al poseedor, sin tomar en cuenta si su posesión se basa en el ejercicio de un derecho real o de crédito o, si existe título justo que le permita poseer. De este modo, el artículo 19 del CPCDF, previene lo siguiente:

Artículo 19. Al poseedor de predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior de la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común...

Conforme al precepto invocado, el interdicto de obra nueva “tiene por objeto suspender una obra perjudicial, su demolición o modificación y la restitución de las cosas al estado anterior de la obra nueva. Por ésta se entiende no sólo la construcción de nueva planta sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta, según dice el artículo 19”.¹⁵¹

Por su parte, Gutiérrez y González considera que el interdicto de obra nueva: “Es la facultad que tiene el poseedor de un bien inmueble para pedir al Estado por conducto de un Juez competente, que le mantenga una determinada

¹⁵⁰ Rubro: “INTERDICTO DE RECUPERAR. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN”. Tesis 254, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, t. IV, apéndice 2000, p. 213.

¹⁵¹ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 14ª ed., México, Porrúa, 1992, p. 299.

situación jurídica, respecto de la cosa que posee, ante la posibilidad o contingencia de que el propietario o poseedor de predio vecino que realiza una obra nueva que consiste en excavar o construir, le dañe su inmueble”.¹⁵²

Por su parte, el artículo 20 del CPCDF regula el interdicto de obra peligrosa, mediante el cual, el poseedor pretende se dicten “medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezcan el mal estado de una propiedad contigua o cercana, que pueda derrumbarse o los riesgos que ofrezca la caída de un árbol u otro objeto análogo, mediante la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Puede ejercitar el interdicto el poseedor jurídico o derivado de la propiedad contigua o cercana y quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso y se da contra el propietario de la cosa u objeto peligroso”.¹⁵³

d) *Acción publiciana*. Esta acción encuentra su fundamento en los artículos 803 del CCF y 9 del CPCDF, preceptos que respectivamente prevén lo siguiente:

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

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

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

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

El derecho común legitima para ejercitar la acción publiciana al que posee en concepto de dueño, de buena fe, de manera pública, pacífica y continua, pero que no ha adquirido la propiedad por medio de la usucapión en razón a que no ha cumplido el plazo determinado en la ley y, que por ende, está impedido para ejercitar la acción reivindicatoria concedida al propietario. El objetivo es que el demandado aún siendo poseedor, sea condenado a devolver la cosa al actor con sus frutos y acciones, en razón a que la posesión de éste último es mejor.¹⁵⁴

La acción publiciana procede contra los siguientes poseedores:

¹⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 274 y 275.

¹⁵³ Becerra Bautista, José, *op. cit.*, pp. 299 y 300.

¹⁵⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 146.

i) El que posee con mala fe, es decir, que posee sin título o que teniéndolo, conoce los vicios del mismo que le impiden poseer con derecho;

ii) El que tiene título de igual calidad que el actor para poseer, de este modo, ambos son adquirentes pero el demandado tiene menos tiempo poseyendo el bien, razón por la que se preferirá la posesión del actor; y

iii) Morineau infiere un tercer supuesto: “Se presenta otro caso fundado en el artículo 9: *ninguna de las partes es poseedora* (en derecho se entiende) y ambas partes ostentan igual título... En este caso, aunque ninguna de las partes es poseedor jurídico, el actor ha poseído de hecho por más tiempo y el juez ordenará que la cosa le sea devuelta. Otra vez hemos comprobado que la acción del artículo 9 –que opera como reivindicatoria- se otorga invariablemente al que no es poseedor, en contra del que sí lo es o en contra del que sin serlo ha poseído por menos tiempo que el actor”.¹⁵⁵

En torno a los medios de defensa posesoria que he expuesto, se deduce que la acción publiciana que se substancia en el denominado juicio plenario de posesión, tiene como objetivo proteger y restituir en la posesión al que tiene mejor derecho a poseer, razón por la que el Juez debe estudiar cuál posesión es mejor, a diferencia de los interdictos, en los que se protege la posesión material, sin tener en cuenta quién ostenta mejor título para poseer, pero que por ende, sólo tiene efectos provisionales, pues como se precisó al inicio de este apartado, la sentencia definitiva que declara procedente el interdicto de retener o recuperar la posesión no produce efectos de cosa juzgada en el juicio plenario de posesión, en el que se resuelve en definitiva quién tiene mejor derecho a poseer.

Por último, es oportuno citar la siguiente tesis de jurisprudencia, en la que se confirma la diferencia existente entre la acción publiciana y los interdictos:

ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. NO ES REQUISITO DEMOSTRAR HABER DISFRUTADO DE LA POSESIÓN MATERIAL DEL BIEN.

Para que se declare fundada la acción publiciana deben acreditarse los siguientes elementos: a) tener justo título para poseer; b) que ese título se haya adquirido de buena fe; c) que el demandado posee el bien a que se refiere el título; y d) que es mejor el derecho del actor para poseer materialmente, que el que alegue el demandado. Por lo que el juzgador debe examinar únicamente la existencia de tales requisitos, sin que deba exigir la comprobación de que el actor tuvo la posesión material del bien, ya que, de acuerdo con las circunstancias especiales

¹⁵⁵ Morineau, Oscar, *op. cit.*, p. 95.

del caso, lo dejaría en estado de indefensión, a pesar de contar con los elementos anteriores, al ser improcedentes la reivindicación, por no tener el dominio de la cosa, y los interdictos posesorios que proceden, dentro de un año, cuando se ha sido despojado de la posesión material del bien, o existe perturbación en la posesión; de tal manera que la acción publiciana protege la posesión jurídica y no la material.

Tesis de jurisprudencia 13/98. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 4 de marzo de 1998.¹⁵⁶

2.9 Pérdida de la posesión.

El artículo 828 del CCF enumera las causas por las que la posesión se pierde, algunas imputables al poseedor y otras ajenas a su voluntad. El precepto invocado enumera los siguientes supuestos:

Artículo 828. La posesión se pierde:

- I. Por abandono;
- II. Por cesión a título oneroso o gratuito;
- III. Por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio;
- IV. Por resolución judicial;
- V. Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año;
- VI. Por reivindicación del propietario;
- VII. Por expropiación por causa de utilidad pública.

Las fracciones I y II del precepto citado enuncian supuestos en los que el poseedor se desprende de la posesión voluntariamente.

En cuanto a la causa prevista en la fracción III, Domínguez Martínez refiere: “Que la cosa se pierda o se destruya, son perecimientos por los que el sujeto pierde la posesión; el que la cosa quede fuera del comercio es, como se recordará, por haberlo tratado con anterioridad, una imposibilidad jurídica para el derecho de propiedad y en su caso para la posesión de la cosa... Por otra parte, además, la pérdida de la cosa es, porque el artículo 2021 del código así lo señala, el común denominador a la pérdida o desaparición propiamente dicha y a su destrucción y exclusión del comercio”.¹⁵⁷

La fracción IV del precepto en análisis prevé la pérdida de la posesión por resolución judicial. La siguiente fracción establece que la privación de la posesión por más de un año con motivo del despojo provoca su pérdida, esta hipótesis se relaciona estrechamente con los interdictos de retener y recuperar la posesión que sólo proceden dentro del año siguiente ha que se verifique el despojo, los cuales

¹⁵⁶ Tesis 1a. /J. 13/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, p. 99.

¹⁵⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 484.

protegen la posesión material con efectos provisionales, por lo que al no ser ejercitados en el plazo previsto en la ley generan la pérdida de la posesión; sin embargo, hay que tener en cuenta que si el poseedor reúne los requisitos exigidos para ejercitar la acción publiciana, podrá hacerla valer en la vía judicial correspondiente y de acreditar los extremos de la acción, se resolverá que se le restituya en la posesión aún cuando haya transcurrido más de un año desde que se verificó el despojo. La fracción VI se refiere a la pérdida de la posesión en el supuesto en que se declare procedente la reivindicación y, en consecuencia se restituya en la posesión al propietario que se encontraba privado de ella. Por último, la fracción VII del artículo 828 del CCF prevé la expropiación de la cosa poseída como causa de pérdida de la posesión.

2.10 Distinción entre posesión y dominio.

En este capítulo se ha analizado la definición de derecho real y sus diferencias con el derecho de crédito; enseguida se estudió la propiedad que es sin duda el derecho real por excelencia, se expuso brevemente la protección jurídica reconocida al propietario, así como las modalidades y limitaciones impuestas que la ley impone a la propiedad. Posteriormente he efectuado un breve análisis de la teoría de la posesión que me permite concluir que se trata de instituciones diferentes reguladas en forma distinta, sin perder de vista que en ocasiones se relacionan de manera estrecha. A continuación se refieren las diferencias más importantes entre posesión y dominio.¹⁵⁸

a) El dominio generalmente se asocia con la posesión, en razón a que parte de las facultades del titular del derecho real de propiedad son las de usar y gozar del bien, de modo que el propietario es poseedor al ejercer el poder de hecho sobre la cosa, reconociendo inclusive el derecho común su estatus de poseedor aún cuando transmita el uso y goce del bien a un tercero, de tal suerte que el dueño ostentará una posesión originaria y el tercero una posesión derivada. Por lo tanto, una de las fuentes que originan la posesión se encuentra en la propiedad.

En este orden de ideas, el poseedor derivado reconoce el origen de su

¹⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, pp. 595 y 596.

posesión en la propiedad de quien le ha concedido el uso y goce del bien a través de un acto jurídico susceptible de generar un derecho real como el usufructo, uso y habitación o bien, un derecho de crédito producto de un contrato arrendamiento o comodato. Supuestos en los que el poseedor no goza de la facultad de disponer de la cosa, es decir, no puede enajenarla o gravarla.

b) Como hemos indicado, hay supuestos en los que la posesión reconoce su origen en el derecho de propiedad de quien la transmite. Paralelamente hay casos en los que el poder de hecho se ejerce en concepto de dueño, es decir, sin reconocer en otro el derecho de propiedad, lo que acontece en el caso del poseedor que adquiere de buena o mala fe determinado bien y lo posee de forma pacífica, continua y pública. La posesión que reúne tales requisitos y cumple con los plazos fijados en la ley trae como consecuencia la adquisición de la propiedad por usucapión a favor del hasta entonces poseedor, provocando que el propietario de los bienes usucapidos pierda su dominio, de tal suerte que la posesión idónea para usucapir provocará que incluso la acción reivindicatoria se declare improcedente por haberse cumplido las exigencias para usucapir y obtener el dominio del bien disputado. Aunado a lo anterior, la posesión de buena o mala fe que no cumpla con los requisitos para usucapir, genera a favor del poseedor determinados derechos y obligaciones. Lo que se deduce del siguiente precepto:

Artículo 813 CCF. El que posee en concepto de dueño por más de un año, pacífica, continua y públicamente, aunque su posesión sea de mala fe, con tal que no sea delictuosa, tiene derecho:

I. A las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa poseída, perteneciendo la otra tercera parte al propietario, si reivindica la cosa antes de que se prescriba;

II. A que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si es dable separarlas sin detrimento de la cosa mejorada.

No tiene derecho a los frutos naturales y civiles que produzca la cosa que posee, y responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa.

Por lo tanto, mientras la legislación civil regula el derecho real de propiedad concediendo un estatus jurídico determinado a su titular, en el caso del poseedor, sus derechos y obligaciones dependen de la posesión que se ostenta y, que como hemos referido puede ser variada, de tal suerte que el poseedor derivado a diferencia del que posee en concepto de dueño no está legitimado para ejercer la acción publiciana; asimismo, al que posee menos de un año, a título traslativo de

dominio y con mala fe no se le reconocen los mismos derechos que al que posee en los mismos términos pero por más de un año (artículos 812 y 813 del CCF).

c) El propietario tiene a su favor la acción reivindicatoria que constituye una acción real mediante la cual solicita se declare el dominio que ostenta sobre el bien reivindicado, así como que se le restituya en la posesión del bien que ilegítimamente se haya en poder de un tercero. Es preciso referir que aunado a este medio de defensa, el derecho común legitima al propietario para ejercitar acciones posesorias, lo que se afirma en base al siguiente precepto:

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

Mientras tanto, el poseedor sólo goza de las acciones posesorias como lo son los interdictos y la acción publiciana que se concede sólo a ciertos poseedores como ha quedado especificado en el apartado correspondiente.

En este orden de ideas, de acuerdo a la LFED son demandados quienes sean titulares del derecho de propiedad, de otros derechos reales y personales (poseedores derivados), así como aquellos que se ostenten como propietarios (poseedores en concepto de dueño). La consecuencia inmediata de la procedencia de la acción de extinción de dominio es la pérdida del derecho de propiedad. Sin embargo, hay que tener presente que el Juez está facultado para extinguir otros derechos reales y garantías como la prenda e hipoteca, derechos de crédito e incluso extinguir la posesión en concepto de dueño, bajo la condición de que el Ministerio Público acredite que los titulares de esos derechos tenían conocimiento de que los bienes se utilizaron o son producto de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 Constitucional y no denunciaron tal situación ante la autoridad competente (artículo 46 de la LFED).

En la LFED, la propiedad y la posesión se hallan ligadas en razón a que ésta última en infinidad de ocasiones encuentra su origen en la primera. Por tal razón, la ley en comento protege la posesión con independencia de la propiedad, por lo cual sólo se extinguirán los derechos de los poseedores derivados cuando el Ministerio Público acredite las circunstancias indicadas en el párrafo precedente, evidenciándose que, aún cuando se extinga la propiedad, si los

demás derechos sobre los bienes subsisten, los respectivos titulares podrán hacerlos valer contra el antiguo propietario.

La defensa otorgada por la LDED al propietario y al poseedor será analizada en el capítulo cuarto del presente trabajo, sin embargo es importante tener presente que ese ordenamiento reconoce la posibilidad de que el poseedor pueda obtener la restitución de los bienes materia del procedimiento con preferencia frente al titular del derecho real de propiedad, siempre que acredite el interés jurídico que tenga sobre los bienes y, que el Ministerio Público se abstenga de comprobar la mala fe con que se haya conducido.

CAPÍTULO TERCERO.

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

3.1 Antecedentes del derecho de propiedad en las diversas constituciones mexicanas.

La propiedad es una institución de gran trascendencia en el desarrollo económico y social de un país, razón por la cual se le han impuesto los límites y modalidades que dicta el interés público a efecto de que la mayor parte de la colectividad tenga acceso a ella. Además, la propiedad con función social ha sido el resultado de una larga evolución cultural e ideológica. En este sentido, me limito a estudiar la concepción de propiedad de conformidad con lo previsto en las constituciones que han regido a México como nación independiente.

El 5 de octubre de 1824 se publica la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁵⁹ la cual previó que el Poder Ejecutivo no podía tomar la propiedad de ningún particular o corporación, ni turbarle en su aprovechamiento, salvo causa de utilidad “decretando que la expropiación acordada por el Ejecutivo no pudiera ser llevada a cabo sino previa la aprobación del Senado o del Consejo de gobierno en los recesos, y previa también la indemnización fijada por peritos nombrados por el gobierno y por el interesado”.¹⁶⁰

En las elecciones de 1832 resultan electos Antonio López de Santa Anna y

¹⁵⁹ Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, pp. 431.

¹⁶⁰ Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 505.

Valentín Gómez Farias como Presidente y Vicepresidente, respectivamente, éste último asumió la Presidencia cuando Santa Anna pidió licencia por “motivos de salud”. El breve gobierno de Gómez Farias es el primero de tipo liberal ya que implantó medidas para solucionar el problema económico que aquejaba al país, entre otras, decretó la nacionalización de bienes de personas ausentes para cubrir gastos de educación y la abrogación de pagar el diezmo eclesiástico.¹⁶¹ En este orden de ideas: “la libertad de los estados (México y Zacatecas) se manifestó en leyes reformistas a nivel local, donde se nacionalizaban tierras no laboradas pertenecientes a personas ausentes para ser entregadas en arrendamiento a los campesinos que las trabajaran”.¹⁶² El descontento de la Iglesia y del fuero militar se manifestó a través de un golpe de estado encabezado por el propio Presidente Santa Anna, quien declaró nulas las reformas implantadas. En las elecciones de 1835 ganaron los conservadores, quienes transformaron al Congreso ordinario en Constituyente. El 15 de diciembre de aquel año, se promulgó la Ley de Bases Constitucionales y a finales de 1836 se expidieron las Leyes Constitucionales.¹⁶³

En el artículo 2 de la primera ley constitucional se estableció que es “derecho de todo mexicano no poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Y también cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, puede verificarse la privación si tal circunstancia *fuere* calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital; por el gobierno y junta departamental en los departamentos; y que el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, haya sido previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrados el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, en caso de haberla”.¹⁶⁴

El 28 de septiembre de 1841 se promulga el Plan de Tacubaya que abroga las Leyes Constitucionales. En 1842 se instala un Constituyente cuyos debates se resolvieron por Santa Anna conforme a sus intereses. Así nacieron las Bases Orgánicas promulgadas el 12 de junio de 1843, que consideraron a la propiedad

¹⁶¹ Gamas Torruco, José, *op. cit.*, p.439.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 440 y 441.

¹⁶³ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 6ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 85 y 86.

¹⁶⁴ Montiel y Duarte, Isidro, *op. cit.*, pp. 505 y 506.

como un derecho inviolable, sea a favor de particulares o de corporaciones, ordenando que sólo cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, se haría ésta previa indemnización en la forma prevista en la ley respectiva.¹⁶⁵ Ésta fue la última Constitución en la que se reconoció la plena capacidad de la Iglesia para adquirir la propiedad de bienes inmuebles.

El 1 de marzo de 1854, los federalistas Juan Álvarez e Ignacio Comonfort proclamaron en Ayutla el Plan del mismo nombre por el que se desconoce la dictadura de Santa Anna y se convoca a un nuevo Constituyente. La Revolución de Ayutla triunfa y Santa Anna abandona el país el 9 de agosto de 1855.¹⁶⁶

La nueva Constitución se promulgó el 5 de febrero de 1857, sin embargo su vigencia comenzaría diez años después. La regulación de la propiedad se basó en las leyes emanadas de la Revolución de Ayutla, específicamente en la que sigue:

“La Ley de Adjudicación de Fincas Rústicas y Urbanas, Ley Lerdo (25 de junio de 1856), previo la adjudicación de los inmuebles pertenecientes a las corporaciones civiles y eclesiásticas a sus arrendatarios o al mejor postor, excepto los edificios destinados inmediata o directamente al objeto de cada instituto...

El propósito de la Ley era poner en circulación la riqueza inmobiliaria a fin de dar las bases de una economía de mercado, favorecer la inversión alentando la propiedad, sobre todo, agrícola, y beneficiar al fisco con impuestos derivados de las transacciones inmobiliarias. La Iglesia recibía el pago a un justo valor”.¹⁶⁷

De esta forma, el artículo 27 de esa Constitución, previno lo siguiente:

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 deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución...¹⁶⁸

Los conservadores y el clero apoyaron al general Félix Zuloaga a organizar un movimiento militar por el que se desconocía la Constitución de 1857, tales

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 506.

¹⁶⁶ Gamas Torruco, José, *op. cit.*, p. 454.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 455.

¹⁶⁸ Montiel y Duarte, Isidro, *op. cit.*, p. 499.

acciones prosperaron en un principio, provocando que el gobierno cambiara la residencia de los poderes federales a Guanajuato, Guadalajara y Colima. A pesar de la contingencia, el gobierno federal y los estados tomaron decisiones que afectaron la propiedad de la Iglesia pese a no estar vigente la Constitución:

“Varios Estados, haciendo uso de su autonomía legislativa, decretaron la nacionalización de bienes eclesiásticos. En julio de 1859 el gobierno expidió tres leyes: Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, mediante la cual entraron al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular administraban bajo cualquier título”.¹⁶⁹

Después de superar la guerra civil y la invasión francesa, el 15 de julio de 1867 el Presidente Juárez se reinstala en la Ciudad de México ordenando la puesta en vigor de la Constitución de 1857. Tras la muerte de Juárez (18 de julio de 1872), Sebastián Lerdo de Tejada asume interinamente la Presidencia, misma que gana en las elecciones de ese año. Concluido su mandato, sus partidarios promovieron su reelección, lo que provocó que el general Porfirio Díaz proclamara el Plan de Tuxtepec en 1876, venciendo a los lerdistas en noviembre de ese año. En abril de 1877, Díaz asume la Presidencia. En 1880 Manuel González es declarado Presidente, concluido su mandato, Díaz se postula como candidato y en 1884 vuelve a ocupar el cargo. Antes de concluir su segundo periodo presidencial, Díaz consigue que se reforme la Constitución de 1857 para permitir la reelección, comenzando una dictadura que lo mantendría en el poder más de treinta años.¹⁷⁰

Con fundamento en las Leyes de Reforma y en el artículo 27 constitucional se declara la nacionalización y venta de los bienes inmuebles propiedad de la Iglesia, mismos que se concentraron en algunas personas favorecidas por Díaz surgiendo latifundios de extensiones sin precedentes. La explotación agrícola se basó en el trabajo de peones acasillados reducidos a esclavitud, pagándoseles en especie en las denominadas “tiendas de raya”, con el mínimo para subsistir y endeudados de por vida con el patrón: las deudas se heredaban.¹⁷¹ En torno al

¹⁶⁹ Gamas Torruco, José, *op. cit.*, p. 460.

¹⁷⁰ Azuela Güitrón, Mariano *et al.*, *Las garantías sociales*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 17 a 19.

¹⁷¹ Gamas Torruco, José, *op. cit.*, p. 468.

despojo de tierras, Gamas Torruco explica: “Díaz permitió su desposeimiento casi indiscriminado y permanente... Compañías deslindadoras extranjeras, especializadas en estos trabajos, fueron contratadas para clarificar y ordenar el caos de la propiedad rural, determinar las tierras baldías ociosas y con posibilidades de cultivo a fin de que el gobierno pudiera organizar su colonización... Recibieron tierras como pago convirtiéndose en latifundistas”.¹⁷²

El 3 de marzo de 1908, el periódico *El Imparcial* de la Ciudad de México publica parte de una entrevista que Díaz concedió a James Creelman, un periodista estadounidense, en ese encuentro declara que México está preparado para elegir a sus gobernantes y que su gobierno da la bienvenida a un partido de oposición, pues la nación está lista para la libertad y él no desea continuar en la Presidencia. Tales manifestaciones motivaron a la oposición y Francisco I. Madero se postuló como candidato a la presidencia. Sin embargo, Díaz no cumplió su propósito de retiro y mandó a encarcelar a Madero días antes de las elecciones de julio de 1910, quien escapó de la cárcel y el 5 de octubre del mismo año proclama el Plan de San Luis Potosí, declarando nulas las elecciones y convocando al pueblo a levantarse en armas, con lo que inicia la Revolución mexicana.¹⁷³

Inconforme con el gobierno maderista por no haber restituido las tierras a las comunidades indígenas de acuerdo al Plan de San Luis, el 25 de noviembre de 1911, Emiliano Zapata y sus seguidores firman el Plan de Ayala, en el que exigen la expropiación de los latifundios para ser entregados a los campesinos.¹⁷⁴

En el movimiento revolucionario se enfrentaron distintas fuerzas políticas defensoras de sus particulares anhelos, culminando con el triunfo del ejército constitucionalista encabezado por Venustiano Carranza, quien convocó a un Congreso Constituyente, que se instaló el 30 de noviembre de 1916.

¹⁷² *Ibidem*, p. 469.

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 475 a 477.

¹⁷⁴ El punto séptimo del Plan de Ayala determina: “En virtud de que la inmensa mayoría de los pueblos y ciudadanos mexicanos no son más dueños que del terreno que pisan sin poder mejorar en nada su condición social ni poder dedicarse a la industria o a la agricultura, por estar monopolizadas en unas cuantas manos, las tierras, montes y aguas; por esta causa, se expropiaran, previa indemnización, de la tercera parte de esos monopolios a los propietarios de ellos, a fin de que los pueblos y ciudadanos de México, obtengan ejidos, colonias, feudos legales para pueblos o campos de sembradura o de labor y se mejore en todo y para todo la falta de propiedad y bienestar de los mexicanos”. *Ibidem*, p. 479.

