

**ESCUELA DE DERECHO INCORPORADA A LA UNAM
“LIC. JESÚS ROJAS VILLAVICENCIO”**

TEMA:

**REFORMA AL PÁRRAFO SEGUNDO DEL
ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE
OAXACA.**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.**

NAYELY MARGARITA GUZMAN PEREZ.

ASESORA:

LIC. MAYRA OSORIO REYES.

HUAJUAPAN DE LEÓN, OAXACA, A NOVIEMBRE DEL DOS MIL ONCE.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I DERECHOS REALES.

TITULO I DEFINICIÓN.....	Pág. 1
TITULO II ORIGEN HISTÓRICO.....	Pág. 2-3
TITULO III NATURALEZA JURÍDICA.....	Pág.6-7
TITULO IV CONCEPTUALIZACIONES.....	Pág. 8-13
TITULO V CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES EN.....	Pág.14

DIVERSAS DOCTRINAS

TÍTULO VI REGULACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.....	Pág.15-22
--	-----------

CAPITULO II DERECHO DE PROPIEDAD Y COPROPIEDAD

TÍTULO I CONCEPTUALIZACIONES.....	Pág.23-33
TITULO II MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD (DOCTRINAL) --	Pág.34-50
TITULO III CONCEPTO DERECHO DE COPROPIEDAD.....	Pág.51-64

CAPITULO IV SERVIDUMBRE

TITULO I ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN	Pág.65-89
TITULO II ORDIGEN DE LAS SERVIDUMBRES.....	Pág.90-94

TITULO III CRITICA Y PROPUESTA AL PROCEDIMIENTO ACTUAL PARA EL TRÁMITE DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO. Pág.95-100

CONCLUSIONES.....	Pág.101-102.
-------------------	--------------

BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO I DERECHOS REALES

TITULO I DEFINICIÓN.

Para poder entender nuestro tema de servidumbres, necesitamos definir que es el derecho real, en el cual se encuentra la propiedad y copropiedad, para poder llegar a establecer el concepto de servidumbre, así como el procedimiento para su constitución, reconocimiento y extinción de la misma.

De acuerdo con la clásica definición de Demolombe "derecho real es el que crea entre la persona y la cosa una 'relación directa e inmediata". Vélez Sársfield, con su talento de jurisconsulto práctico, adoptó este concepto¹. La relación nace del poder moral inherente a la condición humana. El derecho real es, con las limitaciones que veremos luego, inviolable, absoluto, universal. No puede ser violado por la fuerza, porque no debe serlo; y un imperativo de justicia que rige para la sociedad entera, ordena respetarlo porque la libertad de cada uno termina donde empieza la del vecino. Este es, quizás, el sustrato filosófico de la cronométrica definición del gran escritor francés. No hay más oposición entre los derechos que la que existe entre los deberes; ello no obstante, un carácter propio del derecho y que nítidamente lo distingue del deber, es la coercibilidad. No se puede obligar a nadie al cumplimiento del deber, porque el deber es, ante todo, cuestión de intención y libertad; pero se puede impedir que se perjudique a otro y obligar a respetar un derecho. He aquí la razón por la cual todo derecho real confiere junto al poder moral sobre una cosa, la potestad de rechazar a cualquiera que se oponga al ejercicio de ese derecho.

TITULO II ORIGEN HISTORICO

¹ en el Libro III, Título IV, nota de su Código

DERECHO ROMANO (EDAD MEDIA).

Existe, al menos, dos criterios acerca de la distinción conceptual entre derechos reales y personales: el histórico y el filosófico – jurídico.

En el derecho romano primitivo era imposible encontrar esta diferencia, ya que originalmente el derecho fue un poder, el del pater familias, que ejercía sobre todas las personas y cosas sometidas a su *mancipium*, sobre las cuales era soberano. Recién en una etapa muy posterior puede encontrarse la distinción de conceptos entre derechos personales y reales, cuando se reemplaza la vinculación o atadura persona del deudor por la de sus bienes, pasándose de la ejecución personal a la ejecución patrimonial.

Los derechos reales brotaron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue concediendo una actio in rem vindicatio, con una progresiva extensión erga omnes, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad.

Los primeros de esos derechos fueron las servidumbres rústicas, luego las urbanas. Después siguieron el usufructo y el uso, los derechos de habitatio y operae servorum, etc. Del derecho honorario se originará la enfiteusis, como así también las superficies. También de origen honorario, tomarán cuerpo los derechos reales de prenda e hipoteca, consideradas como de garantía.

Las expresiones *ius in re*, *ius in personam* no aparecen en los textos romanos. Se encuentran por primera vez en el *Brachilogus iuris civilis* o *Corpus legum*, redactado entre los siglos X y XII. Fueron los glosadores y postglosadores quienes, sobre la base de que las acciones eran los medios procesales para tutelar los derechos concluyeron que los

derechos protegidos por las acciones in rem y por las acciones in personam eran los ius in rem y los ius in personam, respectivamente.

LOS DERECHOS REALES EN EL DERECHO ARGENTINO.

En el Código Civil Argentino en el título IV del libro III del Código Civil se incluyen normas que constituyen una parte general de los derechos reales. Se ha visto que los derechos patrimoniales se distinguen en dos categorías fundamentales: derechos reales y personales u obligacionales.

El derecho real suele caracterizarse como un señorío inmediato sobre una cosa, y se habla también de una directa relación entre el sujeto y la cosa, en contraposición con el derecho personal, consistente en una relación entre dos personas determinadas. En principio parecería que no existe una definición de derechos reales en el Código Civil Argentino. Pero esto no es así. El **art. 497** dice que "**A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales**". Por elemental que parezca, se trata de un concepto definitorio. El derecho real es aquel que no tiene obligación correspondiente, que sí la tiene el derecho personal. Recordemos que una obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe necesariamente a solventar algo a alguien y lo subsume en el derecho civil.

Esta definición está enrolada en la corriente clásica; Ortolán dice: "Derecho personal es aquél en que una persona determinada es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona determinada es individualmente sujeto pasivo del derecho, ó en términos más sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una

prestación cualquiera, a dar, suministrar, a hacer o no hacer alguna cosa".²

"Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquier un beneficio mayor o menor". (Segundo párrafo de la nota al art. 497). Esta nota toma en cuenta a los sujetos de las personas jurídicas respectivas (personales y reales). En esta nota, el codificador sigue a Demolombe, que analiza la cuestión desde el punto de vista de las relaciones existentes entre las personas y las cosas: *Derecho real es aquel que establece entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, donde la ventaja o facultad que lleva aparejada la obtiene su titular con la misma idéntica inmediatez del objeto sobre el que recae.*

Así como se establece en el su *Código civil argentino*, en su artículo 2503. El codificador ha creado los derechos reales en el artículo 2503: "Son derechos reales: 1" El dominio y el condominio; 2.- El usufructo; 3.- El uso y la habitación; 4 Las Servidumbres activas; 5.- El derecho de hipoteca; 6.- La prenda; 7.- La anticresis". Ello no significa, naturalmente, que se haya agotado el número de derechos reales, que son, de hecho, ilimitados. Los creados por ley, tienen idéntica eficacia. Así, por ejemplo, la posesión —no enumerada expresamente por el codificador—, no obstante su inseparabilidad de tantas polémicas ilustres e indecisiones jurisprudenciales, es un auténtico derecho real con el pecado de la falta de título. También las leyes de prenda agraria y de debentures, al interpretar fenómenos económicos susceptibles de regulación, crean derechos reales por simple disposición legislativa. Este aspecto de la rigidez de los derechos reales se suelda al problema que se plantea cuando un particular, por disposición de última voluntad pretenda inventar un derecho real o rectificar los existentes: en tal caso, su

² Párrafo segundo del artículo 497 del Código Civil Argentino

testamento valdrá como derecho personal si como tal pudiese valer³. Remedio supletivo o compensatorio imaginado para producir el avenimiento de dos intereses —el público y el privado— que perviven con la misma fuerza lógica y con la misma fuerza natural porque, lejos de ser antagónicos, se funden en un mismo *status* basado en el respeto de la voluntad individual. La formación estamental enclavada en el suelo, se defiende de perturbaciones con el veto del artículo 2614: "Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos auténticos, ni de superficie, ni imponerles censos ni rentas que se extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposición; ni hacer en ellos vinculación alguna".

³ artículo 2502, del Código Civil Argentino.

TITULO III NATURALEZA JURÍDICA.

La evolución histórica de los derechos reales demuestra que son, esencialmente, derechos naturales. Todo lo que es necesario a una persona para determinado fin, está potencialmente en su naturaleza. Sin los derechos reales, el juego violento y descontrolado de la pasión impediría que el individuo pudiera subsistir y desenvolverse normalmente. El hombre civilizado requiere ante todo —y para serlo cabalmente— libertad y seguridad jurídica; el derecho real contribuye poderosamente a liberarlo de la esclavitud económica y ponerlo a cubierto de la astucia o de la fuerza ejercidas aislada' o sistemáticamente por el sujeto o el Estado.

"Los hombres —dijo Montesquieu— han renunciado a la comunidad natural de los bienes para vivir bajo las leyes civiles; este por el Dr. JUAN ANTONIO MADRAZO. es el origen de la propiedad". Bentham: "Antes de las leyes, no existía la propiedad; suprimid las leyes, y toda propiedad desaparece". Y Rousseau: "El primero que habiendo cercado un terreno dijo: «Esto es mío», y halló gentes bastante simples para creerlo, fue el verdadero fundador de la sociedad civil". Claro que opiniones como estas podrían multiplicarse al infinito; cada una lleva el sello de su autor. Todas son discutibles y no pocas han caducado. Pero lo que interesa destacar cuando se trata del dominio que es el derecho real por excelencia y sus desmembraciones, es que la universalidad de los derechos reales se cumple por ley de naturaleza. El funcionamiento normal de la familia; la necesidad de garantizar el producto del trabajo en el comercio, la industria y la agricultura; el ahorro como forma de evitar la descapitalización producida por el consumo excesivo e inmediato; la explotación de los bienes y el deber de vivir con arreglo al espíritu cristiano que autoriza al hombre a beneficiarse de ellos sin excluir

a los demás; la obligación de justicia de respetar el derecho ajeno; y el fundamento mismo de la igualdad, hállanse presentes en la naturaleza del derecho real. Refiriéndose al dominio o propiedad con palabras que anticipan en siglos el concepto moderno: "Poder que tengo sobre una cosa para hacer de ella o en ella lo que quisiere, según Dios y según el fuero⁴; aclara: "Maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo hacer de manera que cause daño a otro". Imposible definir con mayor brevedad y lucidez el derecho en función social, económica y cultural.

⁴1; y en otro lugar (L. 13, Tít. 32, Part. 3a)

TITULO IV CONCEPTUALIZACIONES

IUS AD REM.

El *ius ad rem* históricamente fue un derecho que, sin llegar a atribuir un poder inmediato sobre la cosa, tampoco dejaban reducidos a meros efectos obligacionales los actos realizados. Se originó en el [Derecho romano](#) y se aplicaba en aquellos casos en que habiéndose adquirido una cosa, todavía no había sido entregada.

En la actualidad se entiende que es aquella titularidad que se atribuye a un sujeto en virtud de una ley, un [contrato](#)⁵, un [testamento](#)⁶, una [resolución judicial](#), para obtener la posesión o utilidad económica de una cosa determinada que aún no tiene. Los supuestos más comunes son: la anotación preventiva y la doble venta.

El *ius ad rem* es mayoritariamente rechazado por la [doctrina jurídica](#) española.

El **derecho real** es una relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa. La figura proviene del [Derecho romano](#) *ius in re* o derecho sobre la [cosa](#).

Es la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto positivo, individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.

Una concepción sobre el derecho real, de la teoría ecléctica de los derechos reales es: "derecho real, es el que concede a su titular un

⁵ Son aquellos convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, artículo 1674 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 527.

⁶ Acto jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone después de la muerte de lo que haya que hacerse con sus bienes. Rafel de Pina Vara, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, pág. 473.

poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos".

La concepción obligacionista o personalista y las concepciones unitarias consideran que del derecho real deriva un deber de abstención u obligación pasiva que se impone a todo el mundo (*erga omnes*). El derecho real no podría ser sólo una facultad o poder de exclusión, ya que llevaría a concluir que el [derecho de propiedad](#) sobre una cosa [mueble](#) no nacería hasta que un tercero la [hurta](#) o [roba](#).

Otra concepción señala que son derechos reales aquellos [derechos subjetivos](#) que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre una [cosa](#), y son ejercitable frente a terceros.

Una última concepción más sencilla, sería, el derecho de las personas sobre las cosas.

Para Rivard; establece las características del derecho real:⁷

- Existen dos sujetos un activo que es el titular del derecho.
- Existe una como objeto del mismo.
- El derecho real persigue la cosa en manos de cualquiera y excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa que recae en el derecho real.
- Están protegidos por acciones reales que pueden dirigirse contra todos los poseedores de la cosa.

Características⁸

⁷ Nociones de derecho positivo, Enrique Figueroa Alfonso, editorial, HARLA, pág. 67.

Los derechos reales se diferencian de los derechos Personales.

- **Por razón de las [personas](#):**
 - En el derecho real interviene un solo sujeto activo determinado y un sujeto pasivo colectivo e indeterminado.
 - En el derecho de crédito, además de esos mismos, figuran un sujeto pasivo individualmente determinado.
- **Por razón del objeto:**
 - En el derecho real el objeto es una [cosa](#) corporal, específica y determinada.
 - En el derecho de crédito el objeto es una prestación del deudor.
- **En razón del poder que atribuyen al titular:**
 - El derecho real implica el poder sobre una cosa.
 - El derecho de crédito, un poder o facultad contra la persona del deudor, para exigirle una prestación de hacer o no hacer.
- **Por razón de su eficacia:**
 - El derecho real es el prototipo de los derechos absolutos, al poder ejercitarse y hacerse efectivo [erga omnes](#): su sujeto activo es el titular, quien ejerce sus derechos sobre la cosa y la colectividad actuaría como sujeto pasivo, al verse obligado a no perturbar las potestades que el titular ejerce sobre la cosa.
 - El derecho obligacional es el típico derecho relativo ([inter partes](#)), porque sólo puede hacerse efectivo con la persona

⁸ Rafael Rojina Villegas, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, bienes, derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa, Pág.

del deudor como sujeto pasivo, en contraposición al acreedor, que actúa como sujeto activo.

- **Por la importancia que la ley y la voluntad tienen en su creación:**
 - El derecho real toma su configuración de la [ley](#) y obedece al principio de orden público. Los diferentes derechos reales y los modos de adquirirlos, por su relevancia para los [ordenamientos jurídicos](#) nacionales, suelen estar establecidos exclusivamente en la ley, es decir, responden a un [numerus clausus](#).
 - El derecho de obligación se rige el principio de [autonomía de la voluntad](#), razón por la cual existen tantas obligaciones como figuras jurídicas se puedan imaginar.
- **Por razón del origen:**
 - Los derechos reales precisan de un título y de un modo de adquirir, establecidos por la ley.
 - Los derechos de obligación nacen de las [fuentes de las obligaciones](#), las que en el derecho romano clásico son el [contrato](#) y el [delito](#), variando en los distintos ordenamientos jurídicos modernos. No son susceptibles de [usucapión](#)⁹.
- **Por razón de su duración y causas de extinción:**
 - El derecho real tiene de ordinario naturaleza perpetua, su ejercicio lo consolida, pero pereciendo la cosa, se produce la extinción del derecho.
 - El derecho de obligación tiene una naturaleza limitada, "nace para morir", puesto que su ejercicio lo extingue, y subsiste aún desapareciendo la cosa sobre la que recae

⁹Es un modo de adquirir la propiedad por virtud del transcurso del tiempo, mediando la posesión. Rafael de Pina Vara, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, Pág.492.

(salvo que por ello obre un [modo de extinguir las obligaciones](#)).

- **Por objeto de protección registral.**

- El derecho real, en especial el de naturaleza [inmueble](#), suele ser protegido por el ordenamiento jurídico mediante su inscripción en un [registro](#) especial de naturaleza pública, lo que acredita su [dominio](#) o, en su caso, su [posesión](#).
- El derecho de obligación, salvo excepcionalmente, no es protegido mediante registro.

DERECHOS REALES *IN FACIENDO*

Los derechos reales *in faciendo*. Es el vínculo jurídico entre dos personas; son aquellos que confieren a su titular el derecho a obtener del sujeto pasivo una determinada conducta o prestación.

Respecto a su naturaleza jurídica, se ha afirmado que son auténticos derechos reales, pues el contenido obligacional no tiene autonomía propia, sino que existe como consecuencia del mismo derecho real. Sin embargo, el punto es discutido y hay quienes consideran que se trata de [derechos personales](#).

Se mencionan como supuestos de derechos reales *in faciendo*: a las [servidumbres](#) positivas, a los [censos](#) y, modernamente, al [aprovechamiento urbanístico](#) inscrito en el [Registro de la propiedad](#) separado del suelo, que puede incluso ser objeto de [hipoteca](#).

Por derechos reales *in faciendo* se entienden aquellos en que los terceros se encuentran obligados no sólo a tolerar, sino a un hacer a favor del titular del derecho. En un principio, pareciera una noción absurda, pues implicaría que en un derecho real existiera un sujeto pasivo determinado y se ampliaría su obligación no sólo a un simple tolerar sino, inclusive, a un hacer, lo que implicaría una acción por parte del mismo. No obstante, opinamos que el concepto de derechos reales *in faciendo* es plenamente aplicable en nuestro derecho, al menos en el caso del derecho real de servidumbre voluntaria, pues el dueño del predio sirviente pudiera, hipotéticamente, estar obligado a un hacer, si a eso se obligara en el negocio constitutivo ((v. gr. arreglar y mantener un buen estado las condiciones del camino establecido))

TITULO V CALSIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES EN DIVERSAS DOCTRINAS.

Clasificaciones de los derechos reales¹⁰

Doctrina italiana

- Derechos de goce y disposición.
- Derechos de simple goce.
- Derechos de garantía.

Doctrina alemana

- Derechos reales provisionales ([posesión](#)).
- Derechos reales definitivos.

Doctrina española

- Sobre cosas corporales (no siempre)
 - De protección provisoria.
 - De protección perfecta y definitiva.
 - Plenos.
 - Limitados: goce, garantía y adquisición.
- Sobre bienes incorporeales.

¹⁰ José Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen 1, "El Derecho Real - La posesión, La propiedad, sus Límites, Adquisición y Pérdida, Ejercicio de Acciones".

TITULO VI REGULACIÓN POR PAÍSES

ARGENTINA

Los derechos reales están regulados en el Libro Tercero del [Código Civil de la República Argentina](#) de [1869](#) redactado por [Dalmacio Vélez Sársfield](#), con las modificaciones pertinentes de la [1968](#). El autor reproduce el método de Mackeldey, como lo especifica en la nota inicial al libro tercero, diciendo "al tratar de las cosas y de la posesión antes que de los derechos reales, seguimos la opinión y el método de Mackeldey, porque las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales". En la codificación de Vélez se aplica el sistema de números clausus, que ha tenido agregados, siendo el más reciente el derecho real de superficie forestal.

Los derechos Reales en argentina son:

El dominio es el derecho real de mayor contenido; en él la voluntad del titular es decisiva respecto del destino de la cosa y, por lo tanto, mientras no se lo impida la ley o los derechos de un tercero, puede exclusiva y perpetuamente, gozar y disponer de la cosa como quiera. El condominio es el derecho real de copropiedad de dos o más personas sobre una cosa propia, por una parte indivisa.

El usufructo es el derecho de usar y gozar, pero no disponer la cosa, inclusive su uso es menos amplio que el del dueño, ya que debe sujetarse al destino determinado por este último. Es esencialmente temporario e intransmisible.

El uso, al igual que el usufructo, es el derecho de usar y gozar de una cosa, pero no en su totalidad, sino sólo en cuanto le sea preciso para satisfacer necesidades personales y las de su familia.

La habitación no es más que el derecho de uso cuando recae sobre una casa, dando la utilidad de morar en ella.

El derecho real de servidumbre da únicamente el derecho a una determinada, concreta o específica utilidad sobre un inmueble ajeno.

La hipoteca es el derecho real en virtud del cual, en garantía de un crédito, un inmueble que queda en poder del constituyente es gravado en una suma de dinero. La prenda es el derecho real en virtud del cual, en garantía de un crédito, una cosa mueble que es entregada al acreedor queda gravada en una suma de dinero.

La anticresis es el derecho real en virtud del cual, en garantía y pago de un crédito determinado en dinero, un inmueble es entregado al acreedor para que perciba sus frutos y los impute a dicho pago.

El derecho de propiedad horizontal es el derecho real de uso, goce y disposición jurídica sobre una cosa propia consistente en una unidad funcional, de un inmueble edificado, que está integrada por una parte privativa, que es una fracción del edificio, y por una cuota parte indivisa sobre el terreno y sobre todas las partes o cosas comunes del edificio.

Superficie Forestal, es el derecho real de forestar sobre inmueble ajeno y hacer propio lo plantado o de adquirir la forestación ya existente separada de su emplazamiento.

CHILE

El [Código Civil de Chile](#) se inclina por la [doctrina](#) del [numerus clausus](#) en cuanto a la enumeración de los distintos derechos reales, siendo tales, en consecuencia, aquellos que la ley establece. Es decir, sólo la ley puede crear derechos reales.

El artículo 577, inciso 1º, define el derecho como aquel "que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona". El inciso 2º del mismo artículo los enumera:

- [Dominio](#)
- Derecho de [Herencia](#)
- [Usufructo](#)
- [Uso y habitación](#)
- [Servidumbres](#) activas
- [Prenda](#).
- [Hipoteca](#)

En el artículo 579 señala que el [censo](#) es un [derecho personal](#) en cuanto puede dirigirse contra el censuario, aunque no esté en posesión de la finca acensuada, y derecho real en cuanto se persiga ésta.

Tratándose de las [concesiones](#) del [dominio público](#) minero o de las aguas¹¹, la legislación chilena también habla de derechos reales, aunque en estos casos se trata técnicamente de [concesiones](#).

ESPAÑA

En [España](#) aparte de la [propiedad](#) o dominio, son también derechos reales: el [usufructo](#), uso, habitación, [enfiteusis](#), [hipoteca](#), [censo](#),

¹¹ artículos 2º del Código de Minería y 6º del Código de Aguas, de Chile.

[servidumbres](#), entre otros, pues no existe límite a la existencia de derechos reales.

El problema no es de [numerus clausus](#) sino que los derechos precisan llenar los requisitos de fondo y forma que impone la especial naturaleza de los mismos, para ser considerados derechos reales.

El titular de un derecho real goza del uso de determinadas acciones sumarias para la defensa frente a quien lo inquiete en el goce natural del derecho.

1. Dominio: acción reivindicatoria.
2. La [posesión](#): no inscribible.
3. Los derechos de usufructo, uso y habitación: inmediatez.
4. Las servidumbres: acción confesoria.
5. Censos, aunque regulados en el Libro IV del Código Civil, son derechos reales.
6. [Derecho de superficie](#): Ley del suelo.
7. La [prenda](#) y la hipoteca: acción directa.
8. La [anticresis](#): controvertida, si es derecho real según la Dirección General del Registro y del Notariado español.
9. El [derecho de retracto](#): mixta si se anota.
10. [Derecho de tanteo](#): la doctrina y la jurisprudencia es favorable.
11. La opción: Si siempre que no se trate un compromiso personal o promesa de venta.

El Salvador

Según la Legislación Salvadoreña se entienden por Derechos reales a:

- El dominio
- Herencia
- Usufructo
- Uso o habitación
- Servidumbres activas
- Prenda
- Hipoteca

Regulado en el art. 567 del Código Civil Los Derechos reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona y todos son transmisibles a excepción del derecho de uso o habitación, ya que si bien es cierto está dentro de los derechos reales, pero es personalísimo y por ende se extingue con la muerte del titular.

Guatemala

En la legislación guatemalteca los derechos reales, están incluidos en el Libro II del Código Civil, también conocido como Decreto Ley 106. Este libro se nomina como: De los bienes de la propiedad y demás derechos reales.

Enumeración de los derechos reales, seguida en el Código Civil de Guatemala:

A). Propiedad, como el derecho real por excelencia, que otorga un poder amplio e inmediato (de goce, disposición y persecución) sobre la cosa.

B). Posesión, que no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase o no título sobre la misma.

C). Usucapión, entendida como la prescripción adquisitiva, que se basa necesariamente en la previa posesión para que por el transcurso del tiempo se transforme en propiedad.

D). Accesión, que deviene en complemento de la propiedad en cuanto los frutos naturales y civiles que la cosa produce, pertenecen al propietario.

E). Usufructo, Uso y Habitación, que respectivamente, en razón del aprovechamiento de los frutos y del goce de la cosa, producen respecto al titular de esos derechos una relación inmediata y directa sobre de aquella.

F). Servidumbres, que crean una relación directa de dependencia entre dos o más inmuebles, o parte de éstos, a favor y en beneficio de otro u otros inmuebles.

G). Hipoteca y prenda, la primera que recae sobre bienes inmuebles y la segunda sobre bienes muebles, para garantizar la obligación con preferencia a cualquier acreedor, anterior o posterior en el tiempo que no hubiese inscrito similar derecho con antelación.

MÉXICO

Los derechos reales reconocidos en México se clasifican de dos formas:

1. De goce:

a) Propiedad. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes. La propiedad no

puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización¹².

b) uso. El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente, necesarias para sí y para las personas de su familia¹³.

c) usufructo.- El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos. Se puede constituir por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción¹⁴

d) habitación.- La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas¹⁵

e) servidumbre.- La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente¹⁶.

La segunda se denomina de garantía en que se establecen las siguientes:

a).- Prenda.- 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.¹⁷

¹² Artículo 840, del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 331

¹³ Artículo 1051, del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 365.

¹⁴ Artículos 982, 983 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 365

¹⁵ Artículo 1052 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 381.

¹⁶ Artículo 1051 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 383

¹⁷ Artículo 2738 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 779

b) hipoteca.- 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, ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la ley¹⁸.

Encontramos también la condición resolutoria de la venta, el pacto de reserva, el derecho de retención, la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

¹⁸ Artículo 2775 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pág. 787

CAPITULO II

DERECHO REAL DE PROPIEDAD.

TITULO I CONCEPTUALIZACIONES

Resulta difícil desarrollar un concepto único respecto al derecho de propiedad debido a que este tema ha sido siempre objeto de interminables y acalorados debates. A continuación, presentaremos y analizaremos el concepto de la propiedad desde los principales distintos puntos de vista, donde podremos apreciar porqué no existe una concepción única.

Podemos comenzar con una definición sencilla que nos muestra el diccionario de la Lengua Española, el cual estipula que la propiedad “*es el derecho o la facultad de disponer una cosa con exclusión del ajeno arbitrio, y de reclamar la devolución de ella si esta en poder de otro*”¹⁹.

Concepto Filosófico

Reconocidos filósofos como Aristóteles, Platón, San Agustín, John Locke, Adam Smith, John Rawls, entre otros; perciben a la propiedad como el instrumento que permite a los hombres desarrollar durante su vida, valores fundamentales como la libertad, justicia, autoexpresión, solidaridad, respeto, bienestar, evolución social y otros, que justamente, han influido en el pensamiento de los filósofos al momento de definir a la propiedad, *desde el punto de vista del ser humano*, el derecho de propiedad permite a los hombres distinguirse e individualizarse de los demás puesto que permite expresar la identidad y personalidad de los mismos. “Es aquello que hace que yo sea yo mismo y siendo yo mismo, dejo que el otro sea lo que quiere ser, que el otro sea él mismo, sea lo

¹⁹ Diccionario de la lengua española, Océano. Pág. 623.

que debe y pueda ser. Aquí se desprenden los conceptos de respeto de las propiedades ajenas, y de libertad, así como los valores morales.”²⁰

De esta manera, el derecho de propiedad permite al hombre compartir con los demás parte de su personalidad, lo cual también, involucra que los propietarios puedan modificar el estado anterior en que se encontraban sus bienes, dejando en ellos parte de su personalidad.

Para graficar este caso, imaginemos que una persona compra un terreno. Este propietario construye la casa de acuerdo al diseño y colores que más le guste. Una vez terminada casa, las personas podremos apreciar en ella parte de la personalidad del propietario que nos indicará mucho acerca él y será una casa que la individualizará de las demás.

El inglés John Locke, en su obra más trascendental “Dos ensayos sobre el gobierno” (1690), presentó su tesis que todo hombre nace dotado de derechos naturales entre ellos, la vida, la libertad y la propiedad privada. Locke consideraba que el trabajo del hombre es propiedad de él mismo puesto que al momento de trabajar en algún objeto, el hombre ha transmitido algo de él en ese objeto. Es por eso que para Locke la propiedad también, es una expresión de personalidad, talento y habilidad de una persona.²¹

Sin embargo, para el escocés Adam Smith (1723-179) la propiedad no es un derecho natural puesto que, para poder preservar este derecho es indispensable la protección del Estado. Por tal razón, se trata de un derecho adquirido al estar garantizado su ejercicio por el Estado y sin esta protección no se podría concebir derecho de propiedad alguno.²²

Asimismo, esta protección alienta a los hombres a autoexpresarse y en ocasiones, desarrollar nuevas creaciones como obras de arte,

²⁰ Cfr. Techera 1998.

²¹ Cfr. Cooter y Ulen 1999: 156

²² Cfr. Anderson y McChesney 2003: 22-25.

diseños, esculturas, entre otros; a través de la propiedad, lo cual brindaría una sensación de bienestar y superación personal. Es importante mencionar que, para la realización de tales fines es indispensable que exista libertad. Es por eso que la propiedad es también, considerada como una pequeña zona de discreción dentro de la cual los hombres no tienen que rendir cuentas de sus actos, mientras no perjudique a terceros; logrando así también, una zona de amparo y defensa contra terceros y gobiernos dictatoriales.²³

Otra de las concepciones filosóficas principales respecto a la propiedad es la de Platón (427-347 A.C.). En su libro "Republic" presentó como una regla de la comunidad el hecho de no existir propiedad privada sino comunal para evitar despertar sentimientos de egoísmo en los hombres y que ninguna persona estuviera²⁴. Muchos autores coinciden en señalar que el capitalismo fue creado para destruir el absolutismo del poder económico que tenía el Rey sobre las propiedades.

Sin embargo, Aristóteles (384-322 A.C) consideró que la propiedad debería de ser privada debido que la comunal no permitía una distribución justa de la propiedad puesto que, aquel que trabaja menos o más igual iba a tener la misma porción que todos tienen; lo cual no generaba muchos incentivos para trabajar y mejorar la tierra.

De la misma manera, el teólogo italiano Thomas Aquinas (1225-1274 A.C.) consideraba que la propiedad común no promovía ningún tipo de armonía entre los hombres, causando la inversión de recursos en lograr que todos los propietarios se pongan de acuerdo respecto a la propiedad, lo que muchas veces originaba constantes guerras por los

²³ Cfr. Techera 1998.