Carranza presentó al Congreso su proyecto de artículo 27 constitucional del que no desprendían cambios al régimen de la propiedad. En atención a que la clase agrícola se unió a la revolución buscando mejores condiciones de vida, se presentaron algunas iniciativas y se integró una comisión dirigida por Pastor Rouaix y otros diputados destacados, invitándose a colaborar en tal proyecto a Andrés Molina Enríquez, estudioso de los problemas sociales de la época.¹⁷⁵

Los diputados que intervinieron en la redacción del artículo 27 constitucional consideraron a la propiedad como un derecho sujeto a las modalidades y limitaciones que dictara el interés público; restringieron la capacidad de adquirir el derecho de propiedad de tierras y aguas a extranjeros, asociaciones religiosas, de beneficencia o comerciales y; reservaron a la nación el dominio de los recursos naturales distintos a los componentes normales de la tierra, con lo que el petróleo se incorporó al patrimonio nacional.¹⁷⁶ El precepto invocado regula a la propiedad como función social, lo que se desprende de los siguientes párrafos:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana...

El criterio de la propiedad con función social fue expuesto por León Duguit durante algunas conferencias que realizó en 1911 en la Universidad de Buenos Aires, siendo importante tener en cuenta su opinión en torno a la propiedad, ya que la tendencia seguida por el Constituyente de 1917 converge con sus ideas. Duguit concluye que la propiedad es una institución que atiende a una necesidad económica y social; que poco a poco se desvanece la concepción individualista

¹⁷⁵Rabasa, Emilio, *La evolución constitucional de México*, México, Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, 2004, pp. 358 y 359.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 359.

basada en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 que proclamó a la propiedad como un derecho subjetivo perpetuo, inviolable y exclusivo que facultaba al propietario a usar, gozar y disponer de sus bienes de la manera más absoluta, pues tal consideración ocasionó graves abusos sufridos por los estratos sociales menos favorecidos. Por lo anterior, la propiedad se transforma para convertirse en un medio para cumplir una función social sin desconocer la facultad del propietario para disponer de sus bienes y satisfacer sus necesidades individuales. A continuación se citan algunas reflexiones del autor referido:

“El sistema civilista de la propiedad se descompone también, porque tiende a proteger únicamente los fines individuales, considerados como suficientes por sí. Corresponde exactamente a la concepción individualista de la sociedad y encuentran su expresión perfecta en el artículo 2º de la Declaración de Derechos de 1789. Finalmente, el sistema civilista de la propiedad desaparece porque no ha sido establecido más que para proteger la afectación de una cosa a un interés individual y que no puede servir para proteger la afectación de una cosa a un fin colectivo... Advertiréis con lo expuesto el fundamento de la nueva concepción de la propiedad. En las sociedades modernas, en las cuales ha llegado a imperar la conciencia clara y profunda de la interdependencia social, así como la libertad es el deber para el individuo de emplear su actividad física, intelectual y moral en el desenvolvimiento de esta interdependencia, así la propiedad es para todo poseedor de una riqueza el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social.

Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa... Con la noción de la propiedad-función, con la noción de la protección social de la afectación de la riqueza a un fin, adquirimos la clara inteligencia y la explicación fácil de todas las decisiones legales y de la jurisprudencia que están, en cambio, en oposición absoluta con el sistema de la propiedad-derecho...

El propietario tiene el deber y el poder de emplear la riqueza que posee en la satisfacción de sus necesidades individuales. Pero, bien entendido, que no se trata más que de los actos que corresponden al ejercicio de la libertad individual,

tal como anteriormente la he definido, es decir, al libre desenvolvimiento de la actividad individual. Los actos realizados en vista de este fin serán protegidos”.¹⁷⁷

3.2 Estatus jurídico de la garantía de propiedad conforme al artículo 27 constitucional.

En el derecho mexicano, la propiedad es regulada como *derecho civil subjetivo* y como *derecho público subjetivo*. El primer supuesto fue analizado en el capítulo anterior, en el que se definió a la propiedad como un derecho subjetivo que otorga a su titular un poder jurídico que lo faculta para usar, gozar y disponer de un bien, siendo oponible a terceros que pretendan interferir en la esfera jurídica del propietario. Sin embargo, concluimos que la propiedad no es un derecho absoluto, ya que la legislación común le impone modalidades y limitaciones civiles que restringen su ejercicio y que expuse en el capítulo precedente.

Conforme al segundo supuesto, Burgoa afirma: “La propiedad privada presenta el carácter de *derecho público subjetivo*, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como *entidades de imperio, de autoridad*. En este sentido, la propiedad privada se erige en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro, consistente en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia. El Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la *obligación* correlativa que estriba en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno”.¹⁷⁸

Burgoa precisa que es evidente que la obligación de abstención a cargo del

¹⁷⁷ Duguit, León, *Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, trad. Librería de Francisco Beltrán, Madrid, s/f., pp. 141 a 150.

¹⁷⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 461.

Estado frente a la garantía de propiedad no es absoluta, ya que el artículo 27 lo faculta para fijar modalidades y limitaciones a la propiedad privada en caso de que así lo dicte el interés público, aspecto que será analizado en apartado posterior.¹⁷⁹

Por su parte, Castro considera que “la propiedad como *derecho público subjetivo*, es la garantía de que la autoridad no puede lesionar, nulificar o poner en entre dicho una propiedad, sino en el caso excepcional de que la sociedad requiera urgentemente de ese bien atribuido a una persona, la cual debe cederlo por una razón social de beneficio general”.¹⁸⁰

De este modo, la propiedad privada es una garantía individual reconocida y garantizada por el artículo 27 constitucional, el cual regula su régimen jurídico en base a los postulados de la propiedad con función social. Por tal razón, el interés público es un concepto fundamental, pues de éste depende la imposición de limitaciones y modalidades a la propiedad. Asimismo y buscando una equitativa distribución de las riquezas, la Constitución determina que el Estado está facultado para regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los recursos naturales susceptible de apropiación.¹⁸¹

Es importante tener presente que para imponer límites y modalidades a la propiedad privada deben cumplirse ciertos requisitos que constituyen garantías a favor del propietario para impedir que se extinga su derecho sin verdadera justificación, garantías que serán analizadas en los siguientes apartados.

3.2.1 Propiedad originaria y propiedad derivada.

El artículo 27 constitucional determina en su primer párrafo lo siguiente:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. (...)

La iniciativa del precepto invocado es obra de Molina Enríquez y fue presentada al Congreso Constituyente el 25 de enero de 1917. El autor de tal iniciativa expuso que el fundamento del derecho de propiedad originaria sobre las

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 243.

¹⁸¹ Gamas Torruco, José, *op. cit.*, p. 1059.

tierras y aguas a favor de la Nación se hallaba en el derecho de propiedad que el Papa Alejandro VI había transmitido por donación a los Reyes de España mediante la *Bula Inter Coeteris* de 1493 y que, al independizarse México de España, se rompió el sistema de propiedad colonial, reservándose el Estado mexicano la facultad de regular la propiedad privada al haberse transmitido a su favor el derecho de propiedad sobre su territorio.¹⁸²

El anterior fundamento ha sido rechazado por varios expositores e inclusive por los diputados que participaron en la redacción del precepto en análisis. Gamas Torruco cita la opinión de Rouaix, quien consideró inaceptable que la propiedad originaria a favor de la Nación se fundara en los ordenamientos expedidos durante la Colonia, pues considera que mediante la conquista España cometió un despojo a gran escala cuyos efectos aún se resentían y habían sido atacados a través de la Revolución. Concluye que el dominio originario a favor de la Nación deriva de la naturaleza del Estado que como representante del pueblo tiene autoridad suficiente para imponer a la propiedad privada las modalidades y limitaciones que exija el interés público, que está por encima de los intereses particulares.¹⁸³

Aunado a lo anterior, Burgoa cita los argumentos por los que M. G. Villers dedujo que la *Bula Inter Coeteris* es inaplicable para fundamentar el dominio originario. De este modo:

a) Mediante la *Bula Inter Coeteris*, el Papa Alejandro VI resolvió el conflicto entre España y Portugal sobre el límite de las tierras descubiertas, confiriéndose un derecho de soberanía a favor de España con exclusión de Portugal. En este sentido: “La naturaleza de las resoluciones que determinan los linderos entre Estados, no es atributiva de propiedad, sino de soberanía o jurisdicción”.¹⁸⁴

b) Su Santidad carecía de capacidad para transmitir el dominio de las tierras descubiertas atento al principio de que nadie puede transmitir lo que no tiene.¹⁸⁵

Burgoa considera importante la tesis desarrollada por M. G. Villers en torno a la propiedad originaria, quien concluye que “el dominio originario a que se refiere

¹⁸² *Ibidem*, pp. 1050 y 1051.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 1054 y 1055.

¹⁸⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, 2004, p. 462.

¹⁸⁵ *Idem*.

esta primera parte del artículo 27 es el *dominio eminente*, tal como se reconoce en el Derecho Internacional, es el ejercicio de un *acto de soberanía de la nación* sobre todo el territorio en el cual ejerce actos de autoridad. El dominio originario que tiene la nación, no es el derecho de usar, gozar y disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercitar actos de soberanía sobre todo el territorio nacional, con exclusión de cualquier otra potencia extranjera, uno de los cuales actos es transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que no están sujetas a propiedad individual, pues respecto a las que están constituidas en esta última forma, la nación tiene el deber de respetarlas conforme a otros preceptos también de carácter constitucional”.¹⁸⁶

Es importante tener presente que la soberanía es la capacidad de una Nación para autodeterminarse, creando y preservando el orden jurídico que haya fijado para sí misma. Considero correcto el fundamento del dominio originario expuesto por M. G. Villers, toda vez que en ejercicio de su soberanía, el Estado como representante del pueblo consagró a favor de la Nación la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas en los límites del territorio, a efecto de elevar a rango constitucional un nuevo régimen de la propiedad que permitiera al Estado solucionar los graves problemas de acaparamiento de tierras.

Burgoa sintetiza su conclusión en los siguientes términos: “La propiedad ‘de origen’ a que alude el precepto constitucional citado no es sino la atribución al Estado mexicano de todo el territorio que integra su elemento físico como ingrediente substancia de su ser y sobre el que desarrolla su poder de imperio”.¹⁸⁷

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional determinan los recursos naturales que son del dominio directo de la nación, bienes que se declaran inalienables e imprescriptibles; sin embargo, el párrafo sexto de ese precepto permite la explotación de esos recursos mediante concesión:

Artículo 27 CPEUM. (...)

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 464.

es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. (...)

Finalmente, el precepto citado reserva al Estado la facultad exclusiva de aprovechar y explotar ciertos bienes considerados como áreas estratégicas:

Artículo 27 CPEUM. (...)

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgaran concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso de hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines. Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. (...)

De este modo, la propiedad de las tierras y aguas del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, quien al transmitir su dominio a los particulares constituye la propiedad privada. En ejercicio de su facultad auto limitativa, el Estado está obligado a respetar la propiedad privada: “naturalmente que ese respeto a la propiedad privada, que esa intangibilidad a la misma, *no son absolutos*, según dijimos, pues el Estado tiene la facultad de imponerle todas las modalidades que dicte el interés público e inclusive hacerla desaparecer en cada caso concreto de que se trate, facultad que debe ceñirse a las limitaciones constitucionales que la Ley Fundamental expresamente impone al mencionado derecho. Fuera de estas restricciones, el Estado y sus autoridades carecen de todo poder para vulnerar la propiedad privada”.¹⁸⁸

3.2.2 Limitaciones y modalidades constitucionales a la propiedad privada.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina el régimen de la propiedad no como derecho absoluto, sino supeditándolo al interés público, por lo que se afirma que en derecho mexicano la propiedad está llamada a cumplir una función social. De este modo, el Estado está facultado para imponer

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 465.

a la propiedad las modalidades que dicte el interés público, lo que se desprende del tercer párrafo del artículo 27 constitucional:

Artículo 27 CPEUM. (...)

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. (...)

Es importante considerar lo que significa 'modalidad' independientemente de su connotación jurídica. Al efecto Magallón Ibarra dice: "Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser de una cosa; o sea la forma variable y determinada que puede tener una persona o una cosa, sin que por recibirla se cambie o se destruya su esencia. No puede confundírsele con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio substancial y no accidental".¹⁸⁹

Burgoa considera que: "La imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes y consubstanciales a ella, a saber, el derecho de usar de la cosa (*jus utendi*), el de disfrutar de la misma (*jus fruendi*) y el de disposición respectiva (*jus abutendi*). En consecuencia, sólo cuando se afecta supresita o limitativamente alguno de tales derechos puede hablarse de imposición de modalidades a la propiedad privada, en la inteligencia de que dicha afectación debe recaer *en el derecho mismo* de que se trate y *no en la cosa o bien* que constituya la materia de su ejercicio o goce, ya que pueden existir afectaciones a tal cosa o bien sin que éstas importen, a su vez, lesión al derecho de propiedad en sí mismo considerado".¹⁹⁰

Por su parte, Mendieta y Núñez determina que: "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 del derecho de propiedad, habrá modalidades y no expropiación mientras el propietario conserve el ejercicio de estos atributos. La modalidad puede afectar el derecho de libre disposición de

¹⁸⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 363.

¹⁹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 466.

la cosa, la nuda propiedad misma, como cuando ordena una ley que el propietario no podrá disponer libremente de ella, sino dentro de condiciones determinadas; pero como no pierde totalmente el derecho de disponer de su propiedad, como ejerce el atributo de la manera impuesta por la ley, es indudable que no hay expropiación sino modalidad".¹⁹¹

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado las características que deben converger para que se configure la modalidad a la propiedad privada. De este modo, es oportuno citar la tesis de jurisprudencia en la que se contiene el criterio sostenido por ese Alto Tribunal:

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.

Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone y el segundo, la modificación substancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.¹⁹²

Tomando en cuenta las consideraciones doctrinales y el criterio sostenido por nuestro Alto Tribunal en torno a las modalidades, es posible deducir los elementos que deben actualizarse en la implantación de ese tipo de limitaciones a la propiedad privada, mismos que se enuncian a continuación:

Primero. La modalidad a la propiedad privada es la limitación o modificación parcial de las facultades que derivan del derecho de propiedad (uso, disfrute y disposición del bien). Por lo tanto, no impone la extinción del derecho de propiedad, sólo restringe las atribuciones reconocidas por la ley a favor del propietario o determina que su ejercicio se supedite a ciertos requisitos, conservándose la esencia del derecho.

¹⁹¹ Mendieta y Núñez, Lucio, *Sistema agrario constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 1966, p. 96.

¹⁹² Tesis 271, *Apéndice de 1995*, Séptima Época, t. I, p. 253.

Segundo. El establecimiento de modalidades a la propiedad atiende al interés público, esto es “un interés general personalmente indeterminado”.¹⁹³

Tercero. La afectación que produce la modalidad recae directamente en cualquiera de las facultades inherentes al derecho de propiedad y nunca en los bienes sobre los que se ejerza. Evidenciándose que pueden actualizarse afectaciones a las cosas que no significan imposición de modalidades. Lo anterior se robustece con el criterio jurisprudencial¹⁹⁴ sostenido por nuestro Alto Tribunal en el que determinó que la Ley sobre estacionamientos de vehículos en el Distrito Federal no establece modalidades a la propiedad al no introducir cambios en el régimen vigente del derecho de propiedad que afecte a los inmuebles dedicados al servicio de estacionamiento. Simplemente regula el servicio referido, declarándolo de utilidad pública con la finalidad de proteger a los usuarios, por lo que esa regulación mira a la actividad y funcionamiento de los estacionamientos y no se refieren al derecho de propiedad que se ostente sobre esos locales.

Cuarto. Las modalidades a la propiedad privada se implantan a través de normas jurídicas generales y permanentes.

Quinto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación había indicado que las modalidades a la propiedad privada sólo podían establecerse por leyes expedidas por el Congreso de la Unión.¹⁹⁵ Sin embargo, en la actual época de publicación del Semanario Judicial de la Federación aparece una tesis aislada¹⁹⁶ que reconoce a las legislaturas de los Estados, la facultad para dictar leyes que fijen modalidades a la propiedad, fundamentando su criterio en los artículos 121 fracción II y 124 constitucionales:

Artículo 121 CPEUM. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:
(...)

¹⁹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 465.

¹⁹⁴ Rubro: “ESTACIONAMIENTOS DE VEHÍCULOS EN EL DISTRITO FEDERAL. LEY SOBRE. NO IMPONE MODALIDADES A LA PROPIEDAD PRIVADA (TESIS HISTÓRICA)”. Tesis 58, *Apéndice 2000*, Séptima Época, t. I, p. 675.

¹⁹⁵ Tesis 416, *Apéndice 2000*, Quinta Época, t. I, p. 479.

¹⁹⁶ Tesis 1a. XLII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 256.

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

Artículo 124 CPEUM. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

De este modo, la propiedad es un derecho real que recae sobre bienes muebles e inmuebles que se rigen por la ley del lugar de su ubicación, siendo evidente que la imposición de modalidades repercute en dichos bienes en cuanto a la forma de usar, disfrutar y disponer de ellos. De lo anterior, deviene que los Estados puedan dictar leyes que regulen el uso, goce y disponibilidad de los bienes ubicados en su territorio, siempre que el interés público que funde dicha regulación no invada alguno de los ramos que son facultad exclusiva del Congreso de la Unión. Además, tal consideración se robustece si se toma en cuenta que de concederse la facultad para dictar las modalidades de merito al Legislativo Federal, implicaría un impedimento a las legislaturas de los Estados para establecer modalidades necesarias en función del interés público.

3.2.3 Presupuestos constitucionales para la procedencia de la expropiación.

La expropiación por causa de utilidad pública reitera la función social que caracteriza a la propiedad en derecho mexicano. Su fundamento y las garantías que deben cumplirse al actualizarse su procedencia, están previstas en el artículo 27 constitucional que al efecto establece:

Artículo 27 CPEUM. (...)

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

(...)

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial o a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. (...)

La expropiación es considerada por los tratadistas como un modo por el

cual el Estado adquiere bienes propiedad de los particulares. Galindo Camacho expone que la expropiación es: “el acto jurídico administrativo de Derecho público por medio del cual el Estado impone a los particulares la transferencia de la propiedad de algunos de sus bienes, cuando éstos son necesarios para el cumplimiento de sus funciones y siempre que exista una causa de utilidad pública, con la obligación de pagar al particular expropiado la indemnización correspondiente por el bien de que le ha privado”.¹⁹⁷

A continuación se exponen los presupuestos que constituyen el régimen jurídico al que está sometida la facultad expropiatoria del Estado:

Primero. El requisito esencial para que opere el acto expropiatorio es la existencia de una causa de utilidad pública. Burgoa refiere que se trata de un concepto eminentemente económico y que implica la relación entre una necesidad y un objeto satisfactor que la colme. Por ende, “para que exista una causa o motivo de utilidad pública, se requiere que haya, por un lado, una *necesidad pública*, esto es, estatal, social o general, personalmente indeterminada, y, por otro, un objeto susceptible económicamente de colmar o satisfacer dicha necesidad. Constitucionalmente, pues, la expropiación por causa de utilidad pública exige el cumplimiento o existencia de estos dos elementos o condiciones: a) *que haya una necesidad pública*; y b) *que el bien que se pretende expropiar sea susceptible de producir la satisfacción de esa necesidad, extinguiéndola*”.¹⁹⁸

Sin embargo, el texto constitucional no refiere qué es la utilidad pública. Por su parte, la Ley de Expropiación (LE)¹⁹⁹ enlista los supuestos en que se presenta ese requisito, dejando abierta la posibilidad de que otras leyes determinen casos que importen utilidad pública. En este sentido, la ley invocada prevé:

Artículo 1 LE. (...)

Se consideran causas de utilidad pública:

I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;
II. La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

(...)

XII. Los demás casos previstos por leyes especiales.

¹⁹⁷ Galindo Camacho, Miguel, *Derecho administrativo*, T. II, 2ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 80.

¹⁹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 470.

¹⁹⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de noviembre de 1936, en vigor a los 3 días posteriores a su publicación.

En razón de que no existe un criterio uniforme en la legislación que precise lo que debe entenderse por utilidad pública, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado en diversos supuestos el contenido de ese requisito esencial, sosteniendo en un inicio²⁰⁰ un concepto restringido que determinaba que solamente cuando el Estado, llámese Federación, Entidades Federativas o Municipios se sustituían en el goce del bien expropiado para establecer y explotar un servicio público o emprender una obra que reportara utilidad colectiva, se actualizaba la causa de utilidad pública. Posteriormente, ese Alto Tribunal determinó que tal requisito abarca los conceptos de interés social y nacional, lo que se deduce de la siguiente tesis de jurisprudencia:

EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al concepto de utilidad pública, ha sustentado diversos criterios, en los que inicialmente señaló que las causas que la originan no podrían sustentarse en dar a otro particular la propiedad del bien expropiado, sino que debía ser el Estado, en cualquiera de sus tres niveles, quien se sustituyera como propietario del bien a fin de conseguir un beneficio colectivo a través de la prestación de un servicio o realización de una obra públicas. Posteriormente amplió el concepto comprendiendo a los casos en que los particulares, mediante la autorización del Estado, fuesen los encargados de alcanzar los objetivos en beneficio de la colectividad. Así, esta Suprema Corte reitera el criterio de que el concepto de utilidad pública es más amplio, al comprender no sólo los casos en que el Estado (Federación, Entidades Federativas, Distrito Federal o Municipios) se sustituye en el goce del bien expropiado a fin de beneficiar a la colectividad, sino además aquellos en que autoriza a un particular para lograr ese fin. De ahí que la noción de utilidad pública ya no sólo se limita a que el Estado deba construir una obra pública o prestar un servicio público, sino que también comprende aquellas necesidades económicas, sociales, sanitarias e inclusive estéticas, que pueden requerirse en determinada población, tales como empresas para beneficio colectivo, hospitales, escuelas, unidades habitacionales, parques, zonas ecológicas, entre otros, dado que el derecho a la propiedad privada está delimitado en la Constitución Federal en razón de su función social. Por ello, atendiendo a esa función y a las necesidades socioeconómicas que se presenten, es evidente que no siempre el Estado por sí mismo podrá satisfacerlas, sino que deberá recurrir a otros medios, como autorizar a un particular para que preste un servicio público o realice una obra en beneficio inmediato de un sector social y mediato de toda la sociedad. En consecuencia, el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas y, por ello, se reitera que, genéricamente, comprende tres causas: a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional.

Acción de inconstitucionalidad 18/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima

²⁰⁰ Rubro: "UTILIDAD PÚBLICA. (EXPROPIACIÓN)". Tesis 182, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. III, p. 125.

Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Colima. 24 de noviembre de 2005.

El Tribunal Pleno, el 16 de febrero de 2006, aprobó la tesis jurisprudencial que antecede.²⁰¹

De acuerdo con la interpretación precedente, la utilidad pública es un concepto amplio cuya actualización atiende a la satisfacción de necesidades económicas, sociales y nacionales, mismas que se desglosan a continuación:

a) La prestación de un servicio público o la realización de una obra pública que genere utilidad a la colectividad. Puede implantarse mediante la sustitución del Estado en el goce del bien expropiado o, de ser posible, concederse a los particulares el goce de ese bien, dado que se busca la satisfacción de una necesidad económica, superándose el antiguo criterio que exigía que forzosamente el Estado procediera a la explotación y aprovechamiento de los bienes expropiados.

b) Es causa de utilidad pública la satisfacción del interés social, que se traduce en la toma de acciones encaminadas al mejoramiento de las condiciones de vida de las clases sociales menos favorecidas y la resolución de los problemas socioeconómicos que les aquejan.

c) La expropiación que tenga como finalidad proteger el interés nacional a efecto de hacer frente a situaciones que afecten al Estado como entidad política o internacional, también se considera de utilidad pública.

Segundo. La autoridad administrativa debe integrar el expediente respectivo, en el que obren las pruebas que acrediten fehacientemente la causa de utilidad pública toda vez que, previo a la expedición del decreto expropiatorio, debe emitirse la declaratoria de utilidad pública. Así, la LE prevé:

Artículo 2. En los casos comprendidos en el artículo anterior, la Secretaría de Estado competente emitirá la declaratoria de utilidad pública, conforme a lo siguiente:

I. La causa de utilidad pública se acreditará con base en los dictámenes técnicos correspondientes; (...)

Artículo 3. La Secretaria de Estado competente integrará y tramitará el expediente respectivo. (...)

Artículo 4. Procederá la expropiación previa declaración de utilidad pública a que se refiere el artículo anterior. (...)

Tercero. Conforme al texto del artículo 27 constitucional, corresponde al

²⁰¹ Tesis P. / J. 39/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 1412.

Congreso de la Unión y a las legislaturas estatales, en sus respectivas jurisdicciones, determinar los casos en que la ocupación de la propiedad privada se considere de utilidad pública. En este orden de ideas, la intervención del ejecutivo federal o local se reduce a aplicar a un caso concreto, las normas constitucionales y las leyes reglamentarias que regulen la facultad expropiatoria del Estado y los supuestos en que se actualiza la causa de utilidad pública.²⁰²

Cuarto. Obligación por parte del Estado de pagar la indemnización correspondiente. En cuanto a este requisito, la discusión se centró en torno al momento en que debía pagarse la indemnización, es decir, si debía cubrirse de manera previa, simultánea o posterior al acto expropiatorio. Sin embargo, la mayoría de los autores consideran que la palabra *mediante* implica una modificación que el constituyente de 1917 implantó en el régimen expropiatorio, en este sentido es oportuno referir las siguientes opiniones:

“El texto del artículo 27 de la Constitución Política de 1857 señalaba que la indemnización debía ser previa. Ello entrañaba, sin duda alguna, que el pago debía ser cubierto antes de la expropiación. Sin embargo, el texto vigente modificó esa fórmula reemplazando la palabra “previa” y utilizando la que corresponde a la palabra “mediante”; determinándose así un sistema notoriamente diverso, pues el vocablo vigente permite cumplir con el mandato legal, tanto antes, o en el momento de la expropiación, como también después de ella”.²⁰³

“La Constitución de 1857 establecía el requisito de que la indemnización fuera “previa”, lo que contrasta con la expresión “mediante” que usa el artículo 27. Es obvio que no se exige que la indemnización sea previa, pero también que sería contrario a la garantía de la propiedad retrasar su entrega”.²⁰⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sentado una interpretación uniforme del término *mediante indemnización*. Como regla general, sostiene que el pago debe cubrirse simultáneamente al acto expropiatorio o, por lo menos, no posponer su cumplimiento indefinidamente, sino de una manera que

²⁰² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 478 y 479.

²⁰³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, pp. 353 y 354.

²⁰⁴ Gamas Torruco, José, *op. cit.*, p. 1063.

permita al expropiado disfrutar de la contraprestación respectiva.²⁰⁵ Como excepción, considera que en caso de que la expropiación tenga como finalidad satisfacer una función social de urgente realización, el pago podrá ser posterior y de acuerdo a las posibilidades del erario.²⁰⁶

Por su parte, el artículo 20 de la LE fue objeto de una reforma que estableció que la indemnización debía pagarse en un plazo cierto:

Artículo 20. La indemnización deberá pagarse en moneda nacional a más tardar dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la publicación del decreto de expropiación, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie.

Salvo en los casos a que se refiere el artículo 8 de la Ley, la autoridad podrá proceder a la ocupación del bien o a la disposición del derecho objeto de la expropiación una vez cubierto el monto de la indemnización fijado en el avalúo.

En caso de que el afectado controvierta el monto de la indemnización, se estará a lo dispuesto en el artículo 11 del presente ordenamiento. Esta circunstancia no será impedimento para que la autoridad proceda a la ocupación del bien o a la disposición del derecho expropiado. (...) ²⁰⁷

En cuanto a la cuantía de la indemnización, el artículo 27 constitucional ordena que su monto se fije en base a la cantidad que como valor fiscal figure del bien expropiado en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que haya sido manifestado por el propietario o aceptado por él de forma tácita al haber pagado sus contribuciones con esa base. En este aspecto, la LE determina que:

Artículo 10. El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

De lo anterior, se evidencia que la base para fijar el monto de la indemnización es el valor del bien conforme a los registros de las oficinas recaudadoras. Sin embargo, existe la posibilidad de que la cantidad a pagar sea mayor al valor catastral, pues del avalúo que obre en el expediente respectivo, puede resultar un valor comercial superior al catastral, aunque tratándose de inmuebles la LE es expresa al ordenar que su valor no será menor al contemplado en las oficinas recaudadoras. Asimismo, la Constitución y la LE conceden al propietario afectado y al Estado el derecho de manifestar ante el Juez competente

²⁰⁵ Rubro: "EXPROPIACION, INDEMNIZACION EN CASO DE". Tesis 64, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. III, p. 45.

²⁰⁶ Rubro: "EXPROPIACION. CASOS EN QUE LA INDEMNIZACION PUEDE NO SER PAGADA INMEDIATAMENTE." Tesis 62, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. III, p. 44.

²⁰⁷ Decreto de reformas a la Ley de Expropiación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de junio de 2009, en vigor al día siguiente de su publicación.

su inconformidad en cuanto al monto de la indemnización, ya sea que se controvierta su menor o mayor cuantía por deterioros o mejoras ocurridos con posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal, lo que quedará sujeto a juicio pericial y resolución judicial. De este modo, la LE determina:

Artículo 5. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del decreto correspondiente, los interesados podrán ocurrir al procedimiento judicial a que se refiere el artículo 11 de la presente ley.

El único objeto del procedimiento a que se refiere el párrafo anterior será controvertir el monto de la indemnización y, en su caso, exigir el pago de daños y perjuicios.

3.2.4 Limitaciones a la capacidad para adquirir la titularidad de la propiedad.

Las restricciones a la capacidad de las personas para adquirir en propiedad determinada categoría de bienes constituyen limitaciones a la propiedad. De este modo, mientras las modalidades impuestas a ese derecho suprimen o limitan los derechos del propietario en atención a un interés público, las incapacidades totales o parciales a cargo de ciertas personas atienden a la índole jurídica de esos individuos.²⁰⁸ En este sentido, Castro refiere: “Finalmente, debo hacer una referencia a ciertas incapacidades constitucionales para ejercer el derecho de propiedad, que en el fondo constituyen verdaderas limitaciones a cargo de personas previstas en diversas fracciones del artículo 27”.²⁰⁹

A continuación se desglosan las limitaciones a la capacidad contempladas en el artículo 27 constitucional, mediante las cuales se acota la capacidad adquisitiva de cierta clase de personas que por su calidad, por la actividad que desempeñan o por el poder económico de que están investidas, pudieran acaparar en exceso los bienes susceptibles de apropiación, lo que impediría cumplir una de las finalidades impuestas por la disposición constitucional citada: la distribución equitativa de la riqueza pública. En este orden de ideas, tal precepto indica:

Artículo 27. (...)

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades

²⁰⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 485.

²⁰⁹ Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 247.

mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. (...)

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. (...)

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos (...)

La fracción I del artículo precedente establece una incapacidad absoluta a cargo de los extranjeros consistente en la prohibición de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas; fuera de las zonas mencionadas “si pueden adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, u obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre y cuando los propios extranjeros se comprometan a no invocar la protección de sus gobiernos en lo que respecta a sus derechos puestos en entredicho, y que sólo pueden ser discutidos ante las propias autoridades

competentes en nuestro país”.²¹⁰

La fracción II, limita a las asociaciones religiosas “pero ya no como se establecía hasta 1992, que se les prohibía totalmente adquirir, poseer o administrar bienes raíces, o capitales impuestos sobre ellos, sino solamente de los que excedan de los indispensables para su objeto”.²¹¹

La fracción III del multicitado precepto restringe la capacidad adquisitiva de las instituciones de beneficencia pública o privada, previendo que sólo sean propietarias de los bienes necesarios para el desempeño de sus funciones.

En tanto, la fracción IV del artículo citado: “regula la adquisición de terrenos rústicos por parte de las sociedades mercantiles por acciones. Aunque se permita a las sociedades por acciones participar en la propiedad y en la producción rural, el texto constitucional pretende evitar latifundios encubiertos, de modo que establece el límite máximo de tierras que pueden tener en propiedad dichas sociedades, con sujeción a los medios de registro y control que establezca la ley.

En cuanto a las instituciones de crédito, la fracción V les impide tener en propiedad o administración más bienes raíces que los estrictamente necesarios para la realización de su objeto directo”.²¹²

Por último, la fracción VI permite al Estado adquirir en propiedad y administrar los bienes que se requieran para prestar los servicios públicos.

3.3 Análisis del artículo 22 constitucional desde 1917 a la fecha.

En términos generales, el artículo 22 constitucional consigna las penas cuya imposición está prohibida en nuestro sistema jurídico; asimismo, determina los supuestos en que la aplicación de bienes total o parcial del patrimonio de una persona no constituyen confiscación. En este sentido, tal precepto ha tenido una evolución paulatina en la que se le han adicionado una serie de sanciones pecuniarias a cargo de determinados sujetos. Tales penas constituyen una respuesta del Estado en contra de los autores y partícipes en la perpetración de

²¹⁰ Castro, Juventino V., *Ibidem*, p. 248.

²¹¹ *Idem*.

²¹² Azuela Güitrón, Mariano *et al.*, *op. cit.*, p. 141.

los delitos por los que procede su aplicación y su finalidad es debilitar su poder económico. A continuación se analizan las reformas que ha sufrido dicho artículo:

a) El precepto aprobado por el Constituyente de 1917 ordena lo siguiente:

Artículo 22 CPEUM. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.²¹³

De la disposición anterior se deduce que su primer párrafo establece una restricción a cargo del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados, consistente en abstenerse de imponer penas de las prohibidas por tal artículo, cuando emitan leyes en el ámbito de sus respectivas competencias.

Es importante referir que el artículo 22 constitucional en su segundo párrafo previno que la privación total o parcial de bienes de una persona decretada por la autoridad judicial para el pago de multas, impuestos o responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, no sería considerada confiscación de bienes, lo que significó un cambio fundamental en cuanto a la regulación de las penas establecidas en las Constituciones anteriores y la actual, ya que aquéllas habían prohibido sin excepción alguna la confiscación de bienes.²¹⁴

b) En el año de 1982²¹⁵ se reformaron las disposiciones del Título IV de la Constitución General de la República, referentes a las responsabilidades de los

²¹³ Michel Higuera, Ambrosio, *El decomiso*, México, Porrúa, 2001, p. 10.

²¹⁴ “En la trigésima quinta sesión ordinaria celebrada la tarde del lunes 8 de enero de 1917 se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 22 del Proyecto de Constitución: ‘En el segundo párrafo del artículo, se explica que no debe considerarse como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los de una persona, que se hagan para satisfacer la responsabilidad civil consiguiente a la comisión de un delito. Es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se altere una de esas condiciones lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo cuando sea posible; es decir, debe ser obligado a la restitución, la reparación y la indemnización. Si para cumplir estos fines es necesario privar al culpable de la mayor parte de todos sus bienes, no por eso la justicia debe detenerse en su tarea de restablecer el derecho violado. El artículo extiende la misma teoría en lo que se refiere al pago de impuestos o multas’”. *Idem*.

²¹⁵ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1982, en vigor al día siguiente de su publicación.

servidores públicos, introduciéndose la aplicación de sanciones penales a cargo de dichos funcionarios cuando incurran en el delito de enriquecimiento ilícito; específicamente se determinó la procedencia del decomiso de bienes.²¹⁶ En la parte que interesa, los artículos constitucionales reformados prevén lo siguiente:

Artículo 22. (...)

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en términos de lo dispuesto en el artículo 109.

(...)

Artículo 109. (...)

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que corresponda.

c) En el año de 1996,²¹⁷ por segunda ocasión se adicionó el texto del segundo párrafo del artículo 22 constitucional, estableciéndose un nuevo supuesto para la procedencia del decomiso como sanción pecuniaria. Así, el texto del precepto indicado quedó adicionado en los siguientes términos:

Artículo 22. (...)

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

(...)

De acuerdo con los supuestos previstos en el segundo párrafo del artículo precedente, el decomiso es una pena de tipo pecuniaria, impuesta por la autoridad judicial a aquéllas personas que incurren en la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y los previstos como de delincuencia organizada. Es oportuno precisar que la disposición constitucional en comento se refiere

²¹⁶ El decomiso es una sanción que se aplica en materia penal y administrativa; sin embargo, para efectos del presente trabajo, cuando se hable de decomiso debe entenderse el regulado en materia penal, toda vez que éste último es el que está previsto en el artículo 22 constitucional, objeto de análisis en los apartados subsecuentes.

²¹⁷ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de julio de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación.

exclusivamente al decomiso penal y no al administrativo.

d) En el año de 1999²¹⁸ el artículo 22 constitucional es materia de una nueva reforma, adicionándose un tercer párrafo cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 22. (...)

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

(...)

Como refiere Michel Higuera, mediante la adición del párrafo precedente se introdujo una nueva figura jurídica denominada aplicación a favor del Estado de bienes asegurados respecto de los cuales no se pronuncie resolución alguna al terminar la investigación o proceso penal seguido por delitos de la delincuencia organizada, misma que no admite confusión con el decomiso, pues los presupuestos para su aplicación son distintos.²¹⁹ En este contexto, es oportuno transcribir la exposición de motivos de tal reforma:

“La legislación actual contempla la figura del decomiso como la sanción consistente en la pérdida de los objetos, instrumentos y productos del delito. Sin embargo, el fenómeno delictivo se ha incrementado y diversificado de tal forma que emplea métodos cada vez más sofisticados tanto para cometer delitos como para evitar cualquier acción que pretenda el decomiso de dichos bienes.

Así, en la actualidad, los instrumentos, objetos y productos del delito respecto de los cuales consta en autos su procedencia ilegal, pueden llegar a legitimarse si ocurren circunstancias extraordinarias como la muerte del inculpado. De esta forma, el sobreseimiento por cualquier causa o la emisión de una sentencia que cause estado sin que el juzgador se pronuncie sobre la situación de

²¹⁸ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo de 1999, en vigor al día siguiente de su publicación.

²¹⁹ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, p. 63.

los bienes, conlleva a la legitimación de éstos...

Por lo anterior, se somete a esa soberanía la adición de un último párrafo al artículo 22 constitucional en el que se pretende crear una nueva figura jurídica...

Esta figura es la aplicación en favor del Estado, decretada por autoridad judicial en un procedimiento determinado por la ley, de los bienes que sean instrumento, objeto o producto de aquellos delitos que la sociedad considera como graves incluidos los de la delincuencia organizada...

Esta acción no puede ejercitarse si se encuentran pendientes procesos penales... Se propone en esta iniciativa que la aplicación de los bienes en favor del Estado esté condicionada a que exista una resolución judicial que ponga fin al procedimiento y que en ésta no hubiere un pronunciamiento sobre los bienes. Así, tanto en el caso de que exista sobreseimiento por cualquier causa, inclusive la muerte, como en el de las sentencias definitivas, el Estado tendría acción para romper el poder económico de los delincuentes mediante la aplicación de los bienes derivados de la existencia de los elementos objetivos del tipo penal.

Debido a los complejos sistemas que ocupa la delincuencia para ocultar la procedencia ilícita de los bienes, es necesario establecer que los bienes susceptibles de ser aplicados en favor del Estado mediante esta figura, pueden ser aquellos sobre los que el inculpado fuera poseedor, propietario o se conduzca como tal, así como de aquéllos que hubieren sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

No se trata de una pena que se imponga al delincuente por la comisión de un delito, ya que para ello existe el decomiso. Más bien se trata de una acción de que dispone el Estado para que, una vez demostrada la relación causa-efecto entre el bien y los elementos objetivos del delito, se transfiera su propiedad en beneficio de la colectividad".²²⁰

Así, la figura contemplada en el tercer párrafo del artículo 22 constitucional es nueva, compartiendo una característica común con el decomiso: ambas extinguen los derechos de propiedad y la posesión de que sea titular el afectado, aplicándose los derechos sobre los bienes respectivos en favor del Estado.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 64 y 65.

Sin embargo, como se desprende del segundo párrafo del artículo en comento, el decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito así como de los bienes con relación a los que el sentenciado se haya conducido como propietario si no acredita su legítima procedencia, únicamente se puede ordenar mediante sentencia definitiva en la que se condene al inculcado por los delitos de delincuencia organizada. En cambio, en el caso de la aplicación de bienes a favor del Estado, se trata de bienes asegurados con motivo de una investigación o proceso seguidos por delitos de los previstos como de delincuencia organizada; siendo el supuesto para su procedencia que, al concluirse la investigación o dictarse sentencia en el proceso respectivo, no se haya resuelto la situación de dichos bienes y, por ende, el Estado esté en aptitud de ejercitar la acción prevista en el párrafo tercero del artículo en análisis, a efecto de que se apliquen los bienes asegurados a su favor, siendo el requisito esencial para la procedencia de tal pretensión, que se acredite que esos bienes fueron objetos, instrumentos o productos de la comisión de los delitos indicados, sin que sea necesario acreditar la responsabilidad penal del propietario o poseedor, es decir, únicamente se requiere acreditar el cuerpo del delito.²²¹

Por su parte, Islas y Carbonell opinan en torno a la reforma comentada: “La aplicación de bienes a favor del Estado que establece el párrafo tercero del artículo 22 constitucional no es, desde luego, una norma con un sentido muy garantista, ya que permite privar a una persona de un derecho patrimonial aún cuando no se le haya acreditado la comisión de un delito de los calificados como de delincuencia organizada. En efecto, la disposición aludida establece como requisito para la aplicación el que se hayan asegurado determinados bienes, que dicho aseguramiento haya sucedido dentro de una averiguación o proceso seguidos por delincuencia organizada y que dichas etapas procedimentales hayan concluido sin que exista un pronunciamiento sobre los mismos; es decir, no se requiere que exista una sentencia condenatoria que determine la responsabilidad penal del dueño o poseedor de los bienes, sino que es suficiente que hayan

²²¹ *Ibidem*, p. 66.

llegado a su final la averiguación previa o el proceso correspondiente”.²²²

e) En el año 2005²²³ se deroga el cuarto párrafo del artículo 22 constitucional, quedando abolida la pena de muerte en nuestro sistema jurídico.

f) Finalmente, en el año 2008²²⁴ tuvo verificativo la última reforma al artículo 22 constitucional, introduciéndose una nueva figura jurídica: la extinción de dominio. De esta forma, el texto vigente del precepto en análisis es el siguiente:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

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

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

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

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

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Conforme a lo anterior, se introdujo una figura jurídica inédita, que tiene por

²²² Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de derecho*, México, Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, 2007, p. 114.

²²³ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de diciembre de 2005, en vigor al día siguiente de su publicación.

²²⁴ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, en vigor al día siguiente de su publicación.

finalidad extinguir la propiedad y demás derechos reales, personales y la posesión que los afectados ostenten sobre los bienes relacionados con los delitos indicados en la misma disposición. Como se deduce del artículo precedente, la extinción de dominio es autónoma de la materia penal, de contenido patrimonial y de naturaleza real; su estudio se desglosará con mayor precisión en el capítulo siguiente; en tanto, en los apartados subsecuentes se hará un análisis comparativo de ésta con el decomiso y la expropiación.

3.3.1 Garantías de seguridad jurídica según el artículo 22 constitucional.

El artículo 22 constitucional consigna garantías de seguridad jurídica, las cuales, en términos amplios comprenden “las normas que regulan las relaciones entre gobernantes y gobernados, la forma en que aquéllos deben ejercer sus facultades y atribuciones con respecto a funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales: debida fundamentación y motivación, no retroactividad, protección del domicilio, la no violación de la correspondencia, etcétera”.²²⁵

En este contexto, del multicitado precepto deriva una serie de principios rectores que limitan las facultades legislativas y judiciales de las autoridades correspondientes en torno a las penas que deben imponerse a los gobernados que incurran en la comisión de hechos ilícitos, cuyo respeto y observancia otorga seguridad jurídica a las personas que participen en un proceso penal, de aplicación de bienes asegurados en una investigación, o bien, que intervengan en un procedimiento de extinción de dominio.

Así, el primer párrafo del artículo referido prohíbe que el derecho mexicano prevea la aplicación de las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Islas y Carbonell opinan que: “Actualmente tales penas –como ya se anotó– no corresponden a los fines que la doctrina asigna a las penas en la instancia legislativa: toda pena dispuesta por el legislador debe ser idónea para la

²²⁵ Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, México, Oxford, 2009, p. 52.

prevención general, y las penas canceladas por la disposición constitucional no cumplen con esa finalidad, es decir, en términos generales no son idóneas para la prevención general, al menos no para el tipo de prevención que es aceptable dentro de cualquier Estado democrático; muy por el contrario, además de ser violatorias de la dignidad humana, son absolutamente inútiles. Por otra parte, por su naturaleza inhumana, ninguna de ellas puede guardar relación de proporcionalidad con los bienes jurídicos penalmente protegidos”.²²⁶

Asimismo, inusitada significa “pena inusual, insólita (obsoleta o desusada). Lo cual quiere decir que están abolidas las penas que no se usan por que no corresponden a los fines que deben tener las penas. También se trata de penas que no están previstas en los códigos penales o leyes especiales. Esta prohibición constitucional va dirigida al legislador, para evitar que en la legislación se consignent penas que ya están canceladas por obsoletas o por atentar contra derechos humanos”.²²⁷ Por otra parte, “son penas trascendentales aquellas que recaen en la familia de la persona a la cual se le imponen y, en general, que recaen en terceras personas”.²²⁸

Por otra parte, el precepto en análisis establece los supuestos, lineamientos y requisitos fundamentales que debe seguir el legislador al emitir las leyes que regulen las figuras jurídicas contempladas por tal dispositivo, cuya aplicación expresamente se excluye de ser considerada como confiscación de bienes. A continuación se indican las hipótesis en que procede la privación total o parcial de los derechos patrimoniales del gobernado, mismas que se analizaron en el apartado anterior y que se enuncian con la finalidad de enfatizar que sólo en tales casos opera la aplicación absoluta o parcial de los bienes de una persona por así preverlo expresamente el texto del artículo invocado. Así, en el supuesto de que los legisladores o las autoridades judiciales introdujeran figuras distintas que afectaran los derechos patrimoniales de una persona en la forma indicada, evidentemente se atentaría contra los derechos de seguridad jurídica tutelados en

²²⁶ Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

²²⁷ *Ibidem*, pp. 71 y 72.

²²⁸ *Ibidem*, p. 81.

tal precepto.²²⁹

En este orden de ideas, el artículo 22 constitucional permite aplicar la totalidad o parte de los bienes de una persona cuando se destinen al pago de impuestos, multas y responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, o bien como consecuencia de la imposición de la pena accesoria de decomiso decretada mediante sentencia dictada en proceso penal seguido por delitos de los previstos como de delincuencia organizada o enriquecimiento ilícito en el que se acredite la responsabilidad del inculpado y el cuerpo del delito.

Asimismo, mediante la figura denominada aplicación de bienes asegurados con motivo de investigaciones o procesos por delitos de delincuencia organizada, procede la adjudicación de bienes asegurados en averiguaciones o procesos seguidos por delitos de delincuencia organizada cuando no haya habido pronunciamiento en torno a los mismos, substanciándose juicio en que se acredite la relación causa-efecto entre el bien y el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada misma que, como quedó expuesto en el apartado anterior, no constituye la imposición de una pena.

Finalmente, la disposición constitucional indicada legitima la extinción de la propiedad y demás derechos reales, así como de los derechos personales que sus respectivos titulares ostenten sobre bienes relacionados con delitos calificados como de delincuencia organizada, trata de personas, robo de vehículos, secuestro y delitos contra la salud. Tal extinción de derechos no es una sanción penal por la comisión de los delitos enumerados, ya que procede aún cuando no haya sido dictada la sentencia que declare la responsabilidad penal del inculpado.²³⁰

3.3.2 Prohibición de la confiscación de bienes.

Michel Higuera considera que por confiscación se entiende “la apropiación por parte de la autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o de parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación”.²³¹

El autor citado previene que la definición ofrecida se basa en un criterio

²²⁹ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 442.