²⁴ Muchos autores coinciden en señalar que el capitalismo fue creado para destruir el absolutismo del poder económico que tenía el Rey sobre las propiedades.

recursos. Mientras la propiedad privada evitaría estos conflictos y generaría una sensación de seguridad, lo cual es vital para el espíritu del hombre.²⁵

También, tenemos la definición utilitaria de la propiedad creada por el jurista inglés Jeremy Bentham (1748-1832), la cual considera que la propiedad tiene por objeto producir utilidades en la sociedad que representan las ventajas y beneficios que logran la felicidad de las personas, y es el Estado (designado por los ciudadanos) aquel que determina qué es lo que producirá utilidades o no en la sociedad.

Por tal razón, Bentham consideraba que los derechos reales como la propiedad, en contraste con los derechos naturales, nacen gracias a un determinado sistema legal creado por el Estado basado en la utilidad que los derechos reales puedan generar en bienestar de la sociedad. Por tanto, este autor niega que la propiedad sea un derecho natural al no haber sido creado por el Estado. Siguiendo esta corriente, para el británico John Stuart Mill (1806-1873), el gobierno al buscar la utilidad de la sociedad, debe de evaluar si otorgar un derecho de propiedad privada primero, traerá utilidades a la sociedad, en caso contrario no procedería este otorgamiento.²⁶

Concepto Social

El derecho de propiedad nace justamente, por necesidades sociales. Al principio, las personas vivían en un mundo donde existían tierras, instrumentos de labranza, armas y no existían gobiernos, tribunales y policías.

La manera en que los individuos y las familias podían hacer valer sus derechos respecto a sus cultivos laborados era a través de constantes batallas, donde se tenía que incurrir muchos recursos. Sin embargo, el

²⁵ Cfr. Anderson y Huggins 2003: 4-5

²⁶ Ibidem, p. 32-35.

costo de defender la tierra era muy alto inclusive, mayor que los beneficios que se obtienen del trabajo de la tierra y muchas veces sin éxito. Justamente en bajo esta situación, todos los individuos acordaron unirse en sociedades, establecer ciertas reglas para evitar el caos y designar a un determinado grupo de personas caracterizadas por su fuerza física, para que proteja sus cultivos y la permanencia en la tierra cultivada que consolida una situación de hecho llamada "posesión"; a cambio de un pago representado como una parte de los cultivos. Estos hechos son lo que Locke denomina como la creación del gobierno y del derecho mediante un "contrato social". Consiguientemente, entre las reglas para evitar el caos, se tuvo que organizar oficialmente el establecimiento de un sistema de derechos de propiedad que la sociedad tenía que respetar. Entre éstas, el establecimiento de una propiedad comunal, como lo hemos descrito anteriormente.²⁷

De esta manera, la propiedad nace como una respuesta o solución destinada a atender una necesidad de la sociedad en una determinada época. Por ejemplo, la caída de la propiedad feudal se debió al rápido desarrollo del comercio y la industria, y consiguientemente, una economía gobernada por un sistema capitalista; lo cual necesitaba convertir la propiedad feudal en propiedad privada.

Luego, la pobreza y las condiciones laborales en que vivía el proletariado mientras la burguesía tenía grandes utilidades debido en parte, al trabajo del proletariado; determinó que el Estado implementara un sistema económico socialista donde los medios de producción de todos los sectores económicos eran del gobierno, para que éste los utilice en beneficio de la sociedad. Finalmente, el resurgimiento de la propiedad privada debido al fracaso del régimen socialista, puesto que

²⁷ Cfr. Cooter y Ulen 1999: 108

los productos y servicios estatales eran de pésima calidad y costosos al tener poder monopólico asimismo, barreras de acceso al mercado, falta de libre competencia, control de precios, excesivos gastos fiscales en mantener a una ineficiente burocracia, atraso, falta de tecnología, desaliento al trabajo y superación personal, inutilización, desvalorización de los bienes y otros determinaron una tendencia actualmente capitalista, el cual requiere que la propiedad sea privada.²⁸

En una época como la actual, marcada por una economía capitalista y de libre mercado, la globalización, crecimiento de tratados de exportación y el avance de la tecnología en la gran mayoría de países, es necesario para el beneficio de la sociedad que los derechos de propiedad sean privados. Lo cual involucra que los hombres utilicen libremente sus bienes, de acuerdo a sus necesidades o conveniencias que permitirá generar riqueza dándole un mejor y adecuado uso de éstos, aumento de la calidad de vida y el crecimiento económico de toda la sociedad.

Asimismo, el derecho de propiedad permite fijar las condiciones básicas para la vida social. Por ejemplo, el hecho de respetar la propiedad de los demás, la no sobreexplotación de los recursos al tener derechos claramente definidos y protegidos por el propietario (que los administra y cuida) y el Estado.²⁹

Sin embargo, para que la función social de la propiedad se desenvuelva correctamente, es necesario su protección y preservación por parte del Estado a fin que los hombres disfruten libre y plenamente de los beneficios de la propiedad.

²⁸Ibidem, p. 156

²⁹ Cfr. Anderson y Huggins 2003: 14.

Asimismo, el Estado debe de facilitar y promover la difusión de la propiedad, a través de todos los sectores sociales, de manera que brinde las condiciones necesarias para facilitar a todos un acceso a la propiedad sobre todo los predios, puesto que la tierra es un instrumento que permite desarrollar funciones económicas paralelas. Puede funcionar a la vez como vivienda, tiendas comerciales, restaurantes, casinos, garantía de préstamos, alquileres. Este punto lo explicaremos más adelante. Una de las maneras de protección de la propiedad por parte del Estado es justamente, tener la garantía que los gobiernos no intervengan en cuanto a la libertad del hombre sobre sus propiedades y los beneficios productos de ellas, con excepción que se afecte a terceros o por razones de interés o uso público. Por ejemplo, cuando el Estado toma medidas como prohibir la exportación de determinados productos extranjeros para que los ciudadanos sólo compren los nacionales. Asimismo, cuando el gobierno expropia terrenos; sin una válida justificación basada en interés o uso público, sólo para acumular votos, entre otros. Igualmente, cuando el Estado aplica impuestos y trabas totalmente innecesarias para la entrada del mercado comercial a las personas; o cuando controla los precios, el tipo de cambio de la moneda, entre otros.

Por otro lado, otros filósofos consideran que la función social del derecho de propiedad es la capacidad para alcanzar una justicia distributiva en una sociedad.

Se trata que exista una redistribución periódica de los activos valiosos de un país para repartirlos de manera igual, entre todos los integrantes de la sociedad para así, alcanzar una distribución igualitaria, de tal forma que favorezca a todos los ciudadanos sobre todo, a los pobres. Sin embargo, esta teoría no ha tenido éxito puesto que la

mayoría de veces, las personas con más recursos son las que aprovecharían e invertirían mejor los activos de la sociedad. Mientras que las personas con menos recursos no podrían invertir o mantener los activos, justamente por su falta de recursos.

Otros filósofos afirman que cualquier distribución de la riqueza es justa, siempre y cuando ésta sea mediante el intercambio voluntario de las personas. Es decir, el libre juego de la oferta y la demanda (elemento fundamental del sistema capitalista), donde hay vendedores y compradores de productos en un mercado de libre competencia y cada uno de éstos vende o compra de acuerdo a sus intereses.

Concepto Legal

La concepción legal de la propiedad parte de la libertad y el derecho que tienen los hombres para ejercer cierto poder sobre sus bienes, donde es el Estado quien garantiza esta libertad y derecho, a través de las leyes.

En este caso, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el numeral 27 que a la letra dice: *“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 de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las*

condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad".³⁰

Ahora bien, la propiedad se puede definir como el derecho real es el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para su aprovechamiento parcial, y que este se opone a todo el mundo como sujeto universal.

Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que esta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediatamente sobre una cosa para aprovecharlo totalmente, en sentido jurídico siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y un bien.

Según el Código Civil, en su artículo 839, define como a la propiedad como *““El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”*.

³⁰ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Pág. 17.

Artículo 840.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Por lo que respecta a la posesión, encontramos que los poseedores derviadados tienen mayores derechos que les concede el código Civil del Distrito Federal, en los Códigos Civiles de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Jalisco y Tamaulipas.

En materia de propiedad, los Códigos de los Estados de Morelos, Sonora, Tamaulipas y Veracruz han introducido disposiciones radicales, pues en los dos primeros no sólo se concibe el abuso del derecho en función de actos del propietario, sino también por omisiones de éste, cuando se rehúse a ejercitar un derecho y con ello perjudique a un tercero. En Tamaulipas la falta de cultivo de un bien rustico o el abandono de un urbano, engendra el derecho a favor del Estado para expropiarlo, y el Código Civil de Veracruz, va más adelante al decir que; *“el aprovechamiento de una cosa, que haga el propietario, solo es lícito cuando se hace de acuerdo con los intereses de la sociedad”*. Así mismo en este Código contiene una declaración general en el sentido de que *“el derecho de propiedad queda limitado por las disposiciones de carácter social, a fin de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública”*.³¹

³¹ Panorama de la legislación de México, editorial Porrúa, pág. 59

TITULO II MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD (DOCTRINAL)³²

Puedan clasificar desde distintos puntos de vista, en :

1º.- adquisiciones a títulos universales y a título particular.

2º.- adquisiciones primitivas y derivadas.

3º.- adquisiciones a título oneroso y a título particular gratuito.

A) ADQUISICIONES A TITULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR.- Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual transfiere al patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma de adquisición a título universal recomienda en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en esta última se instituyen herederos. En toda herencia legítima, llamada sucesión ab-intentato, hay una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato. También en los legados hay Transmisión a título particular, porque el legatario recibe determinados.

Hay ocasiones en que todas la herencia de distribuye en legados de tal suerte que aun legatario, el pasivo se reparte proporcionalmente entre esos legatarios, ya que no hay herederos responsables, y en estos casos el legatario se equipara al heredero.

En el contrato se trata de una transmisión a título particular, pues no se puede, en nuestro derecho, enajenar por contrato un patrimonio.

B) ADQUISICIONES PRIMITIVAS Y DERIVADAS.- Por forma primitiva se entienden aquellas en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la

³² Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa, págs. 87, 88, 89.

recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma. Las formas primitivas de la adquisición se presentan en la ocupación, que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad; y en la accesión, en algunas de sus formas.

La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro.

En cambio, las formas derivadas de transmisión del dominio supone una transmisión de un patrimonio a otro. La cosa ha tenido dueño y ha estado en el patrimonio de una persona, que la transmite a otra, por lo cual se llama adquisición derivada. Estas derivadas de transmisión del dominio con las que tienen mayor trascendencia jurídica. El contrato la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro.

C) ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO.- En la primera, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos: la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación.

Hay contratos a título gratuito traslativos del dominio, como la donación, de los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal. La herencia, tanto testamentaria como legítima, implica una transmisión del patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando este es igual al que, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor.

En el legado una transmisión a título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe bienes determinados.

D) ADEMÁS DE ESTAS TRES FORMAS DE TRANSMISIÓN EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA, puede hacerse otra clasificación en razón de la causa, distinguiendo de transiciones por acto entre vivos y por causa de muerte. Las transmisiones por acto entre vivos comprenden en actos jurídicos en general y, en especial el contrato. Las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas: la Herencia legítima y testamentaria, y la transmisión por legado.

Independientemente de estas formas de transmisión del dominio, conviene hacer también una distinción de forma especial, que encajan en alguna o algunas de las clasificaciones ya enunciadas. Estas son el **contrato**, que es el medio fundamental y mayor importancia en el derecho para transmitir el dominio; **la herencia, la ley, la ocupación, la prescripción, la accesión y la adjudicación**.

1.- **El contrato**³³, como funciona de transmisión a título particular puede ser oneroso o gratuito, de manera que encaja en las clasificaciones anteriores. En el derecho moderno y, principalmente, en el que se deriva en el Código Napoleón, el contrato es un medio eficaz para la transmisión del dominio por si solo, respecto de cosas ciertas y determinadas; es decir, la propiedad se transfiere como consecuencia directa e indirectamente del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma o solemnemente mas, como ocurría en el derecho romano. Se distinguen los contratos traslativos de dominio, los cuales operan en forma inmediata de la propiedad, sin que sea necesaria la entrega de las cosas o traditio en el derecho romano³⁴.

³³ Trásfieren derechos y obligaciones. Artículo 1674 del Código Civil del Estado. Pág. 527.

³⁴ Castan Tobeñas, ob. cit. t. II, pags. 150 y 151.

Una larga evolución prepara este principio moderno que llega a formularse en el Código Napoleón en términos semejantes a la fórmula aceptada por nuestros ordenamientos que dicen así: en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se opera por efecto directo e inmediato del contrato, sin necesidad de tradición, ya sea natural o simbólica³⁵.

Para llegar a este principio en el Código Napoleón, se opera una larga evolución desde los últimos tiempos de derecho romano y a través del antiguo del antiguo derecho francés. En el derecho romano primitivo el contrato no era un medio de transmitir la propiedad por sí solo, sino que era menester recurrir a una forma especial que en los primeros tiempos fue la mansipatio y la in iure cessio y, posteriormente, la traditio, o sea la entrega de la cosa. De manera que en el contrato de compraventa, bajo la legislación romana, únicamente se transmitía por el simple contrato, la posesión de la cosa: el adquirente tenía derecho a exigir la posesión pero no que se le transmitiera el dominio.

Era menester, por lo demás, que aparte del contrato se recurriera a la mansipatio o la in iure cessio, o bien la traditio, en los últimos tiempos, para que la transmisión se operase. Pero dentro del derecho romano, al admitirse en primer lugar, la traditio para la transmisión de cierta clase de bienes, y después, al reconocerse que ciertas formas virtuales o simbólicas de tradición equivalían a la entrega material de la cosa, se esboza ya en la época de Justiniano el principio que posteriormente se formulara en el Código Napoleón.

Especies de tradición.- A. Doctrina.- los romanistas y civilistas suelen clasificar las formas especies de tradición, distinguiendo la real, la

³⁵ Art. 2014 del Código de Napoleón.

fingida (traditio ficta), la cuasi tradición y la tradición por ministerio de la ley.

- a) Tradición real.- consiste en la entrega material de la cosa, si esta es mueble, o en ciertos actos también materiales, realizados por el adquirente a presencia y con beneplácito del transmitente (que suelen llamarse toma de posesión), cuando es inmueble.
- b) Tradición fingida.- se da cuando la entrega de los bienes no es real o material, sino que consiste en ciertos hechos demostrativos de ella. Se le reconocen las cuatro variedades siguientes:
 - 1º La tradición simbólica que se hace mediante la entregas de signos o cosas representativas de la que se transmite (como llaves, títulos, etc.)
 - 2º. La tradición longa manu, se efectúa por el señalamiento que se hace en de la finca transmitida
Hallándose esta a la vista.
 - 3º. La tradición brevi manu, que tiene lugar cuando el adquirente de una cosa la tiene ya en su poder en virtud de otro título distinto, por ejemplo, el de arrendatario.
 - 4º. La tradición constitutum, possessorum, que se ofrece en la impostis contraria a la anterior, de que el dueño que enajena la cosa entre a poseerla en otro concepto, como arrendatario, depositario, etc.
- c) Cuasi tradición.- se llama así a la tradición aplicada a las cosas incorporales o derechos, como, por ejemplo, en de servidumbre.
- d) Ministerio de la ley.- designan los tratadistas con esta frase todos aquellos casos que no están comprendidos en las especies

anteriores y en la tradición se efectúa en la sola virtud de un precepto legal.³⁶

Posteriormente en el derecho consuetudinario francés se acostumbró establecer en los contratos, principalmente en los que se hacían ante notario, bien la entrega simbólica o ficta, y con esto cae en desuso la tradición material de la cosa. Por esto el Código Napoleón, habla de "enajenaciones de cosas ciertas y determinadas. Conviene, pues, limitar su alcance. No es el contrato por sí un solo un medio eficaz para la transmisión de un dominio para toda clase de bienes, sino únicamente para los individualmente determinados. Para los que no están individualmente determinados rige el principio romano de la tradición real, simbólica o ficta.