²³⁰ *Ibidem*, p. 464.

²³¹ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, p. 116.

sostenido por el Poder Judicial de la Federación, el cual se cita a continuación:

CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS.

Confiscación y decomiso son dos figuras jurídicas afines, pero con características propias que las distinguen. Por la primera, debe entenderse la apropiación violenta por parte de la autoridad, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, pena que se encuentra prohibida por el artículo 22 constitucional; en tanto que la última es aquella que se impone a título de sanción, por la realización de actos contra el tenor de leyes prohibitivas o por incumplimiento de obligaciones de hacer a cargo de los gobernados con la nota particular de que se reduce a los bienes que guardan relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, los que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien los que por sus características, representan un peligro para la sociedad.²³²

La diferencia entre la definición precedente y lo que anteriormente se ha habido sostenido en torno a la pena en comento, radica en que se consideraba que la confiscación recaía en todos los bienes propiedad del inculpado.

Michel Higuera considera más adecuado precisar que la confiscación no sólo implica la privación total de los bienes de una persona, sino también la pérdida de una parte significativa del patrimonio, aplicada ilegítimamente y sin que medie indemnización alguna. De esta forma, se protege a los gobernados que se vean afectados por la aplicación de un acto que se traduzca en confiscación, ya que bastará con que la persona acredite la ilegitimidad de la causa por la que se le priva de la totalidad o parte considerable de su patrimonio; lo que no acontecería de tomarse en cuenta la concepción antigua de la confiscación, pues se tendría que acreditar la privación total de los bienes del afectado.²³³

Al analizar la evolución del artículo 22 constitucional se dedujo que en el mismo se prevén supuestos en los que la privación total o parcial de los bienes de una persona no son calificados como confiscación –mismos que se enumeraron brevemente en el apartado precedente– y, por ende, son actos por los que la autoridad respectiva está legitimada para aplicar a favor del Estado parte o la totalidad del patrimonio del gobernado, en razón a causas que se consideran de beneficio colectivo y a las cuales se subordinan los intereses personales del afectado.

²³² Tesis P. LXXIV/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, mayo de 1996, p. 55.

²³³ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, p. 117.

3.3.3 Previsión constitucional del decomiso y la extinción de dominio.

El artículo 22 de la Constitución General de la República prevé los presupuestos esenciales para regular el decomiso y la extinción de dominio. Con el objetivo de contar con un panorama general de ambas instituciones y estar en posibilidad de analizarlas comparativamente en el apartado final del presente capítulo, en seguida se ofrece una definición de las figuras jurídicas en comento.

Cota Murillo expone que el decomiso es “la pérdida de derechos sobre bienes relacionados con la comisión de un delito, pero sólo como sanción que se impone en un procedimiento penal al dictarse una sentencia condenatoria”.²³⁴

Por su parte, Michel Higuera formula una definición de decomiso fundamentándose en el concepto de pena y en lo previsto por los artículos 24 y 40 del Código Penal Federal (CPF).²³⁵ De este modo, concluye que el decomiso es “la pena accesoria, por virtud de la cual, sin mediar indemnización, los instrumentos, objetos y productos del delito son privados de la propiedad del delincuente si son de uso prohibido o de uso lícito si el delito es intencional o de la propiedad de tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido por cualquier título si se encuentra en alguno de los supuestos de encubrimiento”.²³⁶

En atención a las consideraciones anteriores es oportuno puntualizar las características esenciales del decomiso así como de los bienes sobre los que recae y la finalidad de su imposición:

a) Su naturaleza jurídica es la de ser una pena pecuniaria. En términos generales, la pena es la privación de un bien previamente prevista en ley, decretada mediante sentencia en la que se determina su procedencia al acreditarse fehacientemente la comisión de un delito.²³⁷ Islas y Carbonell opinan que la esencia de la pena es la retribución, toda vez que: “cuando una persona comete un delito, lesiona o pone en peligro bienes jurídicos; como respuesta a

²³⁴ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *Extinción de dominio*, 4ª ed., México, Porrúa-Instituto de la Judicatura Federal, 2009, colección Cimientos de la jurisdicción, p. 5.

²³⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931, en vigor a partir del día 17 de septiembre del mismo año.

²³⁶ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, p. 28.

²³⁷ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, p. 29.

esa conducta lesiva el poder público, a través del ejercicio de sus funciones, lleva a cabo la privación o la restricción de bienes del autor del delito. Esta privación o restricción de bienes es retribución”.²³⁸

Por lo tanto, el decomiso es una pena cuya aplicación deriva de una resolución judicial que determina su aplicación al actualizarse la perpetración de alguno de los delitos por los que la ley prevé su imposición; sus efectos son de tipo pecuniario, ya que extingue los derechos de propiedad que el sentenciado o el tercero encubridor ostenten sobre bienes relacionados con un hecho ilícito.

b) El decomiso es una pena accesoria, es decir, no puede imponerse sin otra de carácter principal, conclusión que deriva del contenido de los artículos 24 y 40 del CPF, así como de la regulación de los delitos en particular consignada en el mismo ordenamiento.

c) El decomiso extingue los derechos de propiedad que el sentenciado o el tercero encubridor ostenten sobre los instrumentos, objetos y productos del delito. Esta conclusión se infiere del texto de los artículos 40 y 400 del CPF; el primero establece, además de qué bienes son objeto de decomiso, dos reglas a saber: *i)* si los bienes son de uso prohibido, es decir, son ilícitos en sí mismos, siempre se decomisarán y; *ii)* si los bienes son lícitos sólo serán materia de decomiso en caso de que el delito sea intencional. En caso de que los bienes susceptibles de decomiso estén en poder de un tercero que los tenga en posesión o que los haya adquirido por cualquier título, se decomisarán de acreditarse que el tercero es encubridor conforme a lo previsto por el artículo 400 del CPF, enfatizando que el numeral 40 del mismo ordenamiento determina expresamente que para efectos del decomiso no trasciende la relación que el tercero encubridor tenga con el delincuente. A continuación se cita el texto de los preceptos invocados en la parte que interesa:

Artículo 40. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su

²³⁸ Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

caso.
(...)

Artículo 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables;

VI. Altere, modifique o perturbe ilícitamente el lugar, huellas o vestigios del hecho delictivo; y

VII. Desvíe u obstaculice la investigación del hecho delictivo de que se trate o favorezca que el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia.

(...)

d) El decomiso procede sin que medie indemnización alguna. La causa por la que el Estado no está obligado a pagar contraprestación alguna al sentenciado es sencilla: al tratarse de una pena, su finalidad es retribuir a la colectividad del daño causado con la comisión del delito.

En este contexto, a continuación se analiza la institución denominada extinción de dominio; Cota Murillo la define en los siguientes términos:

“La extinción de dominio puede definirse como la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con un *hecho ilícito* de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal”.²³⁹

La LFED establece lo siguiente en torno a la figura jurídica en comento:

Artículo 3. La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.

²³⁹ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op. cit.*, p. 3.

Con base en lo establecido en la LFED y en las reflexiones doctrinales que esta figura jurídica ha generado, a continuación se desglosan las principales características de la extinción de dominio:

a) En términos generales, se trata de un modo de extinguir derechos sobre los bienes vinculados con los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional. Tal afirmación se infiere tanto de la definición doctrinal como legal. En este orden de ideas, la extinción de dominio además de ocasionar la pérdida de la propiedad, puede producir la extinción de otros derechos reales y de crédito que recaigan sobre los bienes objeto del procedimiento de extinción de dominio. El artículo 46 de la LFED determina los derechos que la figura jurídica en comento es susceptible de extinguir:

Artículo 46. En caso de que se dicte sentencia que declare la extinción de dominio de los bienes, el Juez también podrá declarar la extinción de otros derechos reales, principales o accesorios, o personales sobre éstos, si se prueba que su titular conocía la causa que dio origen a la acción de extinción de dominio.

En caso de garantías, su titular deberá demostrar la preexistencia del crédito garantizado y, en su caso, que se tomaron las medidas que la normatividad establece para el otorgamiento y destino del crédito; de lo contrario, el Juez declarará extinta la garantía.

b) Desde otro ángulo, la extinción de dominio es una facultad a favor del Estado que le autoriza para afectar derechos patrimoniales del gobernado; afectación que se traduce en la privación de los bienes relacionados con la comisión de ciertos delitos y que procede sin que se haya acreditado la responsabilidad penal del titular de los derechos sobre los bienes objeto del procedimiento de extinción de dominio. Orduña Sosa²⁴⁰ precisa que todo acto por el que el Estado interfiere en la esfera jurídica de una persona debe atender a una finalidad constitucionalmente protegida; *verbigracia*, en el caso de la expropiación la Constitución determina que el requisito esencial para su aplicación es que exista una causa de utilidad pública que exija ser satisfecha. Asimismo, la introducción de la extinción de dominio al sistema jurídico mexicano tiene un objetivo tutelado a nivel constitucional que legitima al Estado para ejercitar la acción respectiva.

“Por tal razón, resulta conveniente no sólo el conocimiento del sentido literal del nuevo texto del artículo 22 de la Constitución, sino también de la finalidad

²⁴⁰ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

perseguida por éste que justifica una restricción en el patrimonio de los ciudadanos. Para ello, debe atenderse a los fines expresados por el constituyente y a la finalidad objetiva de dicha facultad.

Según se advierte del proceso legislativo, el constituyente permanente otorgó esta facultad al Estado con la finalidad de combatir de manera eficaz a la delincuencia, en atención a que las figuras existentes, o bien eran insuficientes para alcanzar ese objetivo (como el aseguramiento o el decomiso), o no eran adecuadas o correctas para lograrlo (como la expropiación). Este motivo plantea un primer objetivo que justifica la reforma constitucional: mejorar la eficacia en el combate a la delincuencia, sobre todo al crimen organizado...

Si el derecho sobre un bien fue adquirido mediante un título ilícito se está ante un 'derecho ilegítimo', no protegido por el Estado: en una democracia constitucional se protegen únicamente aquellos que son fruto del trabajo honesto. Por otro lado, cuando habiéndose adquirido por un título lícito el derecho sobre un bien, éste se destina a un fin contrario a la función social que se le atribuye (como la comisión de un hecho ilícito), ese derecho deja de estar reconocido y protegido a favor de su titular y se debe transferir al Estado".²⁴¹

c) La procedencia de la extinción de dominio se resuelve mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo al de naturaleza penal que se substancia para determinar la comisión de los delitos vinculados con la figura jurídica en análisis. La independencia del procedimiento de extinción de dominio en relación con los procesos del orden criminal se determina expresamente en la fracción I del artículo 22 constitucional y se reitera en el artículo 10 de la LFED, preceptos que en la parte que interesa prevén lo siguiente:

Artículo 22 CPEUM. (...)

En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal. (...)

Artículo 10 LFED. El procedimiento de extinción de dominio será autónomo del de materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen.

En los casos en que existiere sentencia en el procedimiento penal en la que se determinara la falta de elementos para comprobar la existencia del cuerpo del

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 13, 15 y 16.

delito, los afectados por un proceso de extinción de dominio, tendrán derecho a reclamar la reparación del daño con cargo al Fondo a que se refiere el artículo 61 de esta Ley.
(...)

Si bien es cierto que el procedimiento de extinción de dominio no tiene como finalidad resolver si se actualizó la comisión de un delito, es evidente que su procedencia depende de la vinculación de ciertos bienes con los hechos ilícitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional. De este modo, la extinción de dominio tiene lugar cuando se acredita que el delito sucedió y que los bienes materia del procedimiento están relacionados con esos hechos ilícitos, siendo intrascendente acreditar la responsabilidad penal del titular de los derechos reales o personales sobre los bienes cuyo dominio se declare extinto; es decir, basta acreditar el cuerpo del delito y la relación de los bienes con los delitos perpetrados.

Por lo tanto, la acreditación del cuerpo del delito es un requisito esencial para que se decrete la privación de los derechos que el afectado ostente sobre los bienes sujetos a un procedimiento de extinción de dominio; a tal grado, que si no se prueba tal elemento, el Juez de extinción de dominio deberá resolver la improcedencia de la acción. Lo anterior se desprende del segundo párrafo del artículo 10 de la LFED y se reiterará al analizar con más amplitud esta figura jurídica en el capítulo siguiente.

A efecto de comprender en términos generales lo que comprende el elemento cuerpo del delito, es oportuno referir lo establecido en el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP)²⁴²:

Artículo 168. (...)

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

(...)

Es importante precisar los hechos ilícitos cuyo cuerpo del delito se tendrá que acreditar durante el procedimiento de extinción de dominio, enfatizando que su estudio será materia del capítulo siguiente; la fracción II del artículo 22 constitucional previene que el procedimiento de extinción de dominio procederá en

²⁴² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1934, vigente a partir del 1 de octubre del mismo año.

los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

d) Los bienes cuyo dominio es susceptible de declararse extinto, son aquellos que están íntimamente vinculados con el hecho ilícito que sustente el procedimiento de extinción de dominio respectivo. La relación de los bienes con el delito correspondiente puede presentarse en distintas formas; en este sentido, la fracción II del artículo 22 constitucional establece las siguientes reglas en torno al procedimiento de extinción de dominio:

Artículo 22. (...)

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

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

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

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

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

(...)

e) Finalmente, la procedencia de la extinción de dominio no genera a favor del afectado el derecho a percibir indemnización o contraprestación alguna con motivo de la pérdida de los derechos reales o personales que ostente sobre los bienes cuyo dominio se haya declarado extinto.

3.4 Análisis comparativo entre expropiación, decomiso y extinción de dominio.

En el presente capítulo se han desglosado las características esenciales y los presupuestos normativos bajo los cuales operan figuras jurídicas como la expropiación, el decomiso y la extinción de dominio. De conformidad con lo expuesto es claro que las instituciones invocadas tienen aspectos en común y elementos que las distinguen en razón a diversos elementos, siendo el objetivo de éste apartado cotejarlas a fin de descubrir sus semejanzas y estimar sus diferencias.

De este modo, la expropiación, el decomiso y la extinción de dominio generan un efecto idéntico: la privación de la propiedad del particular a favor del Estado como acto de autoridad por disposiciones de orden público.

Sin embargo, los factores que concurren en la configuración de cada una de las instituciones en comento son diversos, lo que se infiere del siguiente análisis comparativo:

a) Objetivo o finalidad de cada institución. La finalidad de la expropiación está determinada expresamente en el artículo 27 constitucional: la satisfacción de una causa de interés público; en cuanto al decomiso, en virtud de su naturaleza jurídica su objetivo es sancionar pecuniariamente a quien es sentenciado en un procedimiento del orden criminal al acreditarse los elementos del hecho ilícito (cuerpo del delito y responsabilidad penal del sentenciado); por su parte, la extinción de dominio “se sustenta en la prevención de la delincuencia, como una medida político-criminal estatal para la seguridad pública, mediante la afectación a la economía del crimen”,²⁴³ es decir, esta institución tiene como fin último determinar la licitud de los bienes sujetos al procedimiento respectivo; lo anterior se sustenta en los principios que rigen actualmente el derecho de propiedad, pues se considera que ésta debe tener la cualidad de licitud y, en caso de acreditarse que ha sido utilizada para la perpetración de delitos, se evidencia que trasgrede el principio de función social que rige a ese derecho.

b) Calidad de la persona que resiente los efectos. El afectado en sus derechos patrimoniales como consecuencia de la aplicación de las figuras jurídicas confrontadas, adquiere tal condición en razón a circunstancias diametralmente opuestas.

Así, la persona que resiente los efectos de un decreto expropiatorio, pierde a favor del Estado bienes de su propiedad o posesión en virtud de la susceptibilidad de éstos para colmar una necesidad pública. Por su parte, el decomiso lo resiente el sentenciado por la comisión de delitos merecedores de la sanción accesoria pecuniaria referida, así como el tercero encubridor que tenga en su poder o que haya adquirido los bienes relacionados con un delito. Finalmente,

²⁴³ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op. cit.*, p. 4.

la extinción de dominio es resentida por el propietario de bienes relacionados con los hechos ilícitos por los que procede la figura invocada; sin embargo, la causa generadora de esa privación puede tener varias fuentes debido a los supuestos por los que procede tal figura. De este modo, sufrirán la pérdida de la propiedad:

i) Los inculpados por alguno de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional sobre los bienes que son instrumento, producto u objeto de los ilícitos perpetrados;

ii) Los propietarios de bienes utilizados o destinados a ocultar o mezclar el producto del delito, *verbigracia* “podría existir una empresa farmacéutica lícita (operación lícita aparente) que esté destinada a cubrir o a superponerse a operaciones comerciales ilícitas con narcóticos (operación ilícita real). “Transformar” implica ‘transmutar algo en otra cosa’; en este caso se trata de bienes lícitos que sirven para sustituir o transmutar el producto del delito en productos de operaciones lícitas”,²⁴⁴

iii) Los propietarios de bienes utilizados por un tercero para la comisión de los delitos por los que procede aplicar la figura en comento, cuando se acredite que tenían conocimiento de la utilización ilícita de los mismos y hayan omitido, sin causa justificada, dar aviso a la autoridad competente;

iv) El inculpadado por alguno de los delitos señalados en el artículo 7 de la LFED, que se ostente o comporte como dueño respecto a los bienes sujetos al procedimiento de extinción de dominio, cuando se acredite que ha contratado prestanombres para ocultar la procedencia ilícita de sus bienes.

c) Los bienes afectados. El bien expropiado es aquel que reúne las características idóneas para satisfacer la utilidad pública de merito. “En la extinción de dominio el bien afectado puede ser: 1) un objeto, instrumento o producto del hecho ilícito de que se trate; 2) un bien que haya sido utilizado para ocultar o mezclar bienes producto del delito; 3) bienes que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tiene conocimiento de ello y no lo informa a la autoridad o hace algo para impedirlo; y 4) bienes que estén registrados a nombre de un tercero (o terceros) y se acredite que son producto de

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 111.

la comisión de delitos y que quien haya participado en éstos se ostente o comporte como dueño... En el decomiso el bien afectado puede ser un objeto, instrumento o producto de un delito (en cualquier caso si la propiedad sobre el bien es ilícita y sólo tratándose de delitos dolosos si la propiedad del bien es lícita; además, si el bien pertenece a un tercero procede el decomiso sólo cuando se determine que fue encubridor)".²⁴⁵

Como se desprende de las consideraciones precedentes, los bienes que se aplican a favor del Estado mediante la procedencia de las figuras indicadas, son de cualidades distintas: por su parte, el bien expropiado es aquel que reúne los requisitos indispensables para satisfacer un interés público. Por otra parte, el decomiso recae sobre bienes propiedad del sentenciado por un delito que prevea la procedencia de la pena accesoria indicada; tratándose de terceros, únicamente procederá el decomiso de los bienes que hayan adquirido o tengan en su poder si tienen el carácter de encubridores. Por último, se declarará extinto el dominio de aquellos bienes cuya vinculación con la perpetración de hechos ilícitos haya sido acreditada, sin importar que no se hubiere determinado la responsabilidad penal del propietario o poseedor de los mismos.

Es oportuno precisar que la LFED establece medios de defensa a favor del propietario así como de los titulares de otros derechos reales e inclusive personales que recaigan sobre los bienes sujetos al procedimiento de extinción de dominio. La protección a favor de los afectados por el ejercicio de la acción de extinción de dominio será materia de análisis en el capítulo final del presente trabajo.

d) Posibilidad de indemnización. En el caso del acto expropiatorio, la indemnización constituye un requisito esencial para su procedencia. En sentido opuesto y derivado de su propia naturaleza, el decomiso y la extinción de dominio prescinden de otorgar a favor del afectado contraprestación alguna: el primero debido a que constituye una pena pecuniaria que tiene como fin último sancionar al delincuente privándolo de los bienes que ha utilizado, obtenido o adquirido con motivo de su conducta ilícita; en el segundo caso, se busca aplicar a favor del

²⁴⁵ *Ibidem*, pp. 6 y 7.

Estado bienes relacionados con la perpetración de delitos cuya legítima procedencia no se acredite, a efecto de debilitar el poder económico de la delincuencia organizada.

CAPÍTULO CUARTO.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO DE BUENA FE.

4.1 Análisis de las iniciativas de la Ley Federal de Extinción de Dominio.

La reforma constitucional de 2008²⁴⁶ generó importantes cambios en el sistema penal mexicano al incorporar modificaciones en materia procesal acusatoria e implementar la aplicación de figuras jurídicas que afecten al crimen organizado y agilicen el procedimiento penal; *verbigracia*, el artículo 20 de nuestra Carta Magna determina que el juicio del orden penal será acusatorio y oral,²⁴⁷ aunado a que se establece la posibilidad para que el proceso se resuelva mediante mecanismos alternativos. Asimismo, a través del artículo 22 constitucional se introduce la extinción de dominio, con la que se pretende atacar eficazmente la estructura financiera de la delincuencia organizada.

De este modo, la materialización de las instituciones incorporadas se efectuará con la correcta reglamentación que de las mismas se realice, siendo el objetivo del presente apartado analizar las iniciativas presentadas por los poderes de la unión con el propósito de regular la extinción de dominio a nivel federal.

El proceso legislativo en torno a ese medio de extinción de la propiedad se

²⁴⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, en vigor al día siguiente de su publicación salvo las excepciones previstas en los artículos transitorios.

²⁴⁷ Conforme al artículo segundo transitorio, el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años contados a partir del día siguiente a la publicación del decreto de reformas.

compone de dos proyectos:

Primero. Con fecha 18 de septiembre de 2008, el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Gobernación, remitió a la Cámara de Senadores la iniciativa denominada “Decreto por el que se expide la Ley de Extinción de Dominio y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁴⁸

Segundo. En sesión ordinaria de fecha 9 de octubre de 2008, los senadores Tomás Torres Mercado, José Luis García Zalvidea, Rubén Fernando Velázquez López y Silvano Aureoles Conejo, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), presentaron una propuesta legislativa denominada “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expiden la Ley para prevenir y sancionar el secuestro y la Ley Reglamentaria del artículo 22 constitucional en materia de Extinción de Dominio y por el que se adicionan, reforman y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Amparo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en materia de secuestro”.²⁴⁹

En seguida se confrontan los aspectos más destacados de los proyectos indicados, culminando con los cambios efectuados durante el proceso legislativo y que dieron como resultado la LFED vigente:

a) Mientras la iniciativa del Ejecutivo Federal establece que la extinción de dominio se ejercerá en el caso de que se actualice la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional, la propuesta de los legisladores del PRD plantea adicionar nuevos supuestos para la procedencia de la acción de merito, de tal suerte sugieren adicionar el texto del precepto invocado

²⁴⁸ Gaceta del Senado número 257, correspondiente al día 23 de septiembre de 2008, p. 14.

²⁴⁹ Gaceta del Senado número 269, correspondiente al día 9 de octubre de 2008, p. 86.

a efecto de que quede en los siguientes términos:

Artículo 22. (...)

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas, peculado y cohecho, respecto de los siguientes bienes.

(...)

b) Ambos proyectos enfatizan la autonomía de la extinción de dominio en relación con cualquier juicio del orden criminal, lo que se desprende de los artículos 11 y 2 de las iniciativas de ley propuestas por el Ejecutivo Federal y el Grupo Parlamentario del PRD respectivamente, preceptos que prevén lo siguiente:

Artículo 2. El procedimiento jurisdiccional de extinción de dominio se seguirá de forma autónoma al procedimiento penal que lo haya motivado y deberá terminar mediante sentencia dictada por el Juez de Distrito competente, por la que se declare extinto o subsistente el dominio que una o varias personas ejercen sobre determinados bienes.

Artículo 11. El procedimiento de extinción de dominio es autónomo del de materia penal.

(...)

c) Sin embargo, el proyecto de ley del Ejecutivo de la Unión plantea la creación de un órgano jurisdiccional especializado en extinción de dominio encargado de conocer y substanciar el procedimiento de merito. Asimismo, consigna una regla de competencia basada en la cuantía de los bienes afectos conforme a la cual se podría consignar el asunto al juez local en materia civil. Al efecto, el proyecto de LFED en comento prevé lo siguiente:

Artículo 12. El Poder Judicial de la Federación contará con jueces especializados en extinción de dominio, con residencia en el Distrito Federal y competencia en toda la República.