Por esto el Art. 2015 del Código de Napoleón dice: "en las enajenaciones de algunas especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de la acreedor".

Para esto es necesario recurrir a la entrega material, que es el medio más perfecto para identificación de la cosa; o bien a la tradición ficta cuando el adquirente, sin recibir la cosa, manifiesta ya que la conoce, dándose por recibido; o por último, a la entrega simbólica, que también tiene los mismos efectos de la tradición real.

En el derecho alemán se sigue fundamentalmente la tradición romana, recurriéndose también al "constituto posesorio".

I. transmisión por constituto posesorio (*constitutum possessorium*). Este modo de transmisión tiene de común con la entrega *brevi manu*³⁷. Que la cosa no cambia de sitio, quedándose donde estaba antes de la transmisión: tratándose de entrega *brevi manu* queda en manos del

³⁶ Castan Tobeñas, ob.cit. t., II, págs. 151 y 152

³⁷Art. 66 II del Código de Napoleón. Pág. 6

adquirente; en el constituto posesorio queda en la enajenante. “son dos los requisitos de la transmisión: en primer lugar, el acuerdo entre propietarios y adquirente sobre el traspaso de la propiedad; en segundo lugar, un convenio entre ellos sobre una relación jurídica en virtud de la cual en adquirente obtenga la posesión inmediata. La retención de la cosa por el enajenante tiene, pues, que justificarse jurídicamente por la circunstancia de convertirse este en mediador posesorio de adquirente”.

“1. Ha de crearse una relación de dedación posesorio efectiva (constituto individualizado). La mera declaración de que no lo sucesivo enajenante quiere poseer para el adquirente, sin pactar una relación de depósito, prenda, arrendamiento, etc. (constituto abstracto) no proporciona al adquirente la posesión mediata y, en consecuencia exactamente como en el derecho común y prusiano anterior tampoco la propiedad.

“2. Solo puede transmitir por constituto en que tenga la posesión de la cosa. No hace falta que tenga la posesión inmediata, a pesar de decir el Art. 930 que el constituto substituye a “la entrega”, esto es, a la transmisión de la posesión inmediata. En constituto puede aplicarse como sucedáneo de la posesión mediata y, por tanto, hasta que el enajenante sea poseedor mediato.

“3. Es posible la transmisión por constituto, a condición o a plazo, de modo que la condición o el plazo se refiera a la vez a la transferencia de la propiedad y al contrato de arrendamiento, comodato³⁸.”

2.- Herencia.- la cual consiste para Rafael Pina Vara, es la *sucesión universal mortis causa. Sucesión de en todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por la muerte*³⁹.

³⁸ en enciclopedia ob. cit., págs. 394 y 397

³⁹ Diccionario Jurídico, editorial Porrúa, pág. 307.

3.- Prescripción.- constituye otro medio de adquirir la propiedad. Ahora solo indicaremos que es forma adquisitiva mediante la posesión en concepto de dueños, pacífica, continua, pública y por cierto tiempo. Por lo que nuestra legislación Civil establece que Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Así mismo tenemos que la prescripción puede ser⁴⁰:

- prescripción positiva.- La adquisición de bienes en virtud de la posesión.
- prescripción negativa.- la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento.

4.- Ley.- Otro de los medios que indicamos es la Ley. Esta es, en rigor, una que causa que concurre con todas las formas de transmisión de la propiedad, de manera que es importante su fundamento si se toma en cuenta que la adquisición, la herencia, prescripción, ocupación, accesión, adjudicación, supone siempre la concurrencia de la Ley, de manera que en rigor puede decirse que la propiedad se transmite por contrato y Ley; por herencia y Ley; por prescripción y Ley, etc.

El papel que juega la Ley como medio de transmisión de la propiedad ha sido muy discutido. Su estudio se ha hecho propósito del acto jurídico y de sus consecuencias: pero tiene un alcance más general. No solo nos interesa saber hasta qué punto concurre el acto jurídico y la Ley en la producción de efectos (y entre ellos al adquirir y transmitir la propiedad), sino que también, si cuando se realiza un hecho o un acto jurídicos podemos determinar el papel o función que juega la Ley; y como en todas las formas de transmisión de la propiedad encontramos, o un actos

⁴⁰ Artículo 1138 del Código Civil en el Estado. Pág. 402.

o un hecho jurídicos, concurren con la Ley, convendrá entonces precisar en papel la misma.

Bonnecase ha sostenido que la Ley establece una situación jurídica abstracta, es decir, que la norma es un cuadro o hipótesis general que prevé un conjunto de situaciones que vendrían a realizarse cuando verifica un acto o un hecho jurídicos. La situación jurídica abstracta establecida en la ley, no produce en relación a determinada persona ningún efecto, sino que implica simplemente una posibilidad para el caso de que, aplicada la norma, se realice con respecto a ciertas personas determinados efectos; a la norma se aplica por medio del acto o del hecho jurídicos. El acto o el hecho jurídico vienen a originar, entonces, situaciones jurídicas concretas que ponen en movimiento a la Ley, para aplicarla con respecto a determinada o determinadas persona.

5.- Ocupación o Apropiación.- la ocupación es una forma de adquirir el dominio de gran transcendencia en el origen de la propiedad y el derecho primitivo. Sociológicamente es, de todas las formas, la de mayor valor y más interés para la adquisición del dominio; pero desde el punto de vista jurídico, en el derecho moderno a perdido su importancia. Según implicaremos después, se a reservado como una forma para adquirir bienes muebles determinados. En materia de inmuebles, que es donde tuvo importancia histórica, ya no en medio de adquisición en la actualidad. Desde el punto de vista jurídico, la ocupación supone los siguientes⁴¹:

1º. – la aprensión o detentación de una cosa.

2º - Ejecutar esta aprehensión en forma permanente y con ánimo de adquirir el dominio.

⁴¹ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, editorial Porrúa, pág.98.

3º.- Recaer en cosas que no tenga dueños o cuya legítima procedencia se ignore.

Los dos primeros requisitos constituyen, en rigor, posesión, porque esta supone la detentación en forma permanente con el ánimo de adquirir la propiedad. El tercer requisito es esencial para que haya ocupación, pues esta es una forma primitiva de adquirir la propiedad; no implica la transmisión de un patrimonio a otro, y, además, supone que los bienes objetos de ocupación no han tenido dueño. Si lo tienen, la forma de adquirir será distinta (la prescripción, por ejemplo), y entonces se tendrá una posesión también, con el ánimo de adquirir la propiedad; pero esta posesión se fundara en el animus dominio en un justo título, es decir, en un título que se considere bastante para la transmisión del dominio o que se repute fundamentalmente suficiente de manera que la prescripción, entonces, supone que la cosa ha tenido y tiene dueño, y que poseedor fundado en un título de transmisión bastante o viciado, tiene el ánimo de adquirir la propiedad mediante el transcurso de cierto tiempo y ejerciendo una posesión pacífica, Continúa y pública.

Esta forma de adquirir la propiedad solo tiene importancia en la actualidad respecto de bienes muebles. El Código Civil reglamenta cuatro formas de ocupación: 1ª. – Adquisición de un tesoro. 2ª.- Adquisición de animales por la caza. 3ª .- Adquisición de animales y otros productos por pesca. 4ª.- Adquisición de determinadas aguas que no sean de la propiedad de la nación, mediante la captación de las mismas.

8.-Accesión.-

Esta es un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión de dominio. Todo lo que se una o incorpora natural o artificial a una cosa, pertenece al dueño de esta por virtud del derecho de accesión.

Es, por tanto, un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal. El dueño de la principal adquiere la accesión.

Dentro de nuestra legislación Civil, se establece que *“la propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente, a esto se le llama accesión”*⁴².

Hay dos principios fundamentales en esta materia: 1º.- lo accesorio sigue la suerte de lo principal. 2º.- Nadie puede enriquecerse sin causas, a costa de otros.

La accesión supone siempre dos cosas que llega a unirse, mezclarse o confundirse; la adquisición de los frutos y productos supone por el contrario, una cosa que se reproduce o que desintegra mediante un consumo parcial, para dar lugar a otras cosas.

Por este motivo en la doctrina se estudia la adquisición de frutos y productos como una consecuencia de la propiedad, como extensión natural de ese derecho, y en capítulo por separado se trata de la accesión como forma distinta.

En la accesión, el principal fundamento que nos permite determinar como se adquiere una cosa que se une o incorpora a otra, es, por lo tanto, un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal. El dueño de la principal adquiere la accesión.

Por lo que existen dos principios fundamentales en esta materia: 1º.- lo accesorio sigue la suerte de lo principal. 2º.- Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro.

⁴² Artículo 889 del Código Civil en el Estado, pág. 341.

La accesión supone siempre dos cosas que llegan a unirse, mezclarse o confundirse.

En la accesión, el principal fundamento que nos permite determinar cómo se adquiere una cosa que se une o incorpora, es en primer término, el de que la cosa accesoria sigue la suerte de lo principal. Según los casos iremos determinando cuando en una unión o incorporación la cosa se reputa principal o accesoria.

El dueño de la principal adquiere, por la regla general, la accesoria; pero como esta accesión no puede ser a costa de tercero, y como por otra parte no puede haber enriquecimiento sin cauda en detrimento de otra rige, por tanto, en toda accesión o enriquecimiento, cuando hay buena fe en ambas partes debe darse una compensación. El dueño de la cosa principal., al adquirir la accesoria, tiene que indemnizar el valor de esta. En principio implica en los casos de mala fe y, por tanto, la buena o mala fe es de fundamental importancia para determinar los derechos de las partes de adquirir el dominio.

No puede formularse un principio general para establecer la buena o mala fe, porque son muy diversos los medios de adquirir por accesión; pero si puede establecer que toda unión o incorporación hecha voluntariamente por una parte, con conocimiento de que una cosa es ajena, supone mala fe en aquel que une o incorpora cosa de su propiedad a costa de otros. En cambio, el desconocimiento de esta circunstancia con la creencia fundada de que ine o incorporan pertenecen al que hace esa unión, hace presumir la buena fe y, por lo tanto, para determinar su derecho se tomara en cuenta esta circunstancia para la indemnización.

Por lo que al propietario le pertenecen los:

- Frutos naturales⁴³.- que son las producciones espontaneas de la tierra, las crías y demás productos de animales.
- Los frutos industriales⁴⁴.- son los que producen las heredades o fincas de cualquier especie durante el cultivo o trabajo.
- Frutos civiles.- son los alquileres de los bienes mueble, rentas de los muebles, réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.

Por lo que la doctrina clasifica a la accesión en:

1.- *Accesión natural*.- Presenta los siguientes formas: a) Aluvion; b) Avulsion; c) Nacimiento de una isla; d) Mutación del cauce de río.

Aluvión. – en el acrecentamiento natural que sufre los predios colindantes a las riberas de los ríos, por el deposito paulatino de materiales que la corriente va formulando en esas riberas. El propietario del predio adquiere por aluvión aquella fracción de tierra que va formándose por ese deposito de materiales arrastrados por el agua.

Alision.- Se presenta cuando la corriente logra desprender una fracción reconocible de terreno y la lleva a un predio inferior o a la ribera opuesta; o cuando arranca árboles o cosas.

Nacimiento de una isla.- Esta puede ocurrir en tres hipótesis: primero la isla se forma por aluvión, es decir el deposito que se hace en el cause del río, de materiales que llegan a construir una fracción de terreno rodeada de agua, y segunda que la isla se puede formar por avulsión, es decir cuando la corriente arranca una fracción de

⁴³Artículo 891 del Código Civil en vigor, pág. 342.

⁴⁴ Artículo 893 del Código Civil en vigor, pág. 342.

terreno de un predio de terreno de un predio y queda situada en medio del cause, o también se puede constituir por la tercera hipótesis , es decir que puede abrirse la corriente del río en dos brazos o ramales, de suerte que quede una porción de terreno rodeada de agua.

Mutación de cause.- Este caso también es preciso distinguir se la corriente es nacional o de la propiedad de un particular. Si es de la nación, el cause abandonado sigue siendo propiedad de la nación y el que lo ocupe y también lo será. Si es de la propiedad de un particular, el cause abandonado pertenecerá al dueño del mismo predio, que simplemente va restringida la posesión por la inundación o cambio de corriente; pero puede ejercerse sobre esas aguas que están dentro de su predio el dominio de las posibilidades físicas que existan.

2.-accesión artificial.- Se presenta en materia de inmuebles y muebles.

En cuanto a los inmuebles se presenta en tres formas:

- Edificación.
- Plantación.
- Siembra.

Es decir, que se edifica, siembra o planta en terreno propio con materiales, semillas o plantas ajenas, o bien que se edifica, planta o siembra con elementos propios en terreno ajeno, o finalmente que un tercero lo haga en predio ajeno y con materiales de otro.

En otras palabras podemos decir que se considere lo principal el terreno y lo accesorio es la construcción, plantación o siembra.

Así mismo podemos observar que en nuestro Código Subjetivo Civil, el cual establece; *“que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes⁴⁵”*

Es decir que la propiedad no puede ser ocupada en contra de la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización alguna, así mismo el propietario o inquilino de un predio tiene derecho a ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la misma, así mismo tendrá la obligación de respetar cada una de las servidumbres establecidas por la utilidad pública o comunal, las cuales hayan sido fijadas por el leyes y reglamentos especiales⁴⁶.

9.- Adjudicación.- Esta, rigor, no es una forma atributiva de dominio, sino simplemente declarativa. Por virtud de la adjudicación el juez simplemente declara que con anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa. Es decir que es el acto judicial, consistente en la atribución como propia a una persona determinada de una cosa, mueble o inmuebles, como consecuencia de una subasta o partición hereditaria⁴⁷.

Por esto la adjudicación no tiene efecto atributivo. Ocurre principalmente en los siguientes casos:

1º - Herencia: los herederos adquieren el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del autor de la sucesión. Es, por lo tanto, la herencia en medio de adquirir el dominio; pero tramitando el juicio sucesorio, una vez que se llega a la participación y división de los

⁴⁵ Artículo 839 del Código Civil del Estado de Oaxaca. Pág. 331.

⁴⁶ Artículo 848 del Código Civil del Estado de Oaxaca. Pág. 333.

⁴⁷ Diccionario de Derecho, pág. 58

bienes, el juez adjudica cosas determinadas o partes alícuotas, determinado la proporción que corresponda a los herederos⁴⁸.

2º - Venta judicial y remate.- Cuando se pide por el acreedor la adjudicación de los bienes objeto de la subasta debido a que no se presentan postores, el juez dicta una resolución adjudicando esos bienes.

También aquí la adjudicación judicial tiene efecto declarativo y no atributivo. El ejecutarse ha adquirido el dominio en la subasta pública al ofrecer un precio por los bienes rematados; existen una adquisición de carácter judicial y en el momento de la almoneda se realiza con modalidades especiales, por cuanto se lleva a cabo sin contra la voluntad del ejecutado. Fundamentalmente hay una adquisición (no un contrato de compraventa) que hace el ejecutante pagando un precio que puede ser en dinero o por el importe de su crédito base del juicio.

En el rémate⁴⁹, se establece en el artículo 550 del Código Civil en vigor, y es un tercero quien adquiere, pagando un precio en dinero. En ambos casos se trata de un acto jurídico mixto porque intervienen un particular y un órgano de Estado.

Adquisición de la propiedad de cosas muebles

Esta se adquiere por:

“1. Por transmisión de la propiedad existente en virtud de negocio jurídico.

“2. Por sucesión universal, especialmente por herencia, por comunidad de bienes”.

“3. Por usucapión

“4. Por aprobación de cosas nullius o ajenas.

“5. Por unión, mezcla, especificación e incorporación a un inventario

⁴⁸ Diccionario Jurídico pág. 307.

⁴⁹ Es toda venta que conforme a la ley deba de hacerse en subasta o almoneda [...]

“6. Por separaciones o toma de posesión en virtud de un derecho a adquirir partes integrantes de una cosa, especialmente frutos.

“7. Por efecto del silencio de los propietarios de cosas encontradas. o de cosas arrojadas por el mar a la playa”.

“8. Por tesoro

“9. En ciertos casos, por subrogación real

“10. Por acto del Estado. A estado categoría pertenecen, además del caso citado de adjudicación de los objetos arrojados por el mar (caso que corresponden también a esta rubrica), la expropiación y el comiso”.

CAPITULO III COPROPIEDAD

CONCEPTO

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen. Pro indiviso, a dos o más persona. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinados 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.

“Art. 88.- Si la propiedad de un bien corresponde a varias personas en común, se tratara de una comunidad por cuotas o de una comunidad en mano común. En la duda, presume la comunidad por cuotas.”

‘I. la comunidad de propiedad por cuotas.

Se le implican las normas de la comunidad del Art. 88. a menos que le alcancen los principios jurídicos especiales de los Art. 1009-10011.⁵⁰

Así mismo en el Código Civil del Estado, establece que la copropiedad es; *“hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas”*⁵¹.

1. **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 solo 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 variara según los derechos de estos. Es decir que todo dueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde y de la de sus frutos y utilidades pudiendo,

⁵⁰ Enneccerus, ob. cit. pág. 5548

⁵¹ Artículo 940 del Código Civil del Estado, pág. 352.

en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun subsistir otro en su aprovechamiento, salvo que se trate de un derecho personal⁵².

Por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La parte alícuota representa la mitad; pero no desde el punto de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedase dividida perteneciendo exclusivamente, en cada una de sus mitades, a los copropietarios.

La naturaleza de la parte es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene un dominio absoluto, sobre su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc.

Sobre esta parte alícuota es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene dominio absoluto sobre su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc.

Sobre esta parte alícuota cada propietario es dueño absoluto, sufriendo solo las restricciones o modalidades de que toda forma de propietario puede ser objeto.

Después estudiaremos una limitación para vender la parte alícuota, que exige al copropietario notificar a los otros para darle preferencia. Es lo que se llama el derecho del tanto. Fuera de esta limitación, el copropietario puede contratar, ejecutar actos de dominio o de administración sobre su parte alícuota.

Sobre la cosa físicamente considerada como una entidad, ya no hay derecho absoluto de disposición ni de administración;

⁵² Artículo 952 del Código Civil del Estado, pág. 354.

pues todos los copropietarios tienen interés, una participación y, por tanto, tendrá que intervenir en el dominio y de administración que se ejecuten⁵³.

PRINCIPIO QUE RIGEN A LA COPROPIEDAD⁵⁴

1º- Todos acto de dominio, es decir de disposición tanto jurídica como material, solo es válido si se lleva a cabo en el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ninguno copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos. Esta prohibición no solo se refiere a la disposición jurídica, sino también a la disposición jurídica, sino también a la disposición material.

2º - los actos de administración de las cosa objeto de copropietario se llevara a cabo por la mayoría de personas y de intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de a cosa sin alterar su forma, substancia o destino.

Existe un acto de administración que no cae bajo esta regla, y consiste en el arrendamiento de las cosas. El contrato de arrendamiento no puede ejecutarse como acto de administración por la simple mayoría, la ley exige el consentimiento de todos los copropietarios, aunque no sea acto de dominio.

De acuerdo con estos dos principios, para usar la cosa o ejecutar actos de dominio se dispone que cada copropietario pueda servirse de ella siempre y cuando no impida a los demás que usen la misma compartición de los copropietarios, se reputa que cada uno tiene iguales derechos, salvo prueba en contrario, es decir es una presunción *juris tantum*.

⁵³ Enneccerus, ob. cit. pág. 5548

⁵⁴ Enneccerus, ob. cit. pag. 548.

FORMAS DE COPROPIEDAD⁵⁵

Las formas de la copropiedad pueden clasificarse desde los siguientes puntos de vista:

1º .- Voluntarias y forzosas.- 2º - Temporales y permanentes. 3º - reglamentadas. 4º-sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad. 5º- Por acto entre vivos, y por causa de muerte. 6º- por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico.

1.- Copropietarios voluntarios y forzosas.- Existe un principio fundamental en esta materia: nadie está obligado a permanecer en la indivisión, y en consecuencia no es válido el pacto por el cual los condueños se obligan permanentemente a permanecer en dicho estado. Se reconoce ser que exista un pacto estableciendo copropietarios temporal; en este caso debe respetarse el término señalado.

Hay bienes que por su naturaleza no pueden dividirse o no admiten cómoda división en virtud de que perderían valor el dividirse. En estos casos el modo de termina el estado de copropiedad consiste en la venta que de común acuerdo pueda llevarse a cabo y a falta de acuerdo será necesaria la intervención judicial.

Las copropiedades forzosas son aquellas en que, por la naturaleza de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza.

Esto concurre con los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas en plena propiedad. Se crea una copropiedad con respecto a las comunes: entradas, patio, escaleras, cimientos, azoteas,

⁵⁵ Valverde, ob. Cit pág. 34.

servicio de inmuebles (agua, drenaje, etc.). Cada propietario es dueño de un piso y no hay, por consiguiente, en cuanto a cada piso, copropiedad; pero necesariamente hay ciertas cosas comunes al edificio que tienen que ser objeto de una copropiedad forzosa. Este caso es raro, pero puede darse en una herencia cuando el testador deja a cada legatario la propiedad sobre un piso determinado en un edificio.

No hay manera de terminar esta indivisión respecto de las cosas comunes, porque no podrían venderse a los distintos dueños de los pisos a que vendan a una persona determinada, pues no hay ley que lo estatuya ni razón para consolidar el dominio en una sola persona, obligando a los demás a vender, de manera que por la naturaleza de las cosas la copropiedad se impone en forma forzosa y no hay manera de salir en ella, como no sea con el conocimiento unánime de todos los dueños de los pisos para vender a un tercero o a algunos de ellos en su totalidad.

Otro caso es el de la pared medianera. Esta crea una copropiedad forzosa porque no puede ser objeto de división material, ni hay procedimiento alguno para obligar a uno de los dueños a vender al otro.

2º- Copropiedades temporal y permanente.- Toda copropiedad ordinariamente es temporal, como consecuencia de que es voluntaria excepcionalmente puede ser permanente, cuando se fuerza.

3º.- Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas.- Las reglamentadas son aquellas formas especiales que han merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada su naturaleza. Tenemos, por ejemplo, la copropiedad que nace de la herencia.

Otras copropiedades reglamentadas son las forzosas, como la medianería, la copropiedad sobre los bienes comunes cuando los distintos pisos de una casa pertenecen a diferentes personas.

4° - copropiedades sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.- Generalmente la copropiedad recae sobre un bien o bienes determinados: pero existe un caso de copropiedad sobre un patrimonio integrado con su activo y pasivo; es un caso la copropiedad hereditaria. Los herederos tienen una parte alícuota, con valor positivo y negativo, porque tienen una parte proporcional en el haber hereditario.

Esta copropiedad sobre un patrimonio tiene la característica especial de comprender bienes, derechos y obligaciones. En cuanto la propiedad sobre un bien o bienes determinados, que recae sobre una cosa o un parte alícuota se refiere siempre a un valor positivo y estimable en dinero para incluirse en el activo del copropietario. En cambio, la parte alícuota del heredero puede llegar a tener un valor nulo si el pasivo es igual o superior al activo.

5°.- Copropiedad por acto entre vivos y por causa de muerte.- La copropiedad que se crea por acto entre vivos puede tener como fuente un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o la misma precepción. Ordinariamente la copropiedad se origina por contrato es decir, por acto jurídico; pero también puede establecerse por un hecho jurídico en la accesión, cuando se mezclan o confunden diferentes cosas.

Puede también nacer de la prescripción, que tiene características de hecho y de acto jurídico. Se hecho \, en cuanto a la determinación de la cosa, al poder físico que se ejerce sobre un bien; y de actos jurídico en cuanto a la intención de poseer con ánimo de dominio.

También la copropiedad puede organizarse por causa de muerte, que es el caso que ocurre en el intestado o sucesión legítima y en el de la copropiedad nacida por testamento.

6º- Atendiendo a la frente, también indicábamos que la copropiedad puede reconocer como causa un hecho jurídico o un acto jurídico. Las que reconocen como causa un hecho jurídico son las que se originan por ocupación, accesión o prescripción. Las que nacen de un acto jurídico son las que se crean por contrato, por testamento, por acto unilateral.

5º- *Copropiedades forzosas*.- Ya indicamos que las copropiedades forzosas son las que por la naturaleza misma de las cosas implicadas in condominio permanente, del cual no puede salir por no existir procedimiento ni posibilidad física o jurídica de terminar con la indivisión.

Citamos como formas de copropiedad forzosa la medianería y el hecho de que diferentes pisos de una casa pertenezca a distintos dueños; los que originaria u condómino del conjunto de cosas comunes el edificio.

a) *Mediaría*.- Hay mediaría cuando un pared, zanja o seto dividen dos predios y no pueden establecerse a quien pertenecen pro indiviso a los dueños de ambos predios.

Tres hipótesis pueden presentarse: o hay constancia de quien fabrico la pared o hicieron la zanja o este en el terreno limítrofe de los predios, en cuyo caso existe la medianería; o, finalmente, no hay prueba de que ambas partes construyeron la pared o hicieron la zanja o seto en el terreno limítrofe de los predios, en cuyo caso existe la medianería; o; finalmente, no hay prueba ni en uno ni en el otro sentido, de tal manera que es necesario presumir, ante la duda, una estado de copropiedad; pero esta presunción e rige por ciertos signos exteriores que pueden establecerse y que

determinan la copropiedad, según veremos después, o una situación contraria, si los signos exteriores, aun en el caso de duda, permiten inferir que la pared, zanja o seto pertenecen solo a uno de los propietarios.

En el Código Civil vigente la medianería constituye una forma de copropiedad. Bajo el anterior de la medianería, porque toda servidumbre supone dos predios, uno dominante y otro sirviente; además, el predio sirviente reporta ciertas cargas o gravámenes en favor del dominante, de manera que hay utilidad exclusiva para un predio y gravamen para el otro. En la medianería, el muro, la zanja o el seto no constituyen dos predios. Podría decirse que los propietarios de los predios colindantes establecen la servidumbre con relación a la medianería; pero no encontramos el otro aspecto, o sea el provecho de un predio y el gravamen para el otro. Justamente la medianería se caracteriza por conferir derechos iguales a los propietarios de los predios colindantes, y no hay provecho exclusivo a favor de uno y gravámenes a cargo del otro, sino obligaciones correlativas y bajo un plano de estricta reciprocidad.

Los copropietarios tienen los mismos derechos, para aprovechar el muro división, la zanja o la cerca, derecho que se refieren tanto al uso para apoyar sus contracciones, o para ejecutar toda clase de obras que no impiden una alteración en la cosa objeto de copropietario. Así como en la copropiedad ordinaria se prohíbe a los copropietarios ejecutar actos de dominio tanto desde el punto de vista jurídico por la enajenación, como material, por la alteración o transformación de la cosa, para la medianería también se prohíbe a los copropietarios ejecutar actos

materiales que puedan o afectar la estabilidad del muro medianero, o bien alterarlo violando los derechos del otro copropietario. Por tanto, no pueden abrirse huecos o ventanas en las paredes medianeras, ni ejecutarse obras que alteren o pongan en peligro la estabilidad de la pared divisora.

En la medianería existe otra modalidad que da un derecho especial a los copropietarios para elevar el muro medianero a efectos de adquirir la propiedad privada sobre la parte que se haya elevado.

Cada copropietario puede elevar la pared medianera, pues no hay restricción en el ejercicio de este derecho. El primero que lo ejecute tendrá derecho preferente; pero si el ejercicio de esta facultad se hace única y exclusivamente para perjudicar al otro copropietario, ya sea restándole luz, por ejemplo, y no hay utilidad que justifique la elevación del muro medianero, se considera este uso ilícito y estará obligado entonces el copropietario a reponer las cosas a su estado primitivo.

El copropietario con la elevación del muro tendrá dos acciones: tanto general para impedir el uso abusivo de un derecho, que no confiere a todo perjudicado, como la acción especial que se le otorga la posesión, para causarle simplemente en su carácter de poseedor y no como propietario.

Este derecho de elevar el muro medianero queda compensado respecto al otro copropietario con la facultad que tiene en cualquier momento de adquirir la copropiedad, indemnizando al que levanto la pared la parte correspondiente.

En el caso de copropiedad establecida mediante presunción, la ley toma en cuenta signos exteriores que hacen

presumir la copropiedad, o bien que puedan destruir esa presunción.

La medianería constituye una copropiedad forzosa, en virtud de que no existe procedimiento alguno para dar fin a la misma, como en la copropiedad voluntaria. Solo un caso fortuito o de fuerza mayor que destruyera la pared medianera daría dar términos a ella. No podría hacerse venta, porque el muro divisorio, independiente de los predios colindantes, no tiene valor ni podría ser adquirido por un tercero. Podría un copropietario vender su parte alícuota al otro, para que consolidara la propiedad sobre el muro; pero no es un veta forzosa; en cambio, en la copropiedad ordinaria cualquiera de los copropietarios pueden pedir, si no es posible que se le haga la división, que se haga la venta y el juez lo acordara si no hay otro medio de extinguir la copropiedad. Esta venta se impone a todos los copropietarios, y es posible porque la cosa es su totalidad puede pasar a tercero.

b). Copropiedad forzosa cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas.- Es necesario distinguir esta situación, de la copropiedad que se tenga sobre un edificio. En el primer caso, o en pleno dominio a los distintos interesados. Respecto de ellos no hay copropiedad; pero existen ciertos bienes comunes indispensables para el uso de los mismos, que si engendran una copropiedad forzosa.

En cambio, cuando todo el edificio en su totalidad es materia de copropiedad, cada uno de los copropietarios tiene una parte alícuota sobre todas y cada una de las cosas que integran la construcción.

En la copropiedad forzosa, aun cuando existe el dominio exclusivo a favor de distintas personas sobre diferentes pisos, hay un conjunto

de bienes que son comunes. Desde luego, el terreno sobre el cual se ha construido el edificio. Esto se aprecia fácilmente si el edificio es demolido, así por caso fortuito o fuerza mayor ocurre la destrucción del mismo: los copropietarios de las cosas comunes tendrán desde luego derecho a una participación sobre el terreno.

En el caso de expropiación, se tendrá que indemnizar no solo en proporción al valor de cada piso, sino en proporción al valor del terreno: habrá que hacer dos avalúos: uno del terreno y otro de la construcción. También ocurre en el caso de incendio, cuando la finca se encuentra asegurada: el precio o importe del seguro tendrá que repartirse en la misma forma que el de la expropiación, a no ser que la compañía aseguradora únicamente cubra el valor del edificio y entonces se establezca una copropiedad sobre el terreno.

Además de terreno, los cimientos, las paredes maestras, los tejados los patios, las entradas, las escaleras y todos los servicios comunes del edificio (agua, drenaje, etc.), son de propiedad común y en cuanto a los cimientos, no podrían ejecutarse obras por ninguno de los propietarios de los pisos, que afecten la estabilidad del edificio. El propietario del piso bajo, por ejemplo, no podrá construir sótanos, ni el del último piso podrá construir un piso más, porque podría afectar la estabilidad de la construcción. No podrán arrendarse los patios, las entradas, por un copropietario. Este acto de administración debe consentirse por todos. Ninguno de los copropietarios podrá usar exclusivamente estos bienes comunes, por ejemplo posesionándose se los patios, o entrada.