En caso de que el o los bienes objeto de la acción de extinción de dominio, en su conjunto, tengan un valor estimado equivalente hasta de diez mil días de salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal podrá ser competente el juez con residencia en el Distrito Federal o aquél que conozca de los asuntos civiles que prevenga en el conocimiento de la acción.

Por lo anterior, se propone adicionar un artículo 53 Bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF),²⁵⁰ el cual sería del tenor literal siguiente:

Artículo 53 Bis. Los jueces de distrito de extinción de dominio conocerán de las acciones de extinción de dominio, en términos de la ley de la materia.

Los Tribunales Unitarios de Circuito que conozcan en materia civil también lo harán de los recursos de apelación contra las sentencias definitivas en materia de extinción de dominio.

Por su parte, el Grupo Parlamentario del PRD considera innecesaria la

²⁵⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1995, en vigor al día siguiente de su publicación.

creación de una estructura jurisdiccional especializada en extinción de dominio. En este orden de ideas, proponen que el conocimiento del procedimiento respectivo quede a cargo de los Jueces de Distrito en materia penal. Al efecto, el artículo 1 de su proyecto de ley prevé lo siguiente:

Artículo 1. Los jueces de distrito del Poder Judicial de la Federación en materia penal conocerán y resolverán los procedimientos por los que se declare extinto el dominio que una persona ejerce sobre determinados bienes, así como la aplicación de esos bienes a favor del Estado, conforme lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, en la LFED aprobada, se ordena la creación de jueces especializados en materia de extinción de dominio, eliminándose la propuesta del Ejecutivo de la Unión en lo relativo a la competencia por cuantía. Sin embargo, el decreto de reforma definitivo no contempla modificación o adición alguna a la LOPJF, estableciéndose en los artículos 10 y tercero transitorio de la LFED vigente la obligación de implementar juzgados especializados en esa materia. De este modo, los preceptos indicados determinan lo siguiente:

Artículo 10. (...)

El Poder Judicial de la Federación contará con jueces especializados en extinción de dominio. El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos y competencia territorial de los mismos.

Artículo Tercero. El Consejo de la Judicatura Federal contará con un plazo que no podrá exceder de un año, contado a partir de la publicación del presente Decreto, para crear los juzgados especializados en extinción de dominio a que se refiere el artículo 10 del mismo. En tanto, serán competentes los jueces de distrito en materia civil y que no tenga jurisdicción especial, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto determine el Consejo de la Judicatura Federal.

d) En cuanto a la substanciación del procedimiento la iniciativa de ley de los senadores del PRD refiere un presupuesto procesal que no converge con la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, toda vez que esa figura tiene como finalidad declarar la pérdida de cualquier clase de derecho que se ostente sobre bienes vinculados con la comisión de un delito, sin importar la responsabilidad penal del propietario o titular de los derechos respectivos, salvo su actuación de buena fe. En este contexto, el artículo 5 del proyecto de los legisladores determina expresamente que el procedimiento de extinción de dominio se seguirá exclusivamente respecto de bienes sobre los que ejerzan dominio personas que se encuentren involucradas como autores o partícipes en los hechos ilícitos que se enlistan. Al efecto, el artículo 5 del proyecto indicado previene lo siguiente:

Artículo 5. El procedimiento regulado por esta Ley procederá únicamente respecto de los bienes sobre los que ejerzan dominio las personas que se encuentren involucradas como autores o partícipes en los siguientes ilícitos:
(...)

La aprobación del precepto precedente hubiese generado múltiples problemas para aplicar la extinción de dominio, pues por una parte se sostiene que es una acción distinta e independiente de cualquier procedimiento del orden penal y, por otra parte, el artículo invocado expresamente determina que tal acción se ejercerá sólo en relación con bienes cuyo titular éste involucrado como autor o participe en los hechos ilícitos que se enuncian. La apreciación anterior confunde la extinción de dominio con el decomiso.

Por su parte, la iniciativa del Ejecutivo de la Unión propone cuestiones que no convergen con los principios establecidos en nuestra ley fundamental y que fueron severamente criticados por los legisladores y la opinión pública. De este modo, el proyecto en comento concede en su artículo 33 una presunción *juris tantum* a favor del Ministerio Público, consistente en considerar sus actuaciones como documentos públicos a los que se les concede pleno valor probatorio, salvo prueba en contrario, revirtiéndose la carga de la prueba a efecto de que el demandado o afectado aporte los medios de convicción que desvirtúen las afirmaciones del actor. El precepto invocado prevé lo siguiente:

Artículo 33. Las actuaciones del Ministerio Público, señaladas en el artículo 15, que se adjunten a la demanda, se considerarán como documentos públicos y tendrán pleno valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que ofrezca el demandado y los terceros afectados para desvirtuar lo asentado en éstas. Los hechos y circunstancias descritos en las declaraciones y los dictámenes periciales contenidos en las actuaciones del Ministerio Público se presumirán ciertos, salvo prueba en contrario.

En la exposición de motivos el Ejecutivo Federal fundamenta la reversión de la carga de la prueba en los siguientes términos:

“El Estado Mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en los que se determina la obligación de los Estados Parte de instrumentar procedimientos encaminados a la privación, con carácter definitivo, de algún bien de origen ilícito por decisión de un tribunal o de una autoridad competente, así como considerar la posibilidad de

revertir la carga de la prueba respecto del origen lícito de dichos bienes, en la medida en que ello sea compatible con los principios del derecho interno”.²⁵¹

e) La iniciativa del Ejecutivo Federal establece un marco de atribuciones amplio a favor del Ministerio Público en la preparación de la acción y durante la substanciación del procedimiento; en tanto, los senadores del PRD restringen su actuar. De la confrontación de los proyectos de ley en comento y la LFED aprobada, se deduce que en ésta se delimitaron las facultades del actor, específicamente en los siguientes aspectos:

i) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 11 de las iniciativas del Ejecutivo de la Unión y del Grupo Parlamentario de PRD respectivamente, el Ministerio Público es el sujeto activo en el procedimiento de extinción de dominio y no requiere autorización previa de autoridad alguna para ejercer la acción correspondiente. De este modo, los preceptos invocados determinan lo siguiente:

Artículo 17. La acción de extinción de dominio se formulará mediante demanda del Ministerio Público, que deberá contener los siguientes requisitos:
(...)

Artículo 11. En cualquier momento de la averiguación previa o del proceso penal, una vez realizado el aseguramiento a que se refiere el artículo 8 de esta Ley, el Ministerio Público de la Federación podrá ejercer la acción de extinción de dominio ante el juez de la causa respecto de los bienes asegurados o parte de ellos, debiendo acompañar copia certificada del acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentran los bienes asegurados, identificando en forma pormenorizada aquellos que se sujetan a este procedimiento y expresar las circunstancias por las que se consideran susceptibles de extinción de dominio.

Sin embargo, en la LFED vigente se determina que si bien el Ministerio Público es el legitimado para ejercer la acción de extinción de dominio, debe obtener acuerdo previo del Procurador General de la República o del Subprocurador en quien puede delegar dicha facultad (artículo 20).

ii) El proyecto del Ejecutivo de la Unión autoriza al Ministerio Público para que requiera la información que necesite durante la preparación de la acción de extinción de dominio a las instituciones del sistema financiero mexicano a través del Procurador General de la República o en quien éste delegue tal función. Así, la fracción V del artículo 14 de la iniciativa invocada prevé lo siguiente:

Artículo 14. En la preparación de la acción de extinción de dominio, el Ministerio Público tendrá las siguientes atribuciones:

²⁵¹ Gaceta del Senado número 257, *op. cit.*, p. 15.

(...)

V. Requerir información o documentación del Sistema Financiero por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro; así como información financiera o fiscal al Sistema de Administración Tributaria u otras autoridades competentes en materia fiscal. Los requerimientos de información se formularán por el Procurador General de la República o por los servidores públicos en quienes delegue esta facultad. Se deberá guardar la más estricta confidencialidad sobre la información y documentos que se obtengan con base en esta fracción; (...)

La atribución referida se suprime de la LFED vigente. En este contexto, tratándose de pruebas documentales o informes se solicitarán en el escrito inicial de demanda a efecto de que sea el Juez de extinción de dominio quien ordene la solicitud respectiva (artículo 20 fracción IX de la LFED).

f) De conformidad con el artículo 27 del proyecto del Ejecutivo de la Unión, el Juez de extinción de dominio está facultado para embargar bienes por un monto equivalente al valor de aquéllos que son materia del procedimiento cuando los mismos se hayan consumido o extinguido por aquel contra quien se entable la acción respectiva o se hubiesen perdido en los términos del artículo 2021 del CCF, siempre que se tengan indicios de que existieron o se trate de bienes que constituyan garantías de créditos preferentes. Además, el párrafo tercero del artículo 42 del proyecto invocado, previene que en caso de dictarse sentencia que decrete procedente la acción y los bienes se hayan consumido o extinto, el Juez ordenará el embargo de bienes por valor equivalente con la finalidad de ejecutar la sentencia de merito. La facultad referida en el párrafo precedente no se contempla en la LFED aprobada en definitiva.

A manera de conclusión, infiero que la ley reglamentaria del artículo 22 constitucional en vigor tomó en consideración en un grado notablemente superior la iniciativa de ley propuesta por el Ejecutivo de la Unión; sin embargo, la LFED vigente restringe la esfera jurídica del Ministerio Público en comparación con lo sugerido por el Ejecutivo Federal, aunado a esto establece más derechos a favor del demandado y afectado por el procedimiento de extinción de dominio.

En mi opinión, el avance más plausible resultante del proceso legislativo consiste en que la carga de la prueba queda a cargo del Ministerio Público y no como lo planteaba la propuesta del Ejecutivo Federal, lo que resulta acorde con

los principios procesales que rigen en derecho mexicano y conforme a los cuales el que afirma está obligado a acreditar los hechos constitutivos de sus pretensiones. De este modo, el artículo 45 de la LFED expresamente previene:

Artículo 45. El Juez, al dictar la sentencia, determinará procedente la extinción de dominio de los bienes materia del procedimiento siempre que el Ministerio Público:

I. acredite plenamente los elementos del cuerpo del delito por el que se ejerció la acción, de los señalados en el artículo 7 de esta Ley;

II. acredite que los bienes son de los señalados en el artículo 8 de la Ley;

III. En los casos a que se refiere el artículo 8, fracción III de esta Ley, pruebe plenamente la actuación de mala fe del tercero; y

IV. En los casos a que se refiere el artículo 8, fracción IV de esta Ley, haya probado la procedencia ilícita de dichos bienes.

La sentencia también resolverá, entre otras determinaciones, lo relativo a los derechos preferentes en los términos que dispone el artículo 54 de esta Ley.

4.2 Análisis en torno al alcance jurídico de la extinción de dominio en relación a los derechos reales.

En términos amplios, la extinción de dominio es un medio de extinguir derechos reales y de crédito que recaigan sobre bienes vinculados con los delitos enunciados en la fracción II del artículo 22 constitucional. Asimismo, produce la pérdida de los frutos y productos que los bienes indicados generen. De este modo, los artículos 3 y 5 de la LFED determinan lo siguiente:

Artículo 3. La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal.

La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.

Artículo 5. La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido...

De conformidad con los artículos precedentes, la acción de extinción de dominio es esencialmente de naturaleza real y de contenido patrimonial. Al respecto, es preciso determinar cuál es la pretensión que se busca mediante el ejercicio de las acciones reales siendo oportuno referir la siguiente definición:

“Conforme al derecho procesal civil, las acciones reales son aquellas destinadas a hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales”.²⁵²

²⁵² *Enciclopedia jurídica omeba*, t. I, Buenos Aires, ed. Driskill, p. 249.

A continuación se desglosan los alcances de la figura jurídica en análisis:

a) La acción de extinción de dominio se ejerce sobre derechos estrictamente patrimoniales, es decir, aquellos susceptibles de estimarse económicamente. Su objetivo es declarar la inexistencia de derechos reales y de crédito que recaigan sobre bienes vinculados con la comisión de delitos calificados de delincuencia organizada, contra la salud, trata de personas, robo de vehículos y secuestro; asimismo, extingue el derecho a percibir los frutos y productos generados por los bienes cuyo dominio se declare extinto. Lo anterior se constata del contenido de los artículos 2 fracción I y 46 de la LFED:

Artículo 2. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Bienes. Todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación, que se encuentren en los supuestos señalados en el artículo 8 de esta Ley;

Artículo 46. En caso de que se dicte sentencia que declare la extinción de dominio de los bienes, el juez también podrá declarar la extinción de otros derechos reales, principales o accesorios, o personales sobre éstos, si se prueba que su titular conocía la causa que dio origen a la acción de extinción de dominio. (...)

b) Los bienes susceptibles de ser materia del procedimiento de extinción de dominio superan a los que son objeto de decomiso. Esto se explica en razón a la naturaleza jurídica de las figuras invocadas. El decomiso es una sanción penal pecuniaria que afecta exclusivamente al sentenciado en un procedimiento del orden penal en el que se haya comprobado el cuerpo del delito y su responsabilidad penal, o bien se le haya sentenciado por el delito de encubrimiento, en este sentido, el efecto consiste en aplicar a favor del Estado los instrumentos del delito y los bienes que sean objeto o producto de él (artículos 40 y 400 del CPF). En cambio, la extinción de dominio es la pérdida de los derechos patrimoniales que recaigan sobre bienes vinculados con la comisión de delitos sin que tenga que comprobarse la responsabilidad penal del demandado o afectado, sin embargo, debe acreditarse el cuerpo del delito y la relación de los bienes con el hecho ilícito respectivo. En seguida se precisan los bienes objeto de la acción de extinción de dominio. En este sentido, la LFED determina lo siguiente:

Artículo 8. La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior, en cualquiera de los supuestos siguientes:

I. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito;

II. Aquellos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.

Se entenderá por ocultar, la acción de esconder, disimular o transformar bienes que son producto del delito y por mezcla de bienes, la suma o aplicación de dos o más bienes;

III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito;

IV. Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

A propósito de ese artículo conviene hacer los siguientes comentarios:

i) Conforme a la fracción I del precepto transcrito, la extinción de dominio procede sobre los bienes que son instrumento, objeto o producto de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional.²⁵³

ii) La fracción II del artículo referido prevé que la extinción de dominio procederá sobre los bienes que hayan sido utilizados para esconder el producto del delito o para aparentar el origen lícito de lo obtenido por la comisión de hechos ilícitos, *verbigracia*, “en el robo de vehículos, los vehículos suelen esconderse en establecimientos destinados para ello... De acuerdo con las normas del Derecho civil, en la simulación de actos, un acto jurídico aparente cubre al acto que realmente se llevó a cabo (simulado); por ejemplo, una compraventa puede ocultar una donación. Para efectos de la extinción de dominio la disimulación del producto del delito es una operación similar: podría existir una empresa farmacéutica lícita (operación lícita aparente) que esté destinada a cubrir o a superponerse a operaciones comerciales ilícitas con narcóticos (operación ilícita real)”.²⁵⁴

Asimismo, serán objeto de extinción de dominio los bienes empleados para

²⁵³ “Los instrumentos del delito son aquellos objetos que han sido intencionalmente utilizados en la tentativa o consumación del delito; entre ellos y su perpetración, existe una relación inmediata de medio a fin, la cual implica no caer en el absurdo de cadenas interminables de considerar como instrumentos del delito a objetos que en forma mediata y ocasional se empleen en el transcurso del crimen... Se consideran como objetos del delito a las personas o a las cosas en las que recae directamente la acción criminal... Los productos del delito son aquellas cosas que se originan directamente por su comisión, por ejemplo, los bienes que aumenten el patrimonio de un servidor público, respecto de los cuales no pueda acreditar su legítima procedencia; el dinero proveniente de la enajenación de objetos robados; etc. Los productos del delito son considerados por la doctrina penal como “efectos” provenientes del delito”. Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

²⁵⁴ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op. cit.*, pp.110 y 111.

mezclar el producto del delito. García Ramírez precisa lo siguiente en torno al supuesto indicado: “Esta fórmula se dirige a combatir el lavado o blanqueo de recursos, que es el punto de tránsito para la satisfacción del apetito patrimonial del agente... “Utilizados” o “destinados” se podrían concentrar en “utilizados”; y “ocultar” o “mezclar”, se resumirían en “ocultar”, porque la mezcla –una versión del lavado– es, en esencia, ocultamiento de bienes mediante su confusión o mixtura con otros”.²⁵⁵

iii) La fracción III del artículo invocado prevé que se declararán extintos los derechos patrimoniales que se ostenten sobre bienes utilizados por terceros para la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 7 de la LFED. A efecto de que se actualice esta hipótesis se requiere, en términos generales, que el Ministerio Público acredite que los bienes están siendo utilizados por un tercero para la comisión de hechos ilícitos; que el dueño tuvo conocimiento de ello y que se abstuvo de notificarlo a la autoridad o de hacer algo para impedirlo. Los medios de defensa previstos a favor del propietario en la ley reglamentaria del artículo 22 constitucional serán analizados en apartado posterior.

iv) La fracción IV de la disposición en análisis ataca la práctica común entre los delincuentes de contratar prestanombres para encubrir el origen ilícito de sus bienes. La procedencia de la acción dependerá de que el Ministerio Público pruebe que los bienes derivan de la comisión de alguno de los delitos contemplados en la fracción II del artículo 22 constitucional; que los bienes estén a nombre de terceros (personas distintas al inculpado o sentenciado por los ilícitos respectivos) y; que el inculpado se ostente o comporte como dueño.

c) En materia de extinción de dominio rigen dos principios generales: el primero, que determina la autonomía de la acción respectiva en relación a cualquier procedimiento penal; el segundo, establece que la extinción de dominio se ejercerá aun cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de los delitos por los que procede la acción de merito. Al efecto, los artículos 7 y 10 de la LFED determinan lo siguiente:

Artículo 7. La acción de extinción de dominio se ejercerá, respecto de los bienes a

²⁵⁵ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿democracia o autoritarismo?*, 4ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 200.

que se refiere el artículo siguiente, aún cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional...

Artículo 10. El procedimiento de extinción de dominio será autónomo del de materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen...

En atención a que la figura jurídica en análisis es una herramienta que el legislador implementó con el propósito de afectar el sistema financiero del crimen organizado, es obvio que existen actuaciones generadas en los juicios del orden criminal que tienen influencia en la tramitación del procedimiento de extinción de dominio. Lo anterior se deduce de los siguientes artículos de la LFED:

Artículo 6. Para la preparación de la acción de extinción de dominio, el Ministerio Público podrá emplear la información que se genere en las averiguaciones previas que inicie en términos del Código Federal de Procedimientos Penales y en su caso, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Artículo 50. Cuando el juez de la causa penal determine la inexistencia de alguno de los elementos del cuerpo del delito en los casos previstos en el artículo 7 de esta Ley, el Juez de extinción de dominio deberá ordenar la devolución de los bienes materia de la controversia si fuera posible o su valor a su legítimo propietario o poseedor, junto con los intereses, rendimientos y accesorios que, en su caso, se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

De las disposiciones precedentes se infiere que la procedencia de la extinción de dominio requiere la acreditación de los elementos que constituyen el cuerpo del delito y la vinculación de los bienes con el hecho ilícito de que se trate. Por lo tanto, si la sentencia dictada en el juicio del orden criminal determina que no se comprobó el cuerpo del delito, el Juez de extinción de dominio declarará improcedente la acción y devolverá los bienes al demandado o afectado.

En este sentido, es de suma importancia comprender qué debe entenderse por cuerpo del delito. Al efecto, la fracción II del artículo 2 de la LFED y el segundo párrafo del artículo 168 del CFPP prevén lo siguiente:

Artículo 2. Para efectos de esta Ley se entenderá por:
(...)

II. Cuerpo del delito. Hecho ilícito a que se refiere el inciso a) de la fracción II del artículo 22 constitucional, en relación con el párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. Para efectos de lo dispuesto por el artículo 8, fracción III, el cuerpo del delito deberá acreditarse en términos de lo establecido por el artículo 45, fracción III;

Artículo 168. (...)

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos

que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Se deduce que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos externos u objetivos de los que se desprende la comisión del delito; asimismo, comprende aspectos normativos si la descripción típica lo requiere. De este modo, el cuerpo del delito varía dependiendo del ilícito: hay tipos penales que exigen la acreditación de elementos objetivos y subjetivos para tenerlo por comprobado, otros sólo requieren acreditar aspectos externos que dilucidan la materialidad del hecho ilícito. García Ramírez clasifica los elementos del cuerpo del delito en necesarios y contingentes, precisando que en ambas categorías puede haber aspectos objetivos y subjetivos. Al efecto, el autor citado explica lo siguiente:

“a) *Necesarios*, pues concurren invariablemente en el tipo penal... 1. Acción u omisión, y lesión o, en su caso, peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; 2. Forma de intervención de los sujetos activos (se entiende que aquí vienen al caso las formas de autoría o participación delictuosa...); y 3. Realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

b) *Contingentes*, en cuanto su presencia depende de los requerimientos específicos de tipos determinados: las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos; los elementos subjetivos específicos, y las demás circunstancias que la ley prevea”.²⁵⁶

Según se aprecia, para que se decrete procedente la extinción de dominio, deberá acreditarse el cuerpo del delito conforme a las exigencias del tipo penal respectivo. Saúl Cota Murillo concluye en los siguientes términos:

“Por tanto, puede proponerse que el concepto de *hecho ilícito*, en relación con el *cuerpo del delito*, de acuerdo con una interpretación racional y conforme con el artículo 22 constitucional, es en el sentido de que deben acreditarse todos los elementos que la descripción típica señale. Es decir, deben probarse, además de los elementos objetivos y normativos, los que sean subjetivos. Así, para que se

²⁵⁶ García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 204.

integre la delincuencia organizada debe probarse el fin de cometer delitos de la organización, en el caso de narcotráfico que la posesión de una droga tiene como fin su venta, en el secuestro que el objetivo es obtener un rescate y en la trata de personas que se pretende someter a una persona a su explotación sexual. Esta interpretación, que se justifica también atendiendo al principio de lesividad, de acuerdo con el cual una conducta no puede ser típica si no se demuestra una afectación al bien jurídico, puede sustentarse además en la propia definición de hecho ilícito en términos del cuerpo del delito. Es así, porque los elementos de un tipo penal pueden ser objetivos o subjetivos, pero además de tal característica, pueden ser también normativos: por ejemplo, los fines de cometer delitos en la delincuencia organizada, de venta de la droga poseída, de obtener rescate en el secuestro y de someter a una persona a explotación sexual en la trata de personas, además de ser subjetivos, también son normativos, por lo que atendiendo a esto último también deben probarse para la procedencia de la extinción de dominio”.²⁵⁷

Han surgido críticas en contra de la extinción de dominio pugnando que se evade su verdadera naturaleza a efecto de prescindir de la comprobación de la responsabilidad penal del inculpado. García Ramírez considera que se trata de una sanción penal que requiere la acreditación plena del delito, siendo errónea la afirmación del legislador al declarar su autonomía en torno a los juicios penales.²⁵⁸

²⁵⁷ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op. cit.*, pp. 76 y 77.