El Código Civil reglamenta esta forma de copropiedad refiriéndose principalmente a las obligaciones que engendra para la conservación y mantenimiento de las cosas comunes. En esta forma de

copropiedad tampoco hay manera de terminar la indivisión de las cosas comunes, como no sea por un caso fortuito que implique la demolición de edificio, o por la expropiación del mismo. Puede llegarse, mediante el acuerdo de todos, a la venta del edificio; pero este es un procedimiento voluntario que no puede exigirse.

No podrán venderse las cosas comunes, porque no tienen valor independientemente, considerada, ni hay posibilidad física desligarse del edificio, tampoco podrían venderse las cosas comunes, porque no tienen valor independientemente considerada, ni hay posibilidad física de desligarse del edificio; tampoco podría obligarse a los distintos copropietarios que vendieron a favor de uno de ellos para consolidar la propiedad, pues esto sería romper con el principio de equidad.

TEMA IV SERVIDUMBRE

TITULO I ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Etimología (Antecedente lingüístico)

Servidumbre viene del **latín clásico** *servitws, servitutis*, con el significado de *servicio* y *sumisión* de los hombres, de las cosas y los animales. Originariamente, *servus*, mentaba al esclavo.

En el **latín tardío** se empleó *servitudo, servitudinis* que, en su acepción jurídica, se incorpora al castellano en el siglo XIII.

En el **Derecho romano** *fundus servus* o *serviens* hace alusión al inmueble que presta el *servicio*. *Fundus cui servitus debetur*, indica al fundo dominante, beneficiario.

Como se verá en el desarrollo de este trabajo, el Derecho bizantino-romano, introdujo una clasificación unitaria que comprende a las clásicas *servitutes (jura praedio Aiin)* y las *servitutes personarum* con sus cuatro tipos: *mus jructus; usus; habitat»* y las *operae servonm el animalium*. Con la supresión de las dos últimas categorías de las personales, la clasificación romana y su *divisio justiniana*, pasó al Derecho europeo a través de la Glosa y, como es notorio, la fuerza de la tradición perdura en el sistema del Derecho comparado contemporáneo.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

La idea que preside esta institución en el Derecho romano es siempre la del señorío que puede ejercitarse sobre cosas y hombres en condición servil. Así se patentiza en la terminología y el proceder de los romanos. La institución central es el dominio —*ex iure quiritium*— que en la estructura económico-política de la sociedad primitiva adquirió relieves culturales predominantes.

El señorío del propietario justificaba todas las sumisiones necesarias para la existencia del dominio y los servicios prestados por cosas, hombres y animales, determinaron la intensidad de las cargas al dominio ajeno.

Los *iura in re aliena* se fueron constituyendo según las necesidades prácticas de la vida agraria original en esta civilización. Con relación a las cosas bajo dominio, por el Derecho quiritario fueron muy limitados.

Las *servidumbres prediales* constituyeron las únicas categorías conocidas en el más antiguo Derecho romano. En la época republicana aparece el *usufructo*, para satisfacer necesidades alimentarias de su titular, esencialmente. Desde entonces, el concepto de *servitudes* va adquiriendo mayor contenido, limitando, en parte, el absolutismo del dominio *ex iure quiritium*.

Sin embargo, hasta el Derecho justiniano, la concepción primitiva del dominio, con sus caracteres políticos-económicos, determinó el alcance y significado de los gravámenes permitidos en la cosa de propiedad ajena, objeto del derecho de servidumbre.

Derecho romano primitivo y clásico.

- I. **Servitudes**, sobre predios, eran los únicos derechos sobre cosa ajena practicados. En ese sentido, debe interpretarse la definición de Pomponio, recogida en el Digesto: *Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat qviiis. . . set ut aliquid, patiatur aut non faciat*⁵⁶

Aplicable a la institución conocida en el antiguo Derecho (*mores*) y recogida, interpretada y corregida por la *Ley de las Doce Tablas*. Más tarde este principio de interpretación pudo ser aplicado a todos los *iura*

⁵⁶ "No es de la naturaleza de las servidumbres que alguien haga alguna cosa. .. sino que tolere alguna cosa o no la haga". Dig. Ley 15, párrf. 1, De Servit. L VIIIff.

in re aliena, como servidumbres personales. El *iter*, consistente en la facultad de paso a pie, a caballo o en litera. El *etws* agregando a las facultades del *iter*, la del paso del ganado y de carruajes del fundo dominante.

Sobre estas servidumbres esenciales en el Derecho antiguo romano, se hizo toda una teoría de su función, constitución, modalidades y límites, recogida por la jurisprudencia pontifical y por el Derecho pretorio —a través del álbum del Edicto.

Podemos observar que con el paso del tiempo en diversas culturas, han tratado de definir a la servidumbre y dar una clasificación de la misma, por lo que desde el Derecho Justiniano, se habló de la servidumbre clasificándola en personal y real, siendo que la primera comprendía el usufructo⁵⁷, el uso⁵⁸ y la habitación⁵⁹; los cuales implican un desmembramiento total a la propiedad que se hacía en beneficio de una persona y en atención a las cualidades a ésta, pues en efecto en que a desmembrar su propiedad, tiene que considerar seriamente las cualidades de quien va a gozar la cosa. Siendo que este vocablo de servidumbre personal, evoca a los siervos de la Edad Media, el cual al llegar la Revolución Francesa se desterró esa terminología y solamente se conservó el término de servidumbre real o predial. En cuanto a la segunda clasificación que es la servidumbre real también llamada predial, la cual se refería a la propiedad, es decir que se fija en la situación del predio que se va a mejorar para su propietario con la servidumbre.

⁵⁷ Es el derecho real de disfrutar de los bienes ajenos. Artículo 982 de Código de Comercio.

⁵⁸ Art. 1051 del Código de Civil del Estado. "Es el derecho para recibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia aunque éste aumente".

⁵⁹ Es la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia. Artículo 1052 del Código de Civil en el Estado.

Así mismo en este derecho, admitió formas de servidumbre a través de un procedimiento consistente en una cláusula penal (*pactis et stipulationibus*), las siguientes formas de establecer las servidumbres, a saber:

- Por una reserva en la tradición del fundo.
- Por testamento.
- Por prescripción, es decir por una cuasi posesión, prolongada de diez años entre presente y veinte años entre los ausentes.

El derecho sobre cosa ajena, "*iura in re aliena*", la propiedad es el derecho real por excelencia, pero no lo único. Existen otros derechos que se ejercían directamente sobre cosas cuya propiedad pertenece a otra persona. De ahí que se les denomine *iura in re aliena*, derechos sobre cosas ajenas.

Estos *iura in re aliena*, se divide en: derechos reales de goce o disfrute, servidumbres, superficie y enfiteusis, así como en derechos reales de garantía, como son; prenda e hipoteca.

Los dos últimos son llamados de derechos reales de garantía por que su finalidad es dar seguridad al cumplimiento de una obligación.

Las servidumbres reales; son derechos reales que recaen sobre el inmueble y que benefician a otro inmueble.

El **Derecho romano**⁶⁰ presenta un cuadro complejo de las acciones e interdictos utilizados para defensa de los *iura in re aliena* y de las servidumbres en particular. Si se tiene en cuenta los períodos y las superposiciones de regímenes jurídicos en ellos, manifestados hasta llegar al Derecho de Justiniano no debe sorprender esa complejidad, puesta de manifiesto por los estudios romanistas. Recordamos

⁶⁰ V. Arangio Ruiz, *crp. tit.*, págs. 273/4. (6) V. Petit, *Tratado elemental de Derecha romana*, 224 y textos citados.

solamente, que, de la época clásica se han conservado las acciones del antiguo Derecho civil (*quiritario*). Luego la actividad del pretor ha creado las acciones pretorias, por modificación lenta de las *fórmulas* (7) o por extensión de ellas a casos no comprendidos en el estricto Derecho civil.

Principios generales de la servidumbre:

Nelli res sua servit.- que quiere decir que un propietario no puede tener servidumbre sobre su propia cosa, ya que todas las ventajas que pueden sacar entra su derecho de propiedad.

Servitis ni faciendo consistere nequit. La servidumbre ni consiste en un hacer por parte del dueño del predio agravado si no en abstenerse de hacer o en tolerar que otro haga: *in non faciendo vel in patiendo*.

Para los antiguos romanos, las servidumbres constituían, como ahora una limitación a la propiedad, estas podían ser:

1) REALES o PREDIAL: Se constituían sobre un inmueble rural o urbano, en provecho a otro inmueble y nunca de su propietario o persona alguna, es decir que se constituyen en beneficio del predio dominante y se transmiten con la propiedad del inmueble pero concluyen si ambos predios pasan a pertenecer a una sola persona.

Los anteriores tipos de servidumbre a su vez se clasifican en: En rústicas; son las servidumbres de paso, que es la facultad de atravesar por el fundo sirviente a pie, a caballo o en litera. Era la más amplia y se caracterizaba por el señalamiento de una faja.

- Urbanas: era la facultad de hacer penetrar vigas en la muralla, es decir que la facultad de apoyar una construcción en un muro o

columna del vecino, esta clase de servidumbre, presenta una particularidad de que el propietario del fondo sirviente debía conservar en buen estado la construcción gravada.

- 2) PERSONALES: Tenían por objeto el beneficio de una persona determinada, es decir tenían derechos de uso, usufructo y habitación, así como a los servicios de un esclavo, y se terminaban con la muerte del titular.

Como consecuencia de ello, estas servidumbres eran permanentes ya que de ser temporales su provecho podría reeditar en beneficio de la persona a la sazón propietaria. Así mismo tenían otras características que consistían básicamente en lo que respecta a su ejercicio, en una simple conducta de abstención en la que se limitaba al propietario sirviente a sufrir las consecuencias de su uso o explotación, así mismo eran indivisibles y por último eran dependientes real y jurídicamente, del predio al cual reportaban los beneficios, esto es al fondo dominante.

En la época Romana, consideraban que la constitución de las servidumbres, podía estar bajo dos aspectos a saber:

- Que el propietario del fondo puede acceder, en provecho del inmueble vecino, las ventajas propias de la servidumbre predial.
- Y que el dueño de dos fondos puede enajenar uno, reservándose, sobre el vendido una servidumbre en provecho del otro que retiene para sí.

DERECHO JUSTINIANO

En el Derecho justiniano se formula la doctrina de los círculos concéntricos, de tal manera que el *actus* comprende al *iter* y alguna

facultad más y la vía al *actus* y alguna otra facultad, según la cita de Ulpiano.⁶¹ A saber:

A).- La servidumbre de acueducto cuyo supuesto del Derecho clásico está recogido en la *Instituta*: "*Acopiaeductus est ius atfuae ducendae per fundum alienum*". Sobre su realidad y la forma de ejercerla nos recuerda una cita del *Digesto*: "Escribe Quinto Muscio, que cuando por un fundo ajeno hubiere el paso de agua, o diario o estival, o de otra que tenga intervalos más largos, es lícito poner en la corriente cañería propia o de barro, o de cualquier otra clase, que más desahogadamente escurra el agua; y que es lícito hacer en la corriente lo que uno quiera, con tal que el dueño del predio no le haga más gravosa la servidumbre de acueducto".⁶²

B).- *Servituts aquae haustus*.- servidumbre que da derecho a sacar agua.

C) *Servitus pécaris ad aquam appulsus*, que da la facultad de conducir el ganado a abreviar en el fundo de otro.

D) *Ius pascendi* o derecho de pastaje.

f) *Servitutes calcis coquendae, cretae eximendae*, que dan derecho a tomar cal y cocerla del fundo sirviente y las similares, *servitutes arenae, fodiendae*, para extraer arena.

LEGISLACIÓN JUSTINIANA.

Derecho jttstiniano. Se produce la fusión de los institutos del Derecho civil estricto y del Derecho pretorio, simplificándose las formas. Las servidumbres podían ser constituidas: a) Por *qutisi traditio*, sobre todo, en el usufructo y en las servidumbres rústicas. Se utilizaba en caso de ejecución de una convención a la cual se unía una cláusula penal: *pactis*

⁶¹ (V. Dig. Ley 1-párrf. 1, libr. VII-tít. 3 y ley 5, párrafo 1).

⁶² (Dig. Ley 15, tít. III-libro VIII).

et stipulationibus. Llegó a ser un modo común de transmisión entre vivos con respecto a los fundos provinciales.

En Roma, parece que no se utilizó este medio pretoriano.

a) Por una *reserva* en la tradición de un fundo. Aquí la *traditio* ha substituido a la *mancipatio* por disposición de los redactores del *Digesto*.

c) Por *testamento*, usando como medio un *legado*.

d) Por *adiudicatio*, que se conserva como modo de adquisición a título originario, igual que la *litis aestimatio*.

e) Por prescripción, dando vigencia a la idea de la *quasi-possessio*. La cual debía estar exenta de vicios y haberse ejercido durante diez años entre presentes, veinte entre ausentes y haber reunido los requisitos para usucapir la propiedad⁶³.

O Por *destino del padre de familia*. "El Derecho justiniano parece, en fin, admitir, pero más bien en ciertos casos esporádicos como principio general, el modo de constitución de las servidumbres que los modernos llaman *destino del padre de familia*, es decir, que mediante la enajenación se transformen en servidumbres los servicios que de hecho, pero permanentemente, prestaba un fundo a otro, cuando su propietario era único" y agrega el autor citado: "El Derecho clásico parece haber admitido solamente que una servidumbre (por ejemplo, de acueducto), constituida sobre varios fundos, pudiese considerarse como única, y en consecuencia permanecer intacta aun si temporariamente el propietario de uno de los fundos sirvientes fuese también propietario del dominante.

En el *Digesto* se agrupan el *usufructus*, el *usus* y la *habitatio*, como institutos específicos, pero considerados por la doctrina como *senñtutes personarum* (litro VII). Luego en el libro VIII, regula las servidumbres

⁶³ (V. Código, ley 12, libr. VII, tít. 33).

prediales y en la citada ley 1, da la clasificación entonces aceptada: "Las servidumbres o son personales como el uso y el usufructo, o reales, como las servidumbres de los predios rústicos y urbanos"⁶⁴.

Se legisla como si la servidumbre fuera el género y el usufructo, el uso y la habitación las especies. Pero el empirismo de la casuística romana se introduce en la metodología. Después de tratar unas de las especies (*servitutes personarum*) se legisla sobre la otra: *servitutes rerum*.

Extraño tratamiento que tiene su proyección en la doctrina considerada por nuestro codificador y en la metodología introducida en el Código civil argentino.

La doctrina justiniana considera en un concepto global a las servidumbres, a diferencia del Derecho clásico que sólo llama servidumbre a las prediales. Pero la metodología del *Digesto* y de la legislación de esta época, refleja la teoría clásica receptada. *Servitutes personarum* consistían en las siguientes situaciones de hecho: el *usus fructus*, el *usus*, la *habitatio* y las *operae servorum et animalium*, además de estos cuatro tipos definidos existían clases de derechos de goce personal de la cosa, que configuraban servidumbres irregulares⁶⁵.

La investigación romanista ha llegado a la conclusión que fueron los compiladores justinianos quienes introdujeron la distinción y la terminología. Además, se han descubierto interpolaciones para introducir el concepto de servidumbres personales en los textos clásicos que la desconocían como tales.

Principios comunes a las servidumbres.

Para los romanos el fundo libre de cargas era calificado de *optimnis maximusque*, y ese era el estado ordinario, conservando el

⁶⁴ (Marciano, *Dig. De Serv.* Ley 1, L-VIII).

⁶⁵ (1) V. Allende, G. L., *Tratado de las servidumbres*, pág. 27 y sgts., ed. Abeledo Perrot, Bs. Aires, 1963, y Spota, A., *Tratado de Derecho de agua*, t. u, núms. 1038/ 39, donde hace una síntesis de la doctrina y bibliografía romanista.

propietario todas sus potestades sobre la cosa. Las servidumbres constituían una restricción a los derechos del propietario, a sus facultades de señorío y el derecho sobre la cosa ajena del titular del gravamen se concretaba en un goce o en un -uso.

En general, la carga consistía como lo había dicho Pomponio en un "tolerar" o en un "no hacer", según se señaló, de parte del propietario del fundo sirviente.

Debe tenerse en cuenta que esta regla se expresaba también en esta forma: *Servitws in faciendo consistere nequit sed tantummodo in non faciendo*. Admitía una excepción, como ya señaló en las *oneris-ferendi*; cuestión práctica que ha sido receptada en Códigos actuales con un sentido razonable: "para hacer posible el ejercicio de la servidumbre y como prestación accesoria". Desde el punto de vista activo, el gravamen siempre consistió en lo siguiente: *in faciendo, in habendo, in prohibendo*.

Otro principio que rigió para las servidumbres:

Que debía establecerse sobre un inmueble o cosa ajena: *...nulli enim res sua servit* (porque a nadie le presta servidumbre su propia cosa), como ya lo había enunciado Paulo⁶⁶. Enunciado de diferente manera: *Nemini res sua servit* o *nullires su servit* fue un principio aplicado a todas las servidumbres. Este principio sufre algunas excepciones en el Derecho contemporáneo.

Estos tres principios fueron concebidos para todas las servidumbres en el Derecho justiniano; en su concepción global, unitaria. Pueden ser aplicables a todos los *iura in re aliena*, ya que en el Derecho antiguo y clásico, no se concibieron sino las servidumbres como prototipos.

Parece que los juristas de Justiniano, quisieron hacer una "aplicación por analogía de la designación *servitutis* al *usufructus*, al *usus*

⁶⁶ citado por el *Digesto* (*Dig. Ley 26, de servitutes praed. wb. Libr. VIÜ-ff. 2*).

y a la *habitatio*, pero constituyendo una síntesis meramente nominal de la jurisprudencia romana, implicando en ello su poco valor práctico y su característica de construcción jurídica meramente teórica.

DERECHO PRETORIANO.

En él **Derecho pretoriano**. El pretor sancionó nuevos modos de adquisición de las servidumbres con nuevas ideas jurídicas sobre los institutos y las necesidades del tráfico inmobiliario, sobre todo, en las provincias. Habiéndose concebido una *quasi possessio* o *possessio-iuris* para explicar el hecho de las servidumbres, se habría empezado a conceder por el pretor una *quasitraditio*, cuando el propietario del fundo sirviente, con motivo de una estipulación o venta, haya convenido *dejar ejercer la servidumbre*⁶⁷.

Este modo recibió consagración definitiva en el Derecho bizantino, la forma denominada *longi temporis praescriptio*, requería un *usuis diuturnus* o *longa consuetudo*. Debía ser ejercida sobre el fundo vecino sin oposición del propietario y la *quasi-possessio*, debía estar exenta de vicios. Al parecer, no se exigía en la primera época ni justo título ni plazo determinado⁶⁸. En los fundos provinciales se permitía también la reserva de una servidumbre en la transmisión de un fundo de esa condición *nec mancipi*.

Se establecieron los siguientes tipos de servidumbres.

1) *Servitutes praediorum urbanorum*: Estas servidumbres son más recientes y se establecieron en Roma y las nuevas ciudades, en los predios edificados. Las principales figuras eran las siguientes:

⁶⁷ Digesto citando a Paulo (V. Dig. Ley 25, libr.VIII, tít. 6).

⁶⁸ Ulpiano, cit. Digesto, ley 10, libr. VIII, tít. 5

a) *Altius non tollendi, ne lwninibus officiafrur*, que establecía la prohibición de levantar construcciones en el fundo sirviente, para no molestar la vista, ni quitar la luz al fundo dominante⁶⁹.

b) *Servitudes stillicidii vel fluminis recipiendio* servidumbre de cloaca que obligaba a los fundos sirvientes a recibir el agua pluvial del dominante, ya sea gota a gota (*stillicidii*) o recogida por algún conducto.

c) *Servitudes tigni immitendi* que daba la facultad de apoyar en la pared del vecino materiales de construcción o vigas ligeras.

d) *Oneris ferendi*, que consistía en el derecho de apoyar la construcción en el muro o en la columna del fundo sirviente.

Ha dado origen a una discusión famosa en el Derecho romano. El problema se planteaba cuando se ponían a cargo del titular del fundo sirviente los gastos de conservación del muro o la columna sostén. Porque, según la definición de Pomponio, ya citada, la servidumbre predial no puede consistir en una obligación de hacer. Ulpiano planteó el problema y citó las opiniones contrarias de Galo y Servio. Se admitió como excepción al principio, cuando se estipulaban los gastos de conservación, aparte de la constitución de la servidumbre o como una cosa accesoria, para el mantenimiento de la servidumbre.⁷⁰

El problema es aún de Derecho actual, como se verá más adelante. La distinción romana en servidumbres rurales y urbanas ha perdido importancia en el Derecho actual. En aquel orden jurídico dio motivo a controversias doctrinarias, su definición y régimen. Basta recordar que las servidumbres rústicas y las más antiguas, eran incluidas en la clasificación

⁶⁹ Citada por Gayo e incluida en el *Digesto*: Ley 2, *De Serv. Praed. urb.* L-VIII-tít. 2 e *Ins.tituta*).

⁷⁰V. Ulpiano, Dig. Ley 6, *si serví.* Libr. VIII-tít.

de *res mancipi* (cosas de importancia política y económica fundamental), las que estaban sometidas al régimen prevalente en materia de constitución, defensa, transmisión y extinción.

Las servidumbres urbanas, en cambio, eran consideradas *res nec mancipi* y esto tenía importancia en sus modos de constitución. En la época republicana, aparece como tipo de *iura in re aliena* el *usufructo*. Según las fuentes conocidas, en el Derecho clásico, no fue considerado una *servitute*, así como el *uso* y la *habitación*, que se desarrollaron sobre la idea básica del primero.

DERECHO CLASICO

En el **Derecho clásico** de los juristas se admite la *mancipatio*, teniendo en cuenta que las servidumbres prediales, por ser *res mancipi*, eran susceptibles de transmitirse por ese medio antiguo. Las fuentes citan las cuatro más antiguas, que tenían esa condición de pertenecer al antiquísimo patrimonio romano, en calidad de elementos constitutivos (*res mancipi*): *vía, iter, actus y aquaeducti*⁷¹

En general las *servitutes praediorum* se constituyeron por los siguientes modos, comunes para las *res mancipio*:

a) *In iure cessio*, modo utilizado para toda categoría de cosas.⁷²

Pronto cayó en desuso, este medio primitivo de transmisión, a medida que progresaban los procedimientos judiciales. Todavía fue utilizado para transmitir el usufructo en la primera época imperial. Justiniano lo abolió definitivamente.

b) Por *adiudicatio*, consistente en un pronunciamiento del juez, en un *iudicium legitimum*, con motivo de una partición. Así consta en el *Digesto* al tratarse la materia *De familiae erciscundae*.⁷³

⁷¹ (Ulpiano, en el *Digesto* se recoge su enumeración: *Servitutes rusticorum sunt: haec: iter, actus, via, aquaeductus*. Ley 1, Lib. VIII, ff. 3).

⁷² (V. IN IURE CESSIO en esta *Enciclopedia*).

c) Por *testamento* en virtud de un legado *per vindicationem*⁷⁴.

d) Por *usucapión*, según una mención de Paulo sobre la ley Scribonia que la suprimió en la época republicana. Petit dice que "por regla general se coloca después de Cicerón. Este modo de adquisición tenía su explicación de acuerdo a la concepción antigua de las cosas en dominio y su proyección sobre las servidumbres prediales que eran también concebidas como cosas corporales y confundidas con el fundo gravado.

DERECHO CONTEMPORÁNEO

En el **Derecho contemporáneo**, La distinción esencial se establece sobre la base de la continuidad o discontinuidad del ejercicio de las servidumbres y de la publicidad o clandestinidad de los actos necesarios de los titulares respectivos.

a) *Por la pérdida de uno de los fundos*. Si se trata del supuesto de haberse perdido la capacidad económica del fundo sirviente en forma

definitiva. También si en el dominante han sobrevenido mutaciones, que hacen imposible el servicio. Las modificaciones temporales no impedían la continuación del gravamen. El ejemplo de las fuentes es el de un fundo inundado en el terreno donde se ejerce el paso; si las aguas se retiran el servicio renace, a menos que se haya producido la hipótesis del *no uso*. Así surge de un texto citado de Javoleno en el *Digesto* (ley 14, libr. VIII, tít. 6).

b) *Por confusión*, cuando en una misma cabeza se reúne la titularidad del dominio sobre ambos fundos. Aquí rige el principio señalado: *nulli res sua servit*. Nadie puede constituir servidumbre en su

⁷³ (Libr. XII, tít. 2 y Gayo, IV, párrafo 100).

⁷⁴ *Digesto* (ley 16, libr. VIII, tít. 4).

propia cosa (Gayo, en el *Digesto*, ley 1, libr. VIII, tít. 6). En el Derecho romano no se consideró la hipótesis del renacimiento de la *servitute*, si el titular causante de la *confusión*, vuelve a transmitir por separado los predios. Como ya se hizo notar el modo "por destino del padre de familia" no se conoció, sino en excepcionales hipótesis planteadas por los juristas bizantinos. El principio enunciado al respecto por Paulo: *Nemo res sua servit*⁷⁵. Ha sido acogido por las legislaciones modernas, con algunas excepciones en el Derecho germánico. Este supuesto se denominaba *confusio*, en caso de servidumbres extinguidas por haberse reunido *dominio y ius in re*: en una sola cabeza. Para el supuesto similar en caso de *usufructo, consolidatio*.

EVOLUCIÓN

(CÓDIGO ESPAÑOL Y MEXICANO)

Ahora bien, nadie escapa que las servidumbres constituyen uno de los temas clásicos del Derecho Civil sobre los que, a primera vista, podría pensarse que todo está dicho y escrito, por más que sean muchos y de enjundia los problemas que su régimen jurídico plantea en nuestro Derecho. Sin embargo, la vitalidad de ésta figura se deriva de las múltiples reformas que sean realizado a los Códigos que sean legislado en nuestro país así como en otros países.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.-

Por lo que así como se critico en el artículo 1507 del Código Civil Español, en cuanto a parecía contemplada la servidumbre, como un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, siendo que el inmueble a cuyo favor se constituye la servidumbre se llama "predio dominante" , y el predio que la sufre "predio sirviente", por lo que este concepto fue adoptado por

⁷⁵ *Digesto*, ley 26, libr. VIII, tít. 2

diversos Códigos como el código de 1928 y el código del año 2000, con la diferencia que en las mencionadas codificaciones de les agrego la palabra "real" después de gravamen, por lo que estas bases que se hacían en la legislación española, fueron muy útiles ya que fueron adaptadas por nuestro propio país. A pesar de que el concepto de servidumbre en nuestra legislación, puesto que para Ernesto Gutiérrez y González, la servidumbre tiene defectos, puesto que solo define a la servidumbre meramente como un simple gravamen, siendo así que es un derecho real, aunado a ello que solamente se debe de constituir sobre un predio⁷⁶ o una finca⁷⁷, es decir que la servidumbre se constituye jurídicamente ese derecho sin la intervención de las personas, por lo tanto no se puede dar una relación jurídica, por que las servidumbres son un derecho real y no un gravamen real.

Por lo que del concepto legal que se viene manejando en las diversas legislaciones, se pueden distinguir la presencia de diversos elementos, como son:

- Dos bienes, que en este caso seria el predio dominante y el predio sirviente.
- Que sean de verso dueño, en virtud de que la servidumbre no se puede constituir sobre una cosa propia, ya que las cosas sirven a su dueño por derecho de propiedad y no por la servidumbre, por lo que desde el derecho romano se tiene tal idea.
- Que el dueño de uno de los predios se beneficie del uso del otro predio, del propietario diverso.

Así mismo a lo largo de la historia, podemos mencionar que el nacimiento de las servidumbres nace por necesidad que tiene una o varias personas, para obtener el paso y tener salida a una calle

⁷⁶ Según el diccionario de la real academia, define: "heredad, finca, bien inmueble"

⁷⁷

pública, por lo que en este sentido, se obtiene que es un *derecho real*, el cual recae únicamente sobre bienes inmuebles. También es la servidumbre se puede considerar como un *derecho accesorio* ó *adhesiva*, porque no tiene vida autónoma, pues siempre va ligada al derecho de propiedad, es decir que la servidumbre ni se puede grabar ni separar del predio dominante. También sea considerado como un *derecho real perpetuo*, como el de la propiedad, si bien es cierto que la servidumbre creada por un contrato y no por la ley, puede durar el tiempo que se convenga, pero por regla general la servidumbre es perpetua. De todo lo anterior surge una pregunta, ¿la servidumbre se puede constituir en todos los bienes inmuebles?, para responde esta interrogante debemos de tomar en cuenta que para Castán Tobañas, dice; *“solamente se pueden constituir las servidumbres en los inmuebles que por su naturaleza e incorporación artificial al suelo”*.

Es un derecho real que determina conductas diversas para el propietario del predio sirviente, según el tipo de servidumbre de que se trate, así puede implicar una conducta de tolerar o una de abstenerse o no hacer.

Conducta de tolerar. Cuando el propietario del predio sirviente, está en la necesidad de tolerar que el dueño del predio del predio dominante use en cierta medida del predio sirviente, y si es así como el predio dominante, puede transitar materialmente por el predio y el dueño de éste, debe de tolerar ese paso.

Conducta de abstenerse o no hacer. El propietario del predio sirviente está en la necesidad de abstener o no hacer todo aquello que pueda entorpecer el uso del derecho de servidumbre.

Clasificación del derecho real de servidumbre.

De la servidumbre se han hecho múltiples clasificaciones, unas hoy en día solo tienen interés histórico, como las servidumbres rústicas y urbanas. Ahora bien las servidumbres se clasifican en:

Servidumbre en cuanto a la conducta del propietario del predio sirviente:

- Servidumbre positiva: es la que da al dueño del predio dominante el derecho de usar en cierta medida del predio sirviente y ello implica una situación positiva de tolerar el dueño del predio sirviente.
- Servidumbre negativa: es la que restringe el derecho del propietario del predio sirviente, sin que el propietario del predio dominante tenga derecho de usar el predio sirviente.
- Servidumbre in faciendo: se dice que la servidumbre que implica para el propietario del predio sirviente realizar una determinada conducta en beneficio del propietario del predio dominante.

Servidumbre en cuanto a su fuente:

La fuente de donde puede seguir una servidumbre, puede ser de la voluntad humana o de la ley, y a su vez la voluntaria puede constituirse por un contrato, testamento o por donación.

- Servidumbre voluntaria: es la que se establece en virtud de un acto jurídico bilateral o unilateral.

CODIGO CIVIL DEL AÑO DOS MIL (2000) EN MEXICO.-

Los códigos del año dos mil, también sancionan ese tipo de servidumbre en el artículo 1116, el cual dice; *"la existencia de un signo aparenten entre dos fincas, establecido o conservado por el propietario de ambas, se considerara, si se enajenaren, como titulo para que la*

servidumbre continúe, a no ser que al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualesquiera de ellas”.