²⁵⁸ “Resulta muy cuestionable que se pretenda alterar u ocultar la naturaleza misma de esa privación declarando que el procedimiento será autónomo del correspondiente a la materia penal. Si se lee cuidadosamente el conjunto, se advertirá que dicho procedimiento y las consecuencias que arroja se fundan inequívocamente en un supuesto delictivo: hechos de esta naturaleza; y también se observará el esfuerzo de la reforma constitucional por desconocer esa fuente de la privación del dominio. La segunda fracción del párrafo que ahora examino establece meridianamente la base delictiva de la privación de propiedad o extinción de dominio. Señala literalmente, que ésta “procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas”, con respecto a determinados bienes que se identifican en cuatro incisos. Obviamente, esos “casos” corresponden a figuras típicas. Se trata, pues, de delitos que deben ser perseguidos por la vía penal, juzgados por autoridades de este fuero y sancionados con las consecuencias jurídicas dispuestas por la legislación de la materia, una vez establecidos el hecho delictivo y la responsabilidad del inculpado... La singularidad de la norma que ahora comento estriba en que no es necesario que concurren plenamente estos fundamentos de la inculpación (y de una sentencia penal), porque la extinción de dominio procederá... “aún cuando no se haya dictado sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió”. No sobra preguntarse sobre la posibilidad de asegurar que existe un delito, como los mencionados en la

El autor referido opina que la extinción de dominio es un decomiso encubierto con el objetivo de reducir los presupuestos procesales necesarios para aplicarlo. Considero que tal apreciación es incorrecta, pues qué sentido tendría que paralelamente al procedimiento penal el legislador hubiese implementado el de extinción de dominio si en ambos el Ministerio Público tendría que comprobar plenamente la comisión de un delito.

4.3 Partes en el procedimiento de extinción de dominio.

El artículo 11 de la LFED determina quiénes son parte en el procedimiento de extinción de dominio:

Artículo 11. Son parte en el procedimiento de extinción de dominio:

I. El actor, que será el Ministerio Público;

II. El demandado, que será quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales;

III. Quienes se consideren afectados por la acción de extinción de dominio y acredite tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio.

El demandado y el afectado actuarán por sí o a través de sus representantes o apoderados, en los términos de la legislación aplicable. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos.

En torno a las personas que intervienen en la substanciación del procedimiento en análisis, es conveniente precisar el interés que los autoriza a ser parte en el proceso jurisdiccional multicitado:

a) El Ministerio Público Federal es la parte actora, es decir, está legitimado para ejercer la acción de extinción de dominio. Sin embargo, previo a interponer la demanda respectiva, deberá obtener acuerdo del Procurador General de la República o del Subprocurador en quien delegue dicha facultad (artículo 20 de la LFED). Asimismo, el Ministerio Público no persigue un interés propio “sino que funge como simple representante del Estado (Gobierno Federal), a quien originalmente corresponde la calidad de actor”.²⁵⁹

b) El demandado será quien se ostente como propietario o titular de otros

fracción II del segundo párrafo del artículo 22 (no me refiero solamente a un hecho con apariencia típica) sin afirmar, al mismo tiempo, la responsabilidad penal de alguna persona (así se trate de un sujeto no identificado). La existencia de un delito, es decir, de un hecho calificado en esta forma, supone que también existe un autor o participante penalmente responsable de la conducta típica”.
García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, pp. 197 y 198.

²⁵⁹ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op. cit.*, p. 152.

derechos reales o de crédito sobre los bienes vinculados con la comisión de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional. Esto evidencia el propósito del legislador de asignar el carácter de sujeto pasivo de la acción a las personas que no siendo dueñas o titulares de derechos reales o personales sobre los bienes indicados, se comportan como tales.

En mi opinión, la finalidad de demandar a quienes se conducen como titulares de derechos patrimoniales sin serlo, es combatir la práctica común de los testaferros, es decir, individuos que prestan sus nombres para aparentar ser los titulares de derechos sobre bienes que realmente son aprovechados por la delincuencia organizada.

c) Se constituyen en parte procesal aquellas personas que se consideren afectadas por el ejercicio de la acción de extinción de dominio. El perjuicio resentido debe provenir de un interés que se tenga sobre los bienes y que se acredite para legitimar la intervención del interesado.

Así, se permite que los titulares de derechos patrimoniales que recaen sobre los bienes relacionados con los delitos determinados en el artículo 7 de la LFED, puedan comparecer al procedimiento de extinción de dominio a fin de defender su actuación de buena fe, alegando el desconocimiento de que sus bienes fueron utilizados por terceros para la comisión de delitos o bien, manifestando las razones por las que, conociendo la utilización delictuosa de sus bienes, se abstuvieron de hacerlo del conocimiento de la autoridad.

4.4 Facultades del Ministerio Público especializado en el procedimiento de extinción de dominio.

Dada su calidad de parte actora el Ministerio Público de la Federación goza de diversas atribuciones encaminadas a que, durante el procedimiento de extinción de dominio, acredite los extremos de sus pretensiones.

En seguida se desglosan las principales facultades consignadas en la LFED a favor del sujeto activo:

a) Está legitimado para entablar la acción de extinción de dominio, así como para desistirse de su ejercicio antes de que se dicte sentencia definitiva; en ambos

casos deberá obtener acuerdo previo del Procurador General de la República o del Subprocurador en quien delegue esa facultad. En los mismos términos, el desistimiento podrá formularse sólo respecto de ciertos bienes materia del procedimiento respectivo (artículos 5 y 20 de la LFED).

b) Del contenido de los numerales 6 y 7 de la LFED se desprende que el Ministerio Público podrá emplear durante la preparación de la acción la información derivada de las documentales que se generen en las averiguaciones previas que inicie en términos del CFPP y, en su caso, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO);²⁶⁰ siempre que de las actuaciones indicadas se deduzca que el hecho ilícito sucedió y que los bienes que serán materia del procedimiento de extinción están relacionados, en alguna de las formas previstas en el artículo 8 de la LFED, con los hechos ilícitos calificados de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

c) Independientemente de lo establecido en la LFED, el Ministerio Público está facultado para asegurar, durante la averiguación previa y el proceso penal, los bienes relacionados con los delitos que investigue. Esta atribución se prevé en el artículo 181 del CFPP, el cual, en su parte conducente establece lo siguiente:

Artículo 181. Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan...

Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público pondrán inmediatamente a disposición de éste los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes resolverá sobre su aseguramiento...

En el caso de la extinción de dominio, considerando que se trata de una acción que abarca no sólo los instrumentos, objetos o productos del delito, sino también los bienes destinados a ocultar o mezclar lo obtenido por su perpetración, así como los bienes utilizados por terceros para efectuar actividades criminales y aquellos cuya procedencia ilícita se oculte a través de prestanombres, se evidencia que en el procedimiento en estudio, el aseguramiento será sobre los bienes a que se refiere el artículo 8 de la LFED. Sin embargo, el aseguramiento ordenado por el Ministerio Público durante la averiguación previa deberá ser

²⁶⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de noviembre de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación.

ratificado por el Juez de extinción, al respecto, la LFED determina que:

Artículo 13. El Juez ordenará el aseguramiento de los bienes materia de la acción de extinción de dominio que estén identificados, o ratificará el realizado por el Ministerio Público.

d) Aunque las víctimas u ofendidos por los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional no figuran como partes en el procedimiento en análisis, la LFED faculta al Ministerio Público para que de oficio promueva un incidente en el que se les reconozca esa calidad y con los recursos obtenidos después de ejecutada la sentencia en la que declare la extinción de dominio, se proceda a la reparación del daño generada con motivo de la comisión de tales ilícitos. El reconocimiento de víctima u ofendido en el procedimiento de extinción tendrá lugar siempre que de las constancias de la averiguación previa o del proceso penal se desprenda la extinción de la responsabilidad penal en virtud de la muerte del imputado o por prescripción. La atribución en comento se encuentra prevista en el artículo 54 de la LFED, que en su parte conducente dice:

Artículo 54. El valor de realización de los bienes y sus frutos, cuyo dominio haya sido declarado extinto, mediante sentencia ejecutoriada se destinarán, hasta donde alcance, conforme al orden de prelación siguiente:

I. Reparación del daño causado a la víctima u ofendido de los delitos, cuando los hubiere por los que se siguió la acción de extinción de dominio, determinada en la sentencia ejecutoriada del proceso correspondiente; o bien en los casos a que se refiere el párrafo cuarto de este artículo, en los que el interesado presente la resolución favorable del incidente respectivo...

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por víctima u ofendido, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro con la ejecución del hecho ilícito que fue sustento para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, o bien, la persona que haya sufrido un daño directo como consecuencia de los casos señalados en el artículo 7 de esta Ley...

Cuando de las constancias que obren en la averiguación previa o el proceso penal se advierta la extinción de la responsabilidad penal en virtud de la muerte del imputado o por prescripción, el Ministerio Público o la autoridad judicial, respectivamente, de oficio podrán reconocer la calidad de víctima u ofendido, siempre que existan elementos suficientes, para el efecto exclusivo de que éste tenga acceso a los recursos del fondo previsto en esta Ley...

4.5 Requisitos para la interposición de la demanda y substanciación del procedimiento.

El artículo 20 de la LFED fija las exigencias que debe revestir la demanda mediante la cual se ejercite la acción de extinción de dominio:

Artículo 20. La acción de extinción de dominio se formulará mediante demanda del Ministerio Público, previo acuerdo del Procurador General de la República o del

subprocurador en quien delegue dicha facultad, y deberá contener los siguientes requisitos:

- I. El juzgado competente;
- II. La descripción de los bienes respecto de los cuales se solicita la extinción de dominio, señalando su ubicación y demás datos para su localización;
- III. Copia certificada de las constancias pertinentes de la averiguación previa iniciada para investigar los delitos relacionados con los bienes materia de la acción;
- IV. En su caso, el acuerdo de aseguramiento de los bienes, ordenado por el Ministerio Público dentro de la averiguación previa; el acta en la que conste el inventario y su estado físico, la constancia de inscripción en el registro público correspondiente y el certificado de gravámenes de los inmuebles, así como la estimación del valor de los bienes y la documentación relativa a la notificación del procedimiento para la declaratoria de abandono y en el supuesto de existir, la manifestación que al respecto haya hecho el interesado o su representante legal;
- V. El nombre y domicilio del titular de los derechos, de quien se ostente o comporte como tal, o de ambos;
- VI. Las actuaciones conducentes, derivadas de otras averiguaciones previas, de procesos penales en curso o de procesos concluidos;
- VII. La solicitud de las medidas cautelares necesarias para la conservación de los bienes, en los términos que establece esta Ley;
- VIII. La petición de extinción de dominio sobre los bienes y demás pretensiones; y
- IX. Las pruebas que se ofrecen, debiendo en ese momento exhibir las documentales o señalar el archivo donde se encuentren, precisando los elementos necesarios para la substanciación y desahogo de los otros medios de prueba.

A continuación refiero las reglas generales para la substanciación del procedimiento de extinción de dominio:

a) Presentada la demanda el Juez de extinción de dominio tiene un plazo de 72 horas para dictar el auto inicial en el que podrá acordar su admisión o prevenir al actor en caso de que la demanda sea oscura o irregular, concediéndole 3 días contados a partir de que surta efectos la notificación del proveído de mérito para que la aclare, corrija o complete; desahogada la prevención, el Juez decidirá darle curso o desecharla de plano.

En el auto admisorio el Juez deberá precisar: *i)* los bienes que se sujetan al procedimiento; *ii)* el nombre del o los demandados, concediéndoles el plazo de quince días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación para contestar la demanda; *iii)* proveerá las medidas cautelares solicitadas por el actor, o bien ratificará el aseguramiento realizado durante la averiguación previa; *iv)* resolverá la admisión de las pruebas ofrecidas determinándose, en su caso, las diligencias necesarias para su preparación y desahogo; *v)* se ordenará la notificación al demandado, a los afectados que estén identificados o a sus representantes legales, así como al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE); *vi)* se ordenará la inscripción de las medidas cautelares en los

Registros Públicos correspondientes; *vii*) fijará fecha para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, la cual deberá realizarse en un plazo que no podrá exceder de 30 días naturales, no pudiéndose prorrogar dicha fecha (artículos 13, 15 y 20 de la LFED).

b) De acuerdo con el artículo 19 de la LFED, los bienes sobre los que se impongan medidas cautelares deberán transferirse al SAE para efectos de su administración durante el procedimiento. En este orden de ideas, la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público (LFAEBSP),²⁶¹ fija las reglas que el SAE debe seguir una vez que se le transfieran los bienes.

c) En un plazo no mayor a 7 días hábiles contados a partir de que se dicte el auto admisorio, el Juez ordenará que se notifique personalmente a los demandados y afectados cuyo domicilio se conozca; en caso de que encontrarse privados de su libertad, se les emplazará en el lugar en el que estén reclusos. En caso de que el demandado o afectado hayan desaparecido, no tengan domicilio fijo o se ignore donde se encuentran, la notificación se efectuará por edictos de conformidad con lo establecido en el artículo 315 del CFPC y por internet, para tal efecto, la Procuraduría General de la República habilitará un sitio especial en su portal de internet. Al SAE se le notificará por oficio (artículos 22 y 23 de la LFED).

d) La persona que se considere afectada, deberá comparecer dentro de los 10 días hábiles siguientes, contados a partir de aquel en que tenga conocimiento del ejercicio de la acción de extinción de dominio, a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga y acredite su interés jurídico sobre los bienes sujetos al procedimiento en análisis. El Juez resolverá la legitimación procesal del afectado en un plazo de 3 días hábiles siguientes a la comparecencia; contra el auto que niegue la legitimación, procede el recurso de apelación que se admitirá en efecto devolutivo (artículo 24 de la LFED).

e) El plazo para contestar la demanda es de 15 días hábiles que comienzan a correr a partir de que surta efectos la notificación: *i*) si se realizó personalmente, al día siguiente de practicada; *ii*) si se efectuó por edictos, al día siguiente de su

²⁶¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de diciembre de 2002, en vigor a los 180 días naturales contados a partir del día siguiente a su publicación.

última publicación y; *iii*) si se trata del compareciente a quien se le haya reconocido legitimación procesal, a partir de la fecha en que por sí o por medio de su representante, comparezca a recibir las copias de traslado. Asimismo, si la demanda rebasa 500 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día más de plazo para contestar sin que pueda exceder de los 20 días hábiles (artículos 21 y 24 de la LFED).

f) Los artículos 25, 26, 32, 33, 34, 35 y 36 de la LFED determinan que en la contestación el demandado o afectado: *i*) señalarán domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos en el lugar de residencia del Juez; *ii*) harán valer las excepciones y defensas que consideren desvirtúan la acción; *iii*) ofrecerán las pruebas documentales que tengan a su disposición o señalar el archivo donde se encuentren a efecto de que el Juez solicite su expedición; *iv*) se prohíbe ofrecer la prueba confesional a cargo de las autoridades; *v*) las constancias de averiguaciones previas o de procesos penales que se ofrezcan como medios de convicción, se requerirán a través del Juez de extinción y; *vi*) en caso de ofrecer prueba testimonial, queda a cargo del oferente presentar a sus testigos salvo en el caso previsto en el artículo 167 del CFPC.

g) Concluida la audiencia de desahogo de pruebas, las partes podrán presentar alegatos y, una vez concluida dicha etapa, el Juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de los 8 días siguientes (artículo 41 de la LFED). La sentencia podrá versar en dos sentidos a saber:

i) Decretando la improcedencia de la acción. En este caso, el juez ordenará el levantamiento de las medidas cautelares designando a las personas a quienes se les hará la devolución de los bienes en un plazo no mayor de seis meses; de no ser posible, dispondrá la entrega de su valor a su legítimo propietario o poseedor, junto con los intereses, rendimientos y accesorios en cantidad líquida que se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados por el SAE (artículos 43, 47 y 49 de la LFED).

ii) Determinando la extinción de dominio. Debe precisarse si la extinción abarca tanto el derecho de propiedad como otros derechos reales, principales o accesorios, así como derechos de crédito que recaigan sobre los bienes sujetos al

procedimiento; al respecto, el artículo 46 de la LFED establece que el Juez podrá decretar la extinción de otros derechos patrimoniales siempre que se haya quedado acreditado que su titular conocía la causa que dio origen a la acción. Asimismo, se resolverá en torno a la subsistencia de ciertos derechos en caso de que se hayan comprobado los extremos requeridos por la LFED. *Verbigracia*, las garantías constituidas sobre bienes cuyo dominio haya sido declarado extinto, pueden subsistir, siempre que se acredite lo siguiente:

Artículo 46 LFED. (...)

En caso de garantías, su titular deberá demostrar la preexistencia del crédito garantizado y, en su caso, que se tomaron las medidas que la normatividad establece para el otorgamiento y destino del crédito; de lo contrario, el Juez declarará extinta la garantía.

La subsistencia de las garantías constituidas permitirá al acreedor recuperar su crédito sobre el valor resultante de dichos bienes. La LFED prevé lo siguiente:

Artículo 54. El valor de realización de los bienes y sus frutos, cuyo dominio haya sido declarado extinto, mediante sentencia ejecutoriada se destinarán, hasta donde alcance, conforme al orden de prelación siguiente, al pago de:

(...)

II. Las reclamaciones procedentes por créditos garantizados.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia que resuelva la extinción de dominio, el Juez ordenará su ejecución y la aplicación de los bienes a favor del Estado, destinando el valor de realización al pago de los rubros establecidos en el artículo 54 de la LFED. En caso de que sobren recursos, estos se depositarán por el SAE al fondo que se constituya en términos del artículo 61 de la LFED y que se aplicarán de conformidad con el artículo 62 de la multicitada ley:

Artículo 61. Con los recursos a que se refiere el artículo 56 se constituirá un fideicomiso público no considerado entidad paraestatal, cuya operación será coordinada por la Procuraduría General de la República, con el objeto de que sean administrados hasta que se destinen al apoyo o asistencia a las víctimas u ofendidos de los delitos a que se refiere el artículo 7, en los términos del artículo siguiente.

Artículo 62. Las solicitudes para acceder a los recursos del fondo a que se refiere el artículo anterior serán procedentes siempre que:

I. Se trate de los hechos ilícitos a que se refiere el artículo 7;

II. La víctima u ofendido cuente con sentencia ejecutoriada en la que se indique que sufrió el daño por dichos ilícitos, así como el monto a pagar; o bien que presente la resolución favorable a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 54;

III. La víctima u ofendido no haya alcanzado el pago de los daños que se le causaron, en términos del artículo 54, fracción I. Para efectos de lo dispuesto en esta fracción el Juez de la causa penal o el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes expedirá el oficio correspondiente en el que se haga constar esa situación;

IV. La víctima u ofendido que no haya recibido atención o reparación del daño por cualquier otra vía, lo que se acreditará con el oficio del juez de la causa penal; y
V. Existan recursos disponibles en el fondo.

Las solicitudes que se presenten en términos de este artículo se atenderán en el orden en que se reciban hasta donde alcancen los recursos del fondo.

El Ministerio Público se subrogará en los derechos de la víctima u ofendido reconocidos en el proceso penal, que se deriven del pago de reparación de los daños que realice conforme a esta Ley.

4.6 Participación del propietario de bienes sujetos a procedimiento de extinción de dominio.

La LFED prevé que el demandado será quien se ostente o comporte como titular de los derechos reales o personales sobre los bienes materia de la acción; en tanto que el afectado será quien tenga un interés jurídico sobre dichos bienes. Para estar en posibilidad de determinar la calidad y el momento en que el propietario de los bienes participa en el procedimiento en comento, es indispensable adminicular lo que la ley considera como parte demandada y afectada con lo previsto en el artículo 8 de la LFED:

a) Tratándose de los instrumentos, objetos o productos del delito, así como aquellos bienes utilizados o destinados para ocultar o mezclar el producto de hechos ilícitos, el demandado será quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales que recaigan sobre los mismos. Sin embargo, quizá el demandado no sea el legítimo propietario de esos bienes, abriéndose la posibilidad de que el titular de ese derecho comparezca al procedimiento para que se le reconozca su legitimación como parte afectada.

b) En el caso de bienes que estén siendo utilizados por un tercero para la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional, el propietario comparecerá como parte afectada para que se le reconozca el interés jurídico que ostenta sobre los bienes, dé contestación a la demanda entablada por el Ministerio Público y agote los medios de defensa.

c) En el supuesto de bienes cuyos titulares sean prestanombres, el demandado y propietario de los bienes será el inculcado por los delitos indicados

en el artículo 7 de la LFED, ya que el testaferro sólo presta su nombre para aparentar que es dueño de los bienes y disimular la ilicitud de los mismos.

Sea que el propietario participe en el procedimiento como parte demandada o comparezca posteriormente en calidad de afectado, la LFED establece que el momento procesal para ofrecer pruebas tendientes a desvirtuar la relación de los bienes con la comisión de los delitos así como acreditar la procedencia lícita de los mismos será al contestar la demanda. Es importante enfatizar que tratándose de la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 8 de la LFED, el Ministerio Público deberá acreditar la actuación de mala fe del propietario de aquellos bienes utilizados para la perpetración de delitos por un tercero, es decir, que éste conocía el destino ilícito que se estaba dando a sus bienes, absteniéndose de notificarlo a las autoridades o hacer algo para impedirlo. Asimismo, la ley invocada permite que el propietario acredite su actuar de buena fe con respecto a los bienes sujetos al procedimiento. El concepto de buena y mala fe, así como sus efectos en el procedimiento son materia de los apartados siguientes.

4.6.1 Definición de buena fe del propietario frente al procedimiento de extinción de dominio, sus efectos jurídicos y medios de defensa.

De manera general, la buena fe se define en los siguientes términos:

“Locución tomada en consideración en numerosas disposiciones legales, definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo... Así, la noción de buena fe en el ámbito del derecho se presenta no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general de derecho, sino como una fuente de derecho subsidiaria; una guía del interprete en su labor doctrinal y jurisprudencial; una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de las obligaciones; un deber jurídico; una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro”.²⁶²

²⁶² *Diccionario jurídico mexicano*, t. I, México, ed. Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 422.

La buena fe es un elemento recogido en diversos ordenamientos en los que se le asigna un significado y alcances jurídicos distintos dependiendo de la institución o contrato en la que se determine su aplicación. *Verbigracia*, al analizar los modos de adquirir la propiedad, específicamente en el caso de la prescripción adquisitiva, se precisó que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título que le permite poseer a título de dueño, así como el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho (artículo 806 del CCF). De este modo, la ley toma en cuenta la buena o mala fe del usucapiente para fijarle la obligación de cumplir un menor o mayor periodo poseyendo a efecto de usucapir (artículo 1152 del CCF).

En cuanto a la extinción de dominio, tanto el artículo 22 constitucional como la LFED, asignan a la buena fe efectos jurídicos que trascienden en la resolución del asunto. Al respecto, los ordenamientos invocados establecen lo siguiente:

Artículo 22 CPEUM.

(...)

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 8 LFED. La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior, en cualquiera de los supuestos siguientes:

(...)

III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito;

(...)

Artículo 45 LFED. El Juez, al dictar sentencia, determinará procedente la extinción de dominio de los bienes materia del procedimiento siempre que el Ministerio Público:

(...)

III. En los casos a que se refiere el artículo 8, fracción III de esta Ley, pruebe plenamente la actuación de mala fe del tercero;

(...)

La fracción III del artículo 8 de la LFED establece que procede el ejercicio de la acción respecto de aquellos bienes utilizados por un tercero para la comisión de alguno de los delitos enlistados en la fracción II del artículo 22 constitucional, es decir, en este caso no es el propietario quien destina sus bienes a la comisión de un delito, sino otra persona que al estar en posesión de los bienes los utiliza

para perpetrar hechos ilícitos.

La posesión del tercero puede fundarse en un título legítimo o no, es decir, la persona puede ostentar el uso y/o disfrute de los bienes propiedad de otro con base en un título bastante del que deriven esos derechos, o bien puede tratarse de una posesión de mala fe e, inclusive que tenga su origen en un delito, por ejemplo, en el caso de despojo, en que el despojante ocupa un inmueble ajeno o hace uso de él o de un derecho real que no le pertenece (fracción I del artículo 395 CPF).

Atendiendo a las múltiples razones por las cuales una persona puede usar y disfrutar bienes ajenos, la LFED establece medios de defensa a favor del propietario que no estando en posesión de sus bienes, es afectado en el procedimiento debido a la utilización ilícita de sus bienes por parte de un tercero. Por lo tanto, la ley toma en cuenta la buena o mala fe del propietario de los bienes para determinar si es procedente o no decretar la pérdida del dominio.

Del contenido de la LFED, se infiere que el propietario se conduce con buena fe: *i)* cuando ignora que los bienes sobre los que recae su derecho son utilizados por otra persona para la realización de cualquiera de los delitos enlistados en la fracción II del artículo 22 constitucional, o bien *ii)* cuando conociendo tal circunstancia, lo hace del conocimiento de la autoridad competente por cualquier medio. *Verbigracia*, si un usufructuario utiliza el inmueble sobre el que recae su derecho como centro para resguardar a personas secuestradas sin que el nudo propietario conozca tal hecho, o bien sabiéndolo lo denuncia, se entenderá que la actuación del propietario es de buena fe y por ende la pérdida del dominio que ostenta sobre el bien es improcedente; sin embargo, el Juez de extinción de dominio deberá declarar extinto el usufructo de la persona que utilizó el bien en la comisión de delitos, lo que se deduce tomando en cuenta que la figura en análisis tiene el alcance de extinguir otros derechos reales distintos a la propiedad, derechos personales, así como los frutos y productos generados por los bienes respectivos (artículo 46 de la LFED).

Asimismo, durante el procedimiento habrá lugar únicamente a la tramitación de un incidente de previo y de especial pronunciamiento: el denominado preferente de buena fe. El artículo 28 de la LFED señala al respecto:

Artículo 28. En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar al trámite de excepciones ni de incidentes de previo y especial pronunciamiento, salvo el incidente preferente de buena fe, que tendrá por finalidad que los bienes, motivo de la acción de extinción de dominio, se excluyan del proceso, siempre que se acredite la titularidad de los bienes y su legítima procedencia. No será procedente este incidente si se demuestra que el promovente conocía de los hechos ilícitos que dieron origen al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para impedirlo.

Este incidente se resolverá por sentencia interlocutoria dentro de los diez días siguientes a la fecha de su presentación. Todos los demás asuntos serán decididos en la sentencia definitiva.

(...)

En torno al incidente previsto en el artículo precedente, es oportuno contestar a las siguientes interrogantes: ¿quién está legitimado para plantearlo?; ¿cuál es su objetivo?; ¿cómo se substancia?; ¿qué se requiere para decretar su procedencia?

El incidente podrá promoverlo tanto el demandado como el afectado, dependiendo quién es el titular del derecho de propiedad, así como aquellas personas que acrediten el interés sobre los bienes y su actuar de buena fe.

La Cámara de Senadores (cámara de origen) aprobó la regla anterior en la minuta de proyecto de decreto por el que se expide la LFED. Al remitirse la minuta a la Cámara de Diputados (cámara revisora), con fundamento en el inciso E del artículo 72 constitucional, ésta modificó lo propuesto por la cámara de origen proponiendo que la legitimación para promover el incidente recayera en persona distinta al demandado o afectado que acreditara su interés jurídico sobre los bienes sujetos al procedimiento. Sobre este punto, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados encargada de dictaminar el proyecto de ley, fundamentó la modificación en los siguientes términos:

“Séptima.- En el artículo 28, el hecho de que el incidente de previo y especial pronunciamiento pueda solicitarlo cualquier tercero con legítimos derechos, abre la posibilidad de que cualquiera lo interponga, dando lugar a argucias legales para retrasar el procedimiento. Es indispensable que sea promovido por persona distinta del demandado o afectado, y que se acredite la titularidad de bienes y su legítima procedencia.

Asimismo, es importante precisar que tal incidente no procederá si se demuestra que el promovente conocía de los hechos ilícitos que dieron origen al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para

impedirlo, a fin de dar cumplimiento con el supuesto constitucional.

El plazo para la resolución del incidente, debe prever la excepción para el caso en que las partes ofrezcan pruebas o bien el Juez las estime necesarias, en cuyo caso el Código Federal de Procedimientos Civiles establece que se abrirá una dilación probatoria de diez días, lo que haría materialmente imposible cumplir con el término de diez días para resolver”.²⁶³

La cámara de origen desaprobó el cambio sugerido por la revisora en torno a la legitimación para promover el incidente en comento. Al remitirse la decisión de la Cámara de Senadores a la de Diputados para la segunda revisión conforme al inciso E del artículo 72 constitucional, ésta última tomando en consideración los motivos planteados por su colegisladora, determinó adherirse a lo propuesto por la cámara de origen en base a las siguientes consideraciones:

“Tercero.- En el artículo 28, por cuanto hace al incidente preferente de buena fe –único de previo y especial pronunciamiento– se elimina el requisito de que no pueda promoverlo el demandado o afectado, y queda abierto a cualquiera que acredite la titularidad de los bienes y su legítima procedencia, con la salvedad de que será improcedente si se demuestra que el promovente conocía de los hechos ilícitos que dieron origen al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para impedirlo. Esta comisión considera acertado el cambio propuesto”.²⁶⁴

La finalidad del incidente preferente de buena fe es excluir del procedimiento aquellos bienes cuya procedencia lícita se acredite, siempre que no haya pruebas de las que se infiera que el promovente conocía la utilización ilícita de los mismos y no lo denunció a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

En cuanto a la substanciación del incidente, el artículo 28 de la LFED se limita a señalar que debe resolverse dentro de los diez días siguientes a su presentación; de este modo, para determinar las reglas de su tramitación se aplicará lo previsto en el CFPC atendiendo a la regla de supletoriedad prevista en la fracción II del artículo 4 de la LFED. En este sentido, a continuación refiero los

²⁶³ *Gaceta Parlamentaria* número 2743-XIII, año XII, 23 de abril de 2009, pp. 9 y 10.

²⁶⁴ *Gaceta Parlamentaria* número 2748-XX, año XII, 30 de abril de 2009, pp. 3 y 4.

términos en los que debe seguirse el incidente preferente de buena fe:

a) Se trata de un incidente de previo y especial pronunciamiento en razón a que su tramitación suspende el procedimiento principal, por lo que debe glosarse a los autos del juicio principal (artículo 358 del CFPC).

b) La LFED omite señalar un plazo para promover el incidente indicado; por lo tanto, se entiende que su presentación deberá efectuarse antes de que se dicte sentencia definitiva que ponga fin al juicio.

c) Entablado el incidente, el Juez ordenará se corra traslado a las demás partes, concediéndoles el término de tres días para que contesten la demanda incidental y ofrezcan pruebas. Si no se promueven pruebas ni el Juez las estimare necesarias, se citará a la audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes, dictándose la sentencia interlocutoria dentro de los cuatro días posteriores, a efecto de cumplir con el plazo de diez días para resolver establecido en el artículo 28 de la LFED. Por lo tanto, es inaplicable el plazo para emitir resolución interlocutoria fijado en el último párrafo del artículo 360 del CFPC, pues el ordenamiento supletorio concede al juzgador cinco días para resolver, que sumado a los plazos para contestar la demanda incidental y celebrar la audiencia de alegatos, darían un total de once días para resolver el incidente. De promoverse pruebas se abrirá una dilación probatoria de diez días posteriores a la contestación a la demanda, verificándose la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos el último día del término de prueba (artículos 342 y 360 del CFPC).

En la substanciación del incidente preferente de buena fe, al igual que en la tramitación y resolución del procedimiento principal, se evidencia que de no contradecirse por el Ministerio Público la buena fe del propietario, la consecuencia será declarar improcedente la pretensión de extinción de dominio.

Una cuestión que me parece importante evidenciar es la relativa al grado de convicción con que debe contar el juez de extinción de dominio a efecto de decretar la procedencia de la acción en el procedimiento principal y la exigida para decidir el incidente de previo y especial pronunciamiento. En mi opinión, el incidente limita los medios para acreditar la buena fe del propietario, pues durante el procedimiento la LFED establece que el dueño que haya tenido conocimiento de

que un tercero ha usado y disfrutado los bienes sobre los que recae su derecho de propiedad destinándolos a la perpetración de cualquiera de los delitos enlistados en la fracción II del artículo 22 constitucional, podrá acreditar su proceder de buena fe ofreciendo los medios de convicción que prueben el medio por el que notificó a las autoridades el actuar ilícito del tercero; en tanto, en el incidente se prevé expresamente que el propietario probará su actuar de buena fe mediante la denuncia que haya formulado, es decir, se restringe el modo en que debe hacerse del conocimiento de la autoridad la perpetración del delito (artículos 8 fracción III y 28 de la LFED).

Ramos Martínez sostiene que no es correcto que se legitime al demandado o afectado para plantear el incidente preferente de buena fe, ya que tal determinación les otorga dos oportunidades para ofrecer pruebas: durante la contestación a la demanda y al promover el incidente. Por lo tanto, lo correcto es que ese derecho se consigne a favor de persona distinta que acredite el interés jurídico sobre los bienes.²⁶⁵ Sin embargo, conforme a la letra de la LFED y lo expuesto por el legislador, ese derecho se concede al demandado, al afectado y a toda persona que acrediten la titularidad de los bienes y su actuar de buena fe.

4.6.2 Análisis del concepto de mala fe del propietario conforme a la Ley Federal de Extinción de Dominio y sus efectos jurídicos.

La mala fe es una cualidad de la conducta prevista en diversos ordenamientos en los que se le asigna un significado que dependerá del ámbito en que se regule, debiendo destacarse que el común denominador que opera al actualizarse la mala fe es la aplicación de una sanción a cargo de quien se conduce en esos términos. *Verbigracia*, en materia de contratos, la mala fe es un medio utilizado por una de las partes para mantener en el error a su contratante y consiste en la disimulación del error una vez conocido. De este modo, el CCF sanciona con nulidad relativa aquellos actos jurídicos en los que el consentimiento de alguna de las partes está viciado por error causado por dolo o mala fe, siempre que haya sido la causa determinante de la voluntad del afectado para celebrar el

²⁶⁵ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op cit*, pp. 208 a 211.

acto respectivo (artículos 1815 y 1816 del CCF).

En materia de extinción de dominio, la mala fe cobra relieve en el supuesto previsto en la fracción III del artículo 8 de la LFED y se traduce en una conducta pasiva por parte del propietario que, teniendo conocimiento de que los bienes sobre los que recae su derecho están siendo utilizados por un tercero para perpetrar delitos calificados de delincuencia organizada, contra la salud, trata de personas, secuestro o robo de vehículos, se abstiene de hacerlo del conocimiento de las autoridades por cualquier medio u omite hacer algo para impedirlo.

Corresponde al Ministerio Público acreditar que el propietario conocía los hechos ilícitos que dieron origen al procedimiento y que se abstuvo de notificarlo a la autoridad u omitió hacer algo para impedirlo. Asimismo, la LFED determina que la mala fe no podrá acreditarse con la confesión del inculcado por la comisión del ilícito, por lo que deberá administrarse con otras pruebas. La sanción a cargo del propietario de los bienes vinculados con los delitos enlistados en la fracción II del artículo 22 constitucional será la pérdida del dominio sobre los mismos.

Es criticable la redacción de la LFED en torno al supuesto en comento: por una parte la fracción III del artículo 8 de la ley citada impone al Ministerio Público la carga de acreditar la actuación de mala fe del propietario y; por otra parte, la fracción III del artículo 45 de ese ordenamiento, determina que la extinción de dominio sobre bienes utilizados para la comisión de delitos por persona distinta al propietario, será procedente si se acredita la actuación de mala fe del tercero.

Considero que es erróneo lo establecido en el último precepto, ya que en el supuesto en comento, la persona que resiente los efectos de que se decreta la aplicación de la extinción de dominio es el propietario de los bienes y no el tercero que teniendo el uso y/o disfrute de los mismos los ha utilizado para perpetrar delitos. Por lo tanto, a efecto de proteger el derecho de propiedad de la persona que no ha tenido conocimiento de que sus bienes han sido instrumento del delito o que teniéndolo lo ha notificado por cualquier medio a la autoridad o ha hecho algo para impedirlo, se consigna que el actor deberá acreditar la actuación de mala fe del propietario. Aunado a lo anterior, no tendría relevancia comprobar la mala fe del tercero, pues los bienes materia de la acción de extinción de dominio no son

de su propiedad y por ende, no resultará afectado en caso de decretarse la pérdida de ese derecho real sobre los bienes respectivos.

4.7 Análisis comparativo de la Ley Federal de Extinción de Dominio, en relación a las leyes locales expedidas en materia de extinción de dominio.

El objetivo del presente apartado es confrontar la reglamentación que en materia de extinción de dominio se ha emitido en el ámbito federal en relación con la que se ha expedido por entidades federativas como el Distrito Federal, Nuevo León y Tabasco. La finalidad del presente análisis es deducir los aciertos o desventajas que las legislaciones a comparar ofrecen en cuanto a la regulación de esta nueva figura jurídica, proponiendo como aspectos a valorar los rubros que a continuación se desglosan:

a) Carga de la prueba en el supuesto señalado en el inciso c), fracción II del artículo 22 constitucional.

De conformidad con lo expuesto en el presente capítulo, el artículo 22 constitucional determina que la extinción de dominio procede sobre aquellos bienes utilizados por un tercero para la comisión de los delitos indicados en el mismo precepto cuando el propietario conozca esa circunstancia y no lo informe a las autoridades o haga algo para impedirlo.

La LFED establece que para que proceda el supuesto indicado, el Ministerio Público debe acreditar que el propietario de los bienes sabía que el tercero los utilizaba para perpetrar delitos y se abstuvo de notificarlo a las autoridades o hacer algo para impedir ese uso ilícito, es decir, le corresponde acreditar la mala fe con la que se condujo el propietario. Por su parte, el dueño que haya conocido de la comisión de los delitos, probará su buena fe mediante los medios de convicción de los que se infiera que notificó por algún medio a las autoridades o que hizo algo para impedir la utilización ilícita de sus bienes.

En los mismos términos que la LFED, la Ley de Extinción de Dominio del Distrito Federal (LEDDF)²⁶⁶ arroja la carga de la prueba al actor y al propietario.

²⁶⁶ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de diciembre de 2008, en vigor a los 90 días naturales siguientes a su publicación.

Las reglas referidas se consignan en los siguientes artículos de la ley invocada:

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

(...)

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

(...)

El supuesto previsto en la fracción III será aplicable cuando el Agente del Ministerio Público acredite que el tercero utilizó el bien para cometer el delito de Delincuencia Organizada y que el dueño tenía conocimiento de esa circunstancia.

Artículo 50. El juez, al dictar la sentencia, determinará procedente la Extinción de Dominio de los bienes materia del procedimiento cuando:

(...)

III. El afectado no haya probado la procedencia lícita de dichos bienes, su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita.

La Ley de Extinción de Dominio para el Estado de Nuevo León (LEDENL)²⁶⁷ adopta el mismo criterio que las leyes referidas (artículos 5 y 45 fracción III).

Por su parte, la Ley de Extinción de Dominio del Estado de Tabasco (LEDET)²⁶⁸ establece que se decretará la pérdida de la propiedad sobre aquellos bienes utilizados por persona distinta al propietario para perpetrar delitos cuando éste último, además de conocer esa circunstancia, coadyuva con el tercero en la realización de las conductas criminales, ya sea auxiliándolo para realizar el delito, o bien favoreciendo el ocultamiento del indiciado. Confrontando el parámetro previsto en el inciso c), fracción II del artículo 22 constitucional y lo exigido por la ley en análisis, es evidente que ésta última fija requisitos que superan lo contemplado en nuestra Ley Fundamental. Lo anterior se desprende del siguiente artículo de la LEDET:

Artículo 7. La Acción de Extinción de Dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior, en cualquiera de los supuestos siguientes:

(...)

III. Estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si se acredita que su dueño prestó auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de tal delito u ocultó o favoreció el ocultamiento del indiciado. Será responsabilidad del Agente del Ministerio Público acreditar esta conducta, lo que no podrá fundarse en la confesión del sujeto pasivo de la Acción de Extinción de Dominio.

(...)

El supuesto previsto en la fracción III será aplicable cuando el Agente del Ministerio Público acredite que el tercero utilizó el bien para cometer alguno de los delitos

²⁶⁷ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León, el día 25 de septiembre de 2009, en vigor a los 30 días naturales siguientes a su publicación.

²⁶⁸ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, el día 22 de septiembre de 2009, en vigor a los 60 días naturales siguientes a su publicación.

descritos en el artículo 6 de la presente Ley y que el dueño tenía conocimiento de esa circunstancia.

Del precepto transcrito se deduce que en la hipótesis en comento, el actor deberá acreditar lo siguiente: *i)* la actuación de mala fe del propietario, es decir, que tenía conocimiento del destino ilícito que el tercero estaba dando a sus bienes; *ii)* la vinculación del bien en la realización del ilícito; y *iii)* que el propietario haya prestado auxilio o cooperación en la realización del ilícito o haya ocultado o favorecido el ocultamiento del indiciado. El último requisito impone al Ministerio Público la obligación de acreditar que el propietario desplegó una conducta típica que encuadra en los delitos de ayuda en la comisión de un delito y ayuda al autor de un delito, previstos en los artículos 225 y 226 del Código Penal para el Estado de Tabasco (CPET),²⁶⁹ mismos que establecen lo siguiente:

Artículo 225. Al que ayude a otro a cometer un delito, se le impondrán dos tercios de la sanción aplicable al delito para cuya comisión prestó la ayuda.

Artículo 226. Al que, con posterioridad a la comisión de un delito, ayude al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, se le impondrán dos tercios de la sanción aplicable al delito cometido por la persona a la cual prestó la ayuda.

Es evidente que la legislación de Tabasco exige la comprobación de elementos que superan los lineamientos previstos en el artículo 22 constitucional. Así, aunado a los demás requisitos contemplados en el ordenamiento en comento, el actor tendrá que acreditar una conducta delictiva a cargo del propietario para hacer efectiva la extinción de dominio en el supuesto planteado.

b) Alcance de la extinción de dominio respecto a los bienes.

En el presente capítulo se ha expuesto que la extinción de dominio es una figura jurídica cuya procedencia genera la pérdida de los derechos reales, de crédito, principales o accesorios que recaigan sobre bienes vinculados con la comisión de los delitos enunciados en la fracción II del artículo 22 constitucional. Es decir, para que se decrete la aplicación de este modo de extinguir derechos es necesario que se acredite que los bienes materia de la acción correspondiente están relacionados con la realización de un ilícito. La determinación de los bienes que se sujetarán al procedimiento se efectúa desde la demanda (artículo 20

²⁶⁹ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Tabasco, el día 24 de abril de 2003, en vigor a los 45 días naturales siguientes a su publicación.

fracción II de la LFED). Esta regla es incorporada en las legislaciones expedidas en materia de extinción de dominio del Distrito Federal, Tabasco y Nuevo León.

Orduña Sosa explica que el principio de identidad del bien vinculado con el delito y, por lo tanto, objeto de la acción de extinción de dominio se fundamenta en la naturaleza de la acción, al respecto refiere: “Este requisito deriva también del hecho de que la acción de extinción de dominio tiene carácter real y, precisamente, la pretensión se refiere a la situación legal de un bien cierto y determinado, el cual se vincula con un hecho ilícito. Por tal motivo, una consecuencia lógica de esta exigencia y de los supuestos en que procede la extinción de dominio es que se considere como uno de los elementos de la acción, aunque la ley no lo prevea expresamente, la identidad entre el bien cuyo dominio se considera debe declararse extinto y el objeto que está vinculado con el hecho ilícito por encontrarse en los supuestos del artículo 22 constitucional”.²⁷⁰

A diferencia de los ordenamientos expedidos en materia de extinción de dominio a nivel federal y en los Estados de Nuevo León y Tabasco, la LEDDF establece una excepción a la regla indicada:

Artículo 9. Cuando los bienes materia de la acción, después de ser identificados, no pudieran localizarse o se presente alguna circunstancia que impida la declaratoria de Extinción de Dominio, se procederá conforme a las reglas siguientes:

- I. La extinción se decretará sobre bienes de valor equivalente;
- II. Cuando los bienes se hayan transformado o convertido en otros bienes, sobre estos se hará la declaratoria; o
- III. Cuando se hayan mezclado con bienes adquiridos lícitamente, estos podrán ser objeto de la declaratoria de Extinción de Dominio hasta el valor estimado del producto entremezclado. Respetando el derecho de propiedad de terceros ajenos al proceso.

Esta posibilidad de declarar la extinción de dominio sobre bienes de valor equivalente a los relacionados con la comisión de los delitos por los que procede su aplicación, fue propuesta por el Ejecutivo Federal durante la elaboración de la LFED; sin embargo, se eliminó de la ley aprobada en definitiva por el Congreso de la Unión. En este sentido, el artículo 27 del proyecto presidencial prevé que la sustitución pueda efectuarse desde el aseguramiento de los bienes que se sujetarán a la extinción de dominio cuando los conexos con las actividades ilícitas no se localicen o se hayan perdido o consumido. Al respecto, la propuesta del

²⁷⁰ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *op cit.*, pp. 117 y 118.

Ejecutivo de la Unión determina lo siguiente:

Artículo 27. El Juez ordenará embargo precautorio cuando los bienes no hayan sido asegurados en la averiguación previa. Se podrán embargar bienes por valor equivalente cuando hubieren sido consumidos o extinguidos por aquel contra quien se entable la acción de extinción de dominio o por terceros vinculados a él, se hubieren perdido en los términos del artículo 2021 del Código Civil Federal, siempre que se tengan indicios fundados de que existieron o se trate de bienes que constituyan garantías de créditos garantizados.

De conformidad con las consideraciones precedentes, en mi opinión es correcto que se haya eliminado de la LFED la regla prevista en el artículo 9 de la legislación correlativa del Distrito Federal. En estos términos, la extinción de dominio como modo de perder derechos reales y personales debe recaer sobre bienes plenamente identificados y relacionados con los delitos por los que procede su aplicación. En todo caso, el texto constitucional y las leyes reglamentarias en esta materia previenen que en el supuesto de que se oculten o mezclen los bienes producto del delito, la extinción de los derechos patrimoniales se decretará sobre los bienes destinados a ocultar o mezclar las utilidades generadas por la comisión de los ilícitos. Por lo anterior, pretender aplicar la extinción de dominio sobre bienes que no están relacionados con las actividades delictivas en alguna de las formas previstas en el artículo 22 constitucional, evidentemente rebasa los lineamientos previstos en nuestra Ley Fundamental.

c) Reparación del daño al afectado por el procedimiento de extinción de dominio en caso de que se determine la improcedencia de la acción.

En lo que concierne al derecho a la reparación del daño a favor de los afectados por un procedimiento de extinción de dominio cuando la acción respectiva resulta improcedente, las legislaciones en análisis adoptan posturas divergentes. En este orden de ideas, la LFED, la LEDENL y la LEDET reconocen el derecho a la reparación del daño a favor de las personas que resultan perjudicadas en sus derechos patrimoniales con motivo del ejercicio de la acción de extinción de dominio cuando no se acredita la actualización de los supuestos que la originan. Al respecto, la primera de las leyes invocadas determina:

Artículo 10. (...)

En los casos en que existiere sentencia en el procedimiento penal en la que determinara la falta de elementos para comprobar la existencia del cuerpo del delito, los afectados por un proceso de extinción de dominio, tendrán derecho a reclamar la reparación de daño con cargo al Fondo a que se refiere el artículo 61 de

esta Ley.
(...)

La segunda de las legislaciones ordena lo siguiente:

Artículo 11. (...)

En los casos en que existiere sentencia en el procedimiento penal en la que se determinara la falta de elementos para comprobar la existencia del hecho ilícito, lo afectados por un proceso de extinción de dominio tendrán derecho a reclamar la reparación del daño con cargo al Fondo a que se refiere el artículo 5 de esta Ley.

La LEDET reconoce el derecho a la reparación del daño al afectado por el procedimiento cuando se haya determinado la improcedencia de la acción, más no al demandado, lo que se constata del contenido de los siguientes artículos:

Artículo 10. Se restituirán a los afectados del delito los bienes de su propiedad que sean materia de la acción, cuando se acredite dicha circunstancia en el procedimiento previsto en esta Ley.

Para los afectados, el derecho a la reparación del daño, será procedente de conformidad con la legislación vigente, cuando obren suficientes medios de prueba en el procedimiento y no se haya dictado sentencia en materia penal al respecto
(...)

Artículo 18. Son parte en el procedimiento de Extinción de Dominio:

(...)

II. El demandado, que será el dueño de los bienes contemplados en el artículo 7 de esta Ley, quien se ostente o conduzca como tal, o ambos; y

III. Los afectados, que será todo aquel que se considere afectado por la Acción de Extinción de Dominio y acredite tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la Acción de Extinción de Dominio.

Finalmente, la LEDDF es omisa en reconocer el derecho a la reparación del daño a favor del perjudicado por la acción correspondiente, limitándose a establecer que en caso de resolverse la improcedencia de la acción se devolverán los bienes a su legítimo propietario o poseedor:

Artículo 50. El juez, al dictar la sentencia, determinará procedente la Extinción de Dominio de los bienes materia del procedimiento cuando:

(...)

En caso contrario, ordenará la devolución de los bienes respecto de los cuales el afectado hubiere probado la procedencia legítima de dichos bienes y los derechos que sobre ellos detente.

(...)

4.8 Aspectos críticos y propositivos en torno a la Ley Federal de Extinción de Dominio.

La extinción de dominio es una figura jurídica novedosa en el sistema jurídico mexicano, severamente criticada por exigir un estándar probatorio notoriamente menor al requerido en el caso del decomiso. Así, para determinar la procedencia de la extinción de dominio es intrascendente que se haya dictado

sentencia en el juicio del orden criminal que establezca la responsabilidad penal por la perpetración de los delitos enlistados en la fracción II constitucional, siendo el elemento determinante para decretar su aplicación, el referente a la acreditación del cuerpo del delito y la vinculación de los bienes materia del procedimiento con el hecho ilícito de que se trate. Esa relación entre el bien y el delito puede presentarse de diversas maneras: ya sea porque los bienes sean producto de las actividades ilícitas; por ser el instrumento mediante el cual se efectúan; por servir de medio para ocultar o mezclar el producto del ilícito; por ser utilizados por un tercero para cometer el delito con conocimiento del propietario; o bien por tratarse de bienes obtenidos con recursos ilícitos y cuya procedencia se oculta mediante testafierros.

De conformidad con lo expuesto en el presente capítulo, la extinción de dominio tiene efectos sobre bienes que no son afectados por el decomiso pese a ser clara la conexión con la comisión de los delitos. Es claro que la intención del legislador es combatir eficazmente a la delincuencia organizada que se vale de medios cada vez más sofisticados para proteger el patrimonio resultante de sus actividades ilícitas. Sin embargo, aunque el propósito sea de interés para la colectividad deben protegerse los derechos patrimoniales de las personas que no tienen conocimiento de que sus bienes se destinan a fines ilícitos, de tal suerte que la reglamentación en torno a la figura en comento debe consignar medios de defensa claros a favor del propietario así como de los titulares de otros derechos reales y personales, principales o accesorios que tengan por objeto bienes relacionados con la perpetración de delitos.

Tomando en consideración el análisis desglosado en el presente capítulo en torno a la LFED, a continuación se formulan algunas críticas sobre ciertos aspectos que son regulados en forma deficiente en la ley invocada:

a) El artículo 22 constitucional fija los principios fundamentales que deben guiar al legislador al reglamentar la extinción de dominio y el procedimiento mediante el cual se substanciará su procedencia. Sin embargo, la LFED es omisa en referir los extremos que deben acreditarse para que se actualicen ciertos supuestos. Como quedó referido en el presente capítulo, la buena o mala fe con la

que actúe el propietario cuyos bienes son utilizados por un tercero para cometer los delitos por los que procede la acción respectiva, tiene efectos en la resolución del procedimiento de mérito, pues si el Ministerio Público no acredita la mala fe con la que se condujo el dueño, éste tendrá derecho a que se le restituyan en un plazo no mayor a seis meses los bienes de su propiedad y a reclamar la reparación del daño con cargo al Fondo que se constituya en términos del artículo 61 de la multicitada ley.

De este modo, corresponderá a los órganos jurisdiccionales inferir el alcance de los conceptos referidos. Al respecto, resulta interesante preguntarse qué debe entenderse por “hacer algo” para impedir la utilización ilícita de los bienes que son utilizados por un tercero para perpetrar delitos. En estos términos, la fracción III del artículo 8 refiere lo siguiente:

Artículo 8. La acción de extinción de dominio se ejercerá respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos a que se refiere el artículo anterior, en cualquiera de los supuestos siguientes:

(...)

III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito;

(...)

Para que proceda la extinción de dominio en el supuesto invocado, el Ministerio Público acreditará la mala fe del propietario, es decir, que conocía la utilización ilícita de sus bienes.

Por su parte, el dueño puede desvirtuar las pretensiones del actor si prueba que teniendo conocimiento del destino ilícito que se estaba dando a sus bienes lo informó a la autoridad por cualquier medio o hizo algo para impedirlo. De conformidad con el texto de la LFED qué debe entenderse por “hacer algo para impedirlo”; qué sucede si el propietario fue amenazado por el delincuente para que se abstuviera de “hacer algo” para impedir la utilización ilícita de sus bienes; ¿corresponde al propietario acreditar su imposibilidad para “hacer algo” que imposibilitara la utilización ilegal de sus bienes?

Sobre este rubro, García Ramírez reflexiona: “En tercer término, procede el decomiso llamado extinción de dominio con respecto a los bienes que “estén

siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo” (inciso c). (¿Hizo *algo*? ¿qué es *algo* para los efectos de este inciso, en la frontera entre la retención del patrimonio y la extinción de dominio? Ojalá provea la ley caracterizaciones satisfactorias, es decir, razonables y justas)...

El autor de la reforma constitucional, tan consiente de las características de la delincuencia organizada, que a menudo se vale de medios severos para combatirla, no lo estuvo de la situación que pudiera guardar el propietario de los bienes, cuando ha sido seriamente intimidado por el delincuente y no tuvo el coraje de denunciar los hechos o impedirlos. Entonces debe soportar que el Estado lo prive de sus propiedades en lugar de auxiliarlo para retenerlas y aprovecharlas”.²⁷¹

b) Al analizar lo que debe entenderse por buena fe en el actuar del propietario que no estando en posesión de sus bienes es afectado por el procedimiento de extinción de dominio con motivo de la utilización ilícita que de sus bienes hace un tercero que puede ostentar el uso y disfrute de sus bienes con base en un título o sin éste, se precisaron los medios con los que cuenta el propietario para acreditar que teniendo conocimiento de la utilización ilícita de sus bienes lo hizo del conocimiento de las autoridades por cualquier medio o hizo algo para impedirlo (fracción III, artículo 8 de la LFED).

De acuerdo con lo expuesto en torno a los medios de defensa a favor de la persona que es afectada en sus derechos patrimoniales pese a no tener participación alguna en la comisión del delito, se precisó que existen dos momentos en los que podrá ofrecer pruebas para desvirtuar las pretensiones del Ministerio Público: *i)* al contestar la demanda; y *ii)* en el escrito por el que promueva el incidente preferente de buena fe.

En primer término, los medios de convicción ofrecidos por el propietario deberán acreditar la procedencia lícita de sus bienes; en caso de que haya tenido conocimiento del destino ilícito que se estaba dando a sus bienes, deberá probar que notificó a las autoridades de tal circunstancia por cualquier medio o que hizo

²⁷¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 200 y 201.

algo para impedirlo. En lo que respecta al incidente preferente de buena fe, es importante enfatizar que los medios de defensa que puede oponer el propietario se restringen, de tal suerte que el artículo 28 de la LFED determina que para excluir del procedimiento principal los bienes materia del incidente, el propietario comprobará que informó tal situación a las autoridades mediante denuncia.

Además, cabe preguntarse si es correcto que se estudie dos veces la procedencia de la extinción de dominio en el supuesto invocado, que existan dos momentos en los que se ofrezcan pruebas que tienden a la misma finalidad: impedir que se extinga la propiedad de bienes cuyo titular desconocía la utilización ilícita de los mismos o que, sabiendo tal circunstancia lo informó a las autoridades o hizo algo para impedirlo.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y los requisitos exigidos para que proceda el incidente preferente de buena fe, atendiendo a la limitación impuesta al propietario en lo referente a los medios de defensa que puede hacer valer, es posible concluir que el único incidente de previo y especial pronunciamiento previsto en la LFED debe suprimirse por no constituir un medio que aporte mayores datos para la defensa del propietario, dado que inclusive los medios de convicción que se ofrecen en el mismo no son distintos a las que se hacen valer en el procedimiento principal.

Quizá se impugnaría que el fundamento del incidente indicado protege los derechos de quienes siendo propietarios de los bienes sujetos al procedimiento no son llamados a juicio como parte demandada. Sin embargo, la ley citada prevé que las personas que acrediten un interés jurídico sobre los bienes puedan comparecer al proceso para que se les reconozca legitimación en el juicio y en su calidad de afectados hagan valer su garantía de audiencia (artículo 24 de la LFED).

La extinción de dominio es una figura jurídica novedosa, de naturaleza real y estrictamente patrimonial, cuya finalidad última es aplicar a favor del Estado aquellos bienes vinculados en alguna forma con los delitos calificados de delincuencia organizada, contra la salud, trata de personas y robo de vehículos. Como he referido en el presente capítulo, el legislador pretende que esa privación

sobre bienes relacionados con la comisión de los delitos referidos se efectúe sin menoscabo de los derechos patrimoniales de las personas que se hayan conducido de buena fe, consignando los medios de defensa necesarios a favor de los titulares de derechos sobre los bienes materia de la acción respectiva. Esa protección no atañe sólo a la propiedad, pues la ley determina la subsistencia de otros derechos: *verbigracia*, el acreedor que tenga garantías sobre los bienes sujetos al procedimiento podrá obtener el reconocimiento de su derecho cuando acredite la preexistencia del crédito garantizado y que en su otorgamiento se tomaron las medidas previstas en la legislación común (artículo 46 de la LFED).

CONCLUSIONES.

Primera. De acuerdo a la *tesis clásica*, adoptada en el sistema jurídico mexicano, el patrimonio es un atributo de la personalidad que se define como la universalidad jurídica constituida por los derechos reales, derechos de crédito y obligaciones que tienen un valor económico.

Segunda. Como universalidad de derecho el patrimonio es una entidad abstracta, un concepto puramente intelectual con existencia independiente a los derechos y obligaciones que lo integran, los cuales pueden transmitirse, ser sustituidos por otros o extinguirse, sin que esa circunstancia signifique que la persona pierda ese atributo de su personalidad ya que patrimonio no significa riqueza.

Tercera. La extinción de dominio es una acción de contenido patrimonial en razón de que afecta uno de los elementos que integran ese atributo de la personalidad, debiendo enfatizarse que su alcance no afecta el patrimonio como unidad en virtud de que éste sólo se transmite en su totalidad a la muerte de su titular.

Cuarta. La extinción de dominio afecta bienes en sentido patrimonial, es decir, aquellas cosas que se encuentran en el comercio y, por ende, son susceptibles de ser apropiadas por una persona en exclusiva, sea física o moral, de derecho privado o de derecho público.

Quinta. El objeto de la LFED es regular la pérdida de los derechos reales y de crédito que recaigan sobre bienes utilizados para la comisión de delitos

calificados como de delincuencia organizada, trata de personas, secuestro, robo de vehículos y contra la salud en alguna de las formas establecidas en la ley siempre que se acrediten los elementos de la acción determinados en ese ordenamiento.

Sexta. Los derechos reales y los de crédito son especies de los derechos subjetivos. Los primeros se definen como el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre un bien determinado, concediendo a su titular la facultad de aprovecharse total o parcialmente del bien con exclusión de terceros, de modo que la legislación común permite al titular interferir en la esfera jurídica de cualquier persona que atente contra su ejercicio. Los segundos surgen de una relación jurídica que faculta al acreedor para exigir del deudor una prestación de dar, hacer o una abstención, en todo caso de contenido económico.

Séptima. La acción de extinción de dominio es de naturaleza real en razón de que se ejerce sobre cualquier bien relacionado con los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional, con independencia de quien los tenga en su poder o los haya adquirido. Por lo tanto, la calidad de demandado en el procedimiento respectivo puede recaer en persona distinta al propietario, es decir, en quien ostente la posesión del bien con fundamento en un título suficiente o que carezca del mismo.

Octava. La propiedad es el derecho real por excelencia toda vez que faculta al propietario para aprovecharse en sentido jurídico y total del bien objeto del derecho con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes. La propiedad ha dejado de ser un derecho absoluto para convertirse en un derecho subjetivo al que va ligado una función social y debe ejercitarse de acuerdo al uso permitido por la ley, siendo ilícito que se ejerza con el ánimo de causar daños a terceros.

Novena. Las modalidades a la propiedad son los modos en que se puede ejercer ese derecho sin afectar o destruir su esencia, además, imponen restricciones a las facultades que de ordinario tiene su titular. La legislación civil consigna como modalidades de ese derecho la copropiedad y el régimen de propiedad y condominio. Así, los bienes materia de extinción de dominio podrán estar sujetos a las modalidades indicadas, razón por la cual es importante conocer

cómo opera el derecho de propiedad en tales casos.

Décima. En derecho mexicano la posesión es regulada conforme a los postulados de la tesis objetiva de Ihering y a diversos principios consagrados en la legislación civil alemana y suiza. Bajo esa tesitura, la posesión es un poder de hecho que se ejerce de forma directa y exclusiva sobre un bien, pudiendo tener su origen en un derecho real o personal, o en una situación contraria a derecho.

Décima primera. En el procedimiento de extinción de dominio el demandado es el propietario, quien se conduzca como tal o el titular de otros derechos reales o personales. Por lo tanto, quienes tengan a su favor derechos distintos a la propiedad son poseedores derivados y de declararse improcedente la extinción de dominio estarán legitimados para solicitar que se les restituya la posesión y se les entreguen los intereses y rendimientos que los bienes produzcan. Lo anterior no acontecería de aplicarse la Tesis de Savigny, conforme a la cual las personas que obtienen la posesión del propietario en virtud de un acto jurídico son simples detentadores, lo que generaría que se les negara la legitimación para solicitar la restitución en la posesión, que sería calificada como posesión en nombre ajeno.

Décima segunda. Como consecuencia de la revolución social de 1910, el Estado se reserva la facultad de imponer a la propiedad las modalidades que dicte el interés público y de regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación.

Décima tercera. La facultad de fijar modalidades a la propiedad corresponde al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, ya que la propiedad es un derecho real que recae sobre bienes muebles o inmuebles que se rigen por la ley del lugar de su ubicación. Las modalidades a ese derecho producen efectos sobre los bienes al establecer mediante normas jurídicas una modificación o limitación a las facultades de uso, goce y disposición.

Décima cuarta. La expropiación y la extinción de dominio son modos de extinguir la propiedad. El primero es un acto jurídico administrativo de derecho público por el cual el Estado extingue la propiedad y demás derechos que recaigan sobre un bien que por sus características sea idóneo para satisfacer una

causa calificada por la ley como de utilidad pública mediante una indemnización al expropiado. El segundo es una sanción derivada de un procedimiento jurisdiccional que genera la pérdida de los derechos reales y personales que recaigan sobre bienes vinculados con la comisión de los delitos previstos en la fracción II del artículo 22 constitucional y, por ende, no hay contraprestación para el propietario o poseedor.

Décima quinta. La incorporación de la extinción de dominio en el sistema jurídico mexicano encuentra su fundamento en la obligación del Estado de garantizar la seguridad pública de los gobernados y en base a los tratados internacionales en los que ha asumido el compromiso de implantar procedimientos encaminados a la privación de bienes de origen ilícito.

Décima sexta. El propietario o poseedor de los bienes cuyo dominio se declare extinto no tiene derecho a percibir contraprestación porque utilizó sus bienes para un fin contrario al orden jurídico o permitió que terceros los destinaran para causar daño a la colectividad mediante la perpetración de delitos, lo que evidentemente contraria la función social de la propiedad y la obligación impuesta a su titular de abstenerse de ejercitar su derecho para causar daños a terceros.

Décima séptima. El artículo 22 constitucional prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales, entre ellas la confiscación de bienes. Ese precepto ha sufrido reformas que paulatinamente han permitido aplicar total o parcialmente los bienes de una persona a favor del Estado con fundamento en diversas causas que se consideran de interés público y social: pago impuestos y multas; decomiso de bienes producto de enriquecimiento ilícito y delincuencia organizada; aplicación de bienes asegurados que causen abandono y extinción de dominio.

Décima octava. Con la finalidad de combatir la estructura financiera de la delincuencia organizada que se vale de métodos cada vez más sofisticados para ocultar el producto de sus actividades el Estado ha implantado figuras como la aplicación de bienes asegurados que causen abandono y la extinción de dominio que requieren para su procedencia un estándar probatorio menor al exigido en el decomiso y que extinguen derechos reales y personales que recaen sobre bienes

que no son susceptibles de atacarse mediante el decomiso.

Décima novena. Tutelar la seguridad pública de los gobernados mediante la extinción de aquellos derechos patrimoniales que se ejercitan como medio para lograr un fin ilícito como la comisión de un delito debe considerarse un interés público, pues el ejercicio de esos derechos para causar daños a la colectividad debe ser sancionado con su pérdida. Este objetivo tan legítimo debe lograrse mediante la implementación de un procedimiento que permita al propietario y a quien ostente otros derechos patrimoniales sobre los bienes, obtener el reconocimiento de sus derechos en caso de que se hayan conducido de buena fe.

Vigésima. Dado que la extinción de dominio exige un estándar probatorio menor al requerido para decretar la procedencia del decomiso han surgido críticas que afirman que el legislador ha evadido la naturaleza jurídica eminentemente penal que reviste a esa figura. Esa apreciación es errónea, ya que no tendría sentido que para decretar la extinción de dominio se substanciara un procedimiento penal en el que se acreditaran los mismos elementos – responsabilidad penal del inculpaado y cuerpo del delito– que se requieren para aplicar el decomiso.

Vigésima primera. Además, el objetivo del decomiso y la extinción de dominio es distinto: el primero sanciona al delincuente o encubridor mediante la pérdida de los derechos patrimoniales que ostenta sobre bienes que son instrumento, objeto o producto del delito. La segunda extingue los derechos reales o personales sobre bienes que son instrumento, objeto o producto de ilícitos sin que se requiera acreditar la responsabilidad penal del inculpaado porque sanciona la utilización ilícita de los bienes; asimismo, abarca los bienes utilizados por el delincuente para perpetrar delitos cuando el propietario tiene conocimiento de esa circunstancia; los de procedencia lícita que se mezclan con el producto del delito y los intitulados a nombre de terceros (testaferros) para ocultar al verdadero titular de los derechos patrimoniales.

Vigésima segunda. En el procedimiento de extinción de dominio la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público conforme al principio de quien afirma está obligado a probar los hechos constitutivos de sus pretensiones. Así, el

actor debe comprobar el cuerpo del delito y la vinculación de los bienes materia de la acción con la comisión de los hechos ilícitos y, en el caso de bienes utilizados por terceros para la comisión de actividades criminales, acreditará la actuación de mala fe del propietario.

Vigésima tercera. Uno de los supuestos por los que procede la extinción de dominio es en el caso de bienes utilizados por terceros para la comisión de delitos, supuesto en el cual el afectado es el titular de los derechos reales o personales sobre los bienes respectivos. Para proteger al propietario o titular, corresponde al actor acreditar que los titulares de los derechos patrimoniales sabían el destino ilícito que se estaba dando a sus bienes. En caso de que el afectado sepa que sus bienes fueron destinados a un fin ilícito, podrá probar su actuar de buena fe mediante las pruebas de las que se infiera que notificó a las autoridades por cualquier medio o hizo algo para impedir ese uso ilegal.

Vigésima cuarta. La LFED debe ser más precisa en cuanto a lo que el propietario debe acreditar para probar que su actuar fue de buena fe cuando conoce que sus bienes son utilizados para perpetrar delitos. Es claro que podrá acreditarlo mediante los medios de convicción de los que se desprenda que hizo del conocimiento de las autoridades la utilización ilícita de sus bienes. Sin embargo, la ley debe especificar qué significa “hacer algo” para impedir el uso ilícito de los bienes a efecto de que el afectado pueda obtener el reconocimiento de su derecho de propiedad.

Vigésima quinta. El incidente preferente de buena fe debe ser suprimido ya que por una parte restringe los medios de convicción a favor del propietario para acreditar su buena fe en caso de que haya tenido conocimiento del uso ilícito que se estaba dando a sus bienes, estableciendo que deberá acreditar que informó esa situación a las autoridades mediante denuncia o que “hizo algo” para impedirlo. Asimismo, no tiene sentido que se estudie dos veces la procedencia de la extinción de dominio en el supuesto invocado y que haya dos momentos en los que se ofrezcan pruebas que tiendan a la misma finalidad.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN.

- ARCE Y CERVANTES, José, *De las sucesiones*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001.
- ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, 4ª ed., México, Porrúa, 2000.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías individuales*, México, Oxford, 2009.
- ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 2ª ed., México, Mc Graw Hill, 2002.
- AZUELA GÜITRÓN, Mariano *et al.*, *Las garantías sociales*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 14ª ed., México, Porrúa, 1992.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37ª ed., México, Porrúa, 2004.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, t. II: *Derecho de cosas*, Vol. I: *Los derechos reales en general, el dominio, la posesión*, 11ª ed., Madrid, Cárdenas editor y distribuidor, 1978.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 12ª ed., México, Porrúa, 2002.
- DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y sucesiones*, 4ª ed., México, Porrúa, 1977.
- DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y derechos reales*, México, Porrúa, 2005.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II: *Bienes-sucesiones*, 16ª ed., México, Porrúa, 2000.

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 9ª ed., México, Porrúa, 2003.
- DUGUIT, León, *Transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, trad. Librería de Francisco Beltrán, Madrid, s/f.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 6ª ed., México, Porrúa, 2009.
- GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho administrativo*, T. II, 2ª ed., México, Porrúa, 1998.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derechos reales y sucesiones*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56ª ed., México, Porrúa 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿democracia o autoritarismo?*, 4ª ed., México, Porrúa, 2010.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*, 7ª ed., México, Porrúa, 2002.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga y CARBONELL, Miguel, *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de derecho*, México, Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, 2007.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. IV: *Derechos reales*, 3ª ed., México, Porrúa, 2009.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 26ª ed., México, Esfinge, 2004.
- MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel (coord.), *Extinción de dominio*, 4ª ed., México, Porrúa-Instituto de la Judicatura Federal, 2009, colección Cimientos de la jurisdicción.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Sistema agrario constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 1966.

- MICHEL HIGUERA, Ambrosio, *El decomiso*, México, Porrúa, 2001.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6ª ed., México, Porrúa, 1998.
- MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, México, Fondo de cultura económica, 1948.
- NAVAS, Raúl, *Derechos reales de propiedad, uso y goce*, Buenos Aires, Oxford University Press, 1999.
- PLANIOL, Marcel *et al.*, *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. III: *Los bienes*, trad. de Mario Díaz Cruz, México, Cárdenas editor distribuidor, 1997.
- PUIG BRUTAU, José, *Compendio de derecho civil*, t. III: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Barcelona, Bosch, 1989.
- RABASA, Emilio, *La evolución constitucional de México*, México, Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM, 2004.
- RIPERT George y BOULANGER Jean, *Tratado de derecho civil*, t. IV: *Los derechos reales*, trad. de Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley, 1987.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III: *Bienes, derechos reales y posesión*, 14ª ed., México, Porrúa, 2009.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 11ª ed., México, Porrúa, 2007.

ENCICLOPEDIAS.

- Diccionario jurídico mexicano*, t. I, México, ed. Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007.
- Enciclopedia jurídica omeba*, t. I, Buenos Aires, ed. Driskill, 1986.

GACETAS.

- Gaceta del Senado* número 257, correspondiente al día 23 de septiembre de 2008.
- Gaceta del Senado* número 269, correspondiente al día 9 de octubre de 2008.
- Gaceta Parlamentaria* número 2743-XIII, año XII, 23 de abril de 2009.

Gaceta Parlamentaria número 2748-XX, año XII, 30 de abril de 2009.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado de Tabasco.

Ley de Expropiación.

Ley de Extinción de Dominio del Distrito Federal.

Ley de Extinción de Dominio del Estado de Tabasco.

Ley de Extinción de Dominio para el Estado de Nuevo León.

Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles del Distrito Federal.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal de Extinción de Dominio.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.