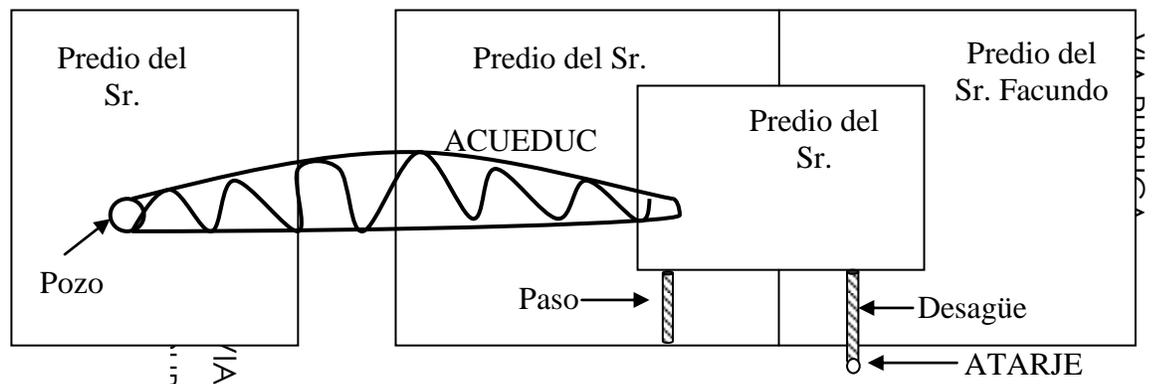
En este código se establecieron las siguientes servidumbres:

La servidumbre constituida por la ley.- Es la que determina la ley, y que se impone al propietario del predio sirviente, en manera ajena a su voluntad. La establece el artículo 1068 al decir.

“servidumbre legal es establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los precios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente”. Este tipo de servidumbre se divide en tres tipos a saber:

a).- servidumbre legal de desagüe.- la cual estaba contemplada en el artículo 1073 dispone: *“cuando un predio rustico o urbano se encuentre clavado entre otro, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe, si no se ponen de acuerdo los interesados, se fijaran por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuere posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso”*

v.g. el señor procopio compra en la ciudad de México un terreno que está enclavado en predios de los señores Facundo y Nicanor, y para construir su casa necesita desde luego llevar materiales y echar fuera las aguas negras; necesita también llevar agua potable a la misma y requiere de paso, para entrar y salir de ella. Pues bien, este ejemplo va a servir para la servidumbre en estudio, y para las dos que se anotan adelante. Véase en forma objetiva este planito:



En este caso, el señor Procopio tiene derecho a que se le permita, pasando por la finca vecina, el desagüe de la suya, desde luego causando las menores molestias posibles al propietario del predio sirviente.

b).- servidumbre legal de paso.- Esta servidumbre puede revestir diversas formas especiales como son la de abrevadero de ganado que establece el artículo 1105; la de paso de andamio a que se refiere el artículo 1107, y la de postes de teléfono que establece el artículo 1108.

c).- servidumbre legal de acueducto.- a ella se refiere el artículo 1078 cuando dice: "El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a pasar por los fundos intermedios con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a la de los predios inferiores a los que se filtren o caigan las agua"

En el planito que se inserta antes, se aprecia un ejemplo de este tipo de servidumbre, pues ahí el señor Procopio, tiene un pozo del cual puede tomar agua, y puede por lo mismo, hacer un acueducto que pase por el predio del señor Nicánor.

TIPOS DE SERVIDUMBRES QUE SE ESTABLE NUESTRO CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA.

Nuestro Código Civil, contempla en su Título Sexto, el tema de las servidumbres, el cual establece en el artículo 1059 que la *“La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.”*

Así mismo hace mención de las servidumbre en A).-continua. B).- Discontinua. C).-Aparente. D).-No aparente⁷⁸.

A.- Servidumbre continua.- El artículo 1062 dispone: *“Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.”*

Esta servidumbre basta con su inicial establecimiento, para que sin necesidad de actos humanos posteriores, siga funcionando. La continuidad no se debe entender como el hecho de que esté funcionando todo el tiempo, a cada minuto, si no que se entiende, como se anota en el que una vez establecida funcione cada vez que sea necesario, sin necesidad de hecho del ser humano. V. g. una servidumbre de desagüe de agua de lluvia, se establece y eso es bastante, pues cada vez que llueva, el agua sola, sin la necesidad de la mano del ser humano, correrá por el desagüe que para ese efecto se construye, y además no necesita para ser continua el que todos los días y a todas horas llueva.

B.- servidumbre discontinua.- El artículo 1063 dispone: *“son discontinuas aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre”.*

Esta servidumbre al contrario de la anterior, aunque todo el día, durante las 24 horas se esté utilizando, será discontinua pues para su

⁷⁸ Artículo 1061 del Código Civil en vigor. Pág. 383.

funcionamiento requiere de la actividad humana. Así, V. g. se tiene un caso en la que se establece para el desagüe de una fábrica que labora tres turnos, y en forma permanente esta desaguando. En este caso, las aguas que desecha, aunque sea las 24 horas, no constituye una servidumbre continua, si no discontinua, pues requiere del hecho del ser humano de la actividad de este para que el agua corra y se deseche.

C.-servidumbre aparente.- Respecto de ella el artículo 1064 dice: *“son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento”*.

Este tipo de servidumbre en cuanto a su designación, depende no de ella de sí misma, sino de la forma en que se presenta al público. Ejemplo se tiene en la servidumbre de acueducto, que precisa de instalaciones exteriores para llevar el agua de un punto a otro. Otro caso: el oleoducto que construyó Petróleos Mexicanos para llevar el petróleo de Veracruz a la refinería de Salamanca, Guanajuato. De esa servidumbre se ven sobre los terrenos de propiedad privada a través de los cuales pasa el oleoducto, las bases que soportan los tubos y estos, por los cuales se mueve el petróleo, y así resulta ser una servidumbre aparente.

D).- servidumbre no aparente.- EL artículo 1065 manda: *“son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia”*

Sirve como ejemplo de ella el mismo oleoducto de Pemex, cuando llega a la ciudad de Salamanca, Guanajuato. Resultaría peligroso que los tubos que conducen el petróleo estuvieran expuestos al contacto alcance del público, y entonces el oleoducto se hace subterráneo y pasa muchas veces por terrenos de propiedad privada, y solo puede verse, cada uno o dos kilómetros, unos tubos verticales que sobresalen de

la tierra, y que son respiraderos del oleoducto; solo de esa manera se sabe que por abajo del piso pasa la tubería que implica la servidumbre.

Ahora bien, con los cuatro anteriores tipos de servidumbre, se hacen combinaciones que son⁷⁹:

a).- Servidumbre continua aparente.- Es la que basta con su establecimiento, para que al futuro funcione sin necesidad de la intervención de la mano del ser humano, y además hay señales que denotan su existencia. Ejemplo: la de desagüe de lluvia cuando se ha hecho instalaciones visibles:

b).- servidumbre continua no aparente.- Es la que una vez creada, no requiere un uso reiterado de hechos del ser humano, para su funcionamiento, y que además no hay signo externo de ella que denote su presencia Ejemplo: la servidumbre de no construir, pues ahí basta con que se observe la abstención por el dueño del predio sirviente, y no hay ningún anuncio de la existencia de esa servidumbre.

c).- Servidumbre discontinua aparente.- Es la que para su funcionamiento y aprovechamiento, requiere de hechos actuales del ser humano, y además, tiene signos externos que denuncian su presencia Ejemplo: el caso del oleoducto de Pemex, fuera de la ciudad, pues ahí a mas de los signos externos de la misma se requiere del continuo bombeo que se hace del petróleo, para que este circule por la tubería.

d).- Servidumbre discontinua no aparente.- Es la que para su uso y goce requiere de hechos actuales del ser humano, y no hay signo exterior que denote su presencia. Caso se tiene en el mismo oleoducto de Pemex cuando llega a la ciudad y se convierte en subterráneo. No hay signo externo, y necesita de la actividad humana del bombeo para su aprovechamiento.

⁷⁹ Ernesto Gutiérrez y González, EL patrimonio, Editorial Porrúa, Mexico, 2002, pág. 490

Como ya hemos visto y explicado anteriormente como fue evolucionando el concepto de servidumbre doctrinalmente, ahora nos toca definir y establecer los tipos de servidumbres que la ley contempla para poder, así como cuál es el procedimiento que marca la misma, para el reconocimiento, constitución o extinción de las servidumbres.

Así obtenemos que las servidumbres son inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen; por lo que se puede concluir que las servidumbres son indivisibles. Es decir que si el predio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda. Si es el predio dominante el que se divide entre muchos, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no variando el lugar de su uso ni agravándolo de otra manera. Mas si la servidumbre se hubiere establecido en favor de una sola de las partes del predio dominante, sólo el dueño de ésta podrá continuar disfrutándola.

TITULO II ORIGEN DE LAS SERVIDUMBRES

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

Servidumbres Legales

Servidumbre legal es la que existe sin necesidad de convenio ni prescripción, y que como consecuencia natural de la respectiva posición de los predios, reconoce la ley, ya en utilidad pública o comunal, ya en beneficio de los particulares. Dentro de este tipo de servidumbre se clasifican en:

De la servidumbre legal de desagüe

Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de los superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso.

Cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe del central. Las dimensiones y dirección del conducto de desagüe, si no se ponen de acuerdo los interesados, se fijarán por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuere posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso.

De la servidumbre legal de acueducto

El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho de hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.

El que ejercite el derecho de hacer pasar las aguas de que trata el artículo 1080 del Código Civil en vigor, está obligado a construir el canal

necesario en los predios intermedios, aunque haya en ellos canales para el uso de otras aguas.

El que pretenda usar del derecho consignado en el artículo 1080 (servidumbre legal de acueducto), debe previamente:

- I. Justificar que puede disponer del agua que pretende conducir;
- II. Acreditar que el paso que solicita es el más conveniente para el uso a que destina el agua;
- III. Acreditar que dicho paso es el menos oneroso para los predios por donde debe pasar el agua;
- IV. Pagar el valor del terreno que ha de ocupar el canal, según estimación de peritos y un diez por ciento más;
- V. Resarcir los daños inmediatos, con inclusión del que resulte por dividirse en dos o más partes el predio sirviente, y de cualquier otro deterioro.

De la servidumbre legal de paso

El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir, para el aprovechamiento de aquélla, paso por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen.

El dueño del predio sirviente tiene derecho de señalar el lugar en donde haya de constituirse la servidumbre de paso.

Si hubiere varios predios por donde pueda darse el paso a la vía pública, el obligado a la servidumbre será aquél por donde fuere más corta la distancia, siempre que no resulte muy incómodo y costoso el paso por ese lugar. Si la distancia fuere igual, el juez designará cuál de los dos predios ha de dar el paso. En la servidumbre de paso, el ancho de

éste será el que baste a las necesidades del predio dominante, a juicio del juez.

De las servidumbres voluntarias

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

Cómo se adquieren las servidumbres voluntarias

- Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal inclusive la prescripción.
- Las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean aparentes o no lo sean, no podrán adquirirse por prescripción.
- Al que pretenda tener derecho a una servidumbre, toca probar aunque esté en posesión de ella, el título en virtud del cual la goza.

De la extinción de las servidumbres voluntarias.

Las servidumbres voluntarias se extinguen:

- I. Por reunirse en una misma persona la propiedad de ambos predios, dominante y serviente(sic); y no reviven por una nueva separación salvo lo dispuesto en el artículo 1118; pero si el acto de reunión era resoluble por su naturaleza y llega el caso de la resolución, renacen las servidumbres como estaban antes de la reunión;
- II. Por el no uso: Cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejo de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la

servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso, no corre el tiempo de la prescripción;

- III. Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del predio sirviente a tal estado que no pueda usarse la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios se restablecen de manera que pueda usarse de la servidumbre, revivirá ésta, a no ser que desde el día en que pudo volverse a usar haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción;
- IV. Por la remisión gratuita u onerosa hecha por el dueño del predio dominante;
- V. Cuando constituida en virtud de un derecho revocable se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél.

Extinción de las servidumbres legales.

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

- I. Si la servidumbre está constituida a favor de un municipio o población, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la comunidad, si no se ha celebrado interviniendo el Ayuntamiento en representación de ella; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que hayan renunciado a dicha servidumbre;
- II. Si la servidumbre es de uso público, el convenio es nulo en todo caso;
- III. Si la servidumbre es de paso o desagüe, el convenio se entenderá celebrado con la condición de que lo aprueben los dueños de los predios circunvecinos, o por lo menos, el dueño del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre;

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

TEMA III. CRITICA Y PROPUESTA AL PROCEDIMIENTO ACTUAL PARA EL TRÁMITE DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL ESTADO.

Actualmente dentro del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Oaxaca, se desprende que el trámite para la constitución, reconocimiento o extensión de las servidumbres legales, se encuentra establecido y se rige conforme al segundo párrafo del artículo 429 de dicho ordenamiento legal, el cual a la letra dice: *“... En el caso de la fracción XV del artículo 424 de este ordenamiento no se requieren más solemnidades que el escrito de demanda y una audiencia que se celebrará precisamente dentro de las cuarenta y ocho horas de recibido ese escrito, en la que se recibirá la contestación, y con ésta o sin ella las pruebas que se aduzcan dictándose inmediatamente la resolución. En este caso las excepciones dilatorias se substanciarán conforme a lo previsto en el primer párrafo”*.

En vista a lo determinado por el numeral antes invocado, se desprende que el trámite actual que se ha establecido por llevar a cabo la constitución, reconocimiento y extinción de las servidumbres, es extremadamente corto, sin necesidad de requerir solemnidad alguna, advirtiéndose que al momento de plasmar tal disposición, el legislador, tomó en cuenta la urgente necesidad que implica el que una persona requiera de un paso por el cual transitar, como es el caso de los caminos vecinales para la utilidad pública o comunal, por lo que sin perder de vista dicho apremio, y toda vez que la servidumbre implica una restricción al derecho de propiedad, el cual se aplica en beneficio del interés social, en vista de lo anterior, no resulta concebible que el procedimiento establecido actualmente para el trámite de dicha acción, sea tan simple y sin mayor formalidad, la cual es necesaria para generar una seguridad jurídica para las partes en litigio, lo anterior es así,

en virtud que para establecerse dicho procedimiento, no solamente es importante atender el interés de una determinada persona, en este caso del propietario del predio que requiere el paso (dueño del predio dominante), sino de igual manera se requiere tomar en consideración el nivel de afectación que en su caso, pueda sufrir el predio del propietario sirviente, es decir, el que sufre el deterioro o gravamen por la procedencia de dicha acción; De lo antes expuesto, tenemos que advertir que el legislador no ha tomado en cuenta que el trámite de una servidumbre evidentemente requiere de una formalidad esencial que de seguridad a las partes en litigio, así como la certeza en que la determinación judicial que en su caso se dicte y declare procedente tal medida, se encuentre apegada correctamente a una disposición legal, la cual se encuentre debidamente fundamentada, esto es así, puesto que se afectan e incluso violan los derechos fundamentales de terceras personas al momento de establecer algún tipo de servidumbre; En vista de lo anterior, no debemos de escatimar que en todo este tiempo y específicamente, en la actualidad, el legislador no ha pretendido modificar o reformar el segundo párrafo del artículo 429 del ordenamiento legal antes invocado, por lo que a mi consideración, creo absolutamente necesario darle mayor relevancia y certeza jurídica a dicho procedimiento y para ello, establecer etapas procesales que conlleven al dictado de una resolución judicial apegada a la legalidad que tenga como resultado una mejor administración de justicia.

En un estudio minucioso del segundo párrafo del numeral antes mencionado, se desprende que a todas luces resulta ser omiso en el procedimiento que contempla, pues si bien se estipula que no se requieren mas solemnidades que el escrito de demanda y una audiencia que se celebrará precisamente dentro de las cuarenta y ocho horas de

haberse presentado ese curso, dentro de la que en su caso, se recibirá la contestación; debe decirse que de ninguna manera, se establece un plazo prudente a la parte reo o demandada, a fin que se encuentre en aptitud de producir una debida contestación a la demanda, con la cual relacione cada uno de los hechos aludidos por su contraparte, en la que oponga sus excepciones y debata la procedencia o improcedencia de la prestaciones reclamadas, tal y como acontece en los juicios ordinarios o sumarios de tramitación “común”, lo que evidentemente conlleva a dejarlo en un estado de indefensión en relación a la parte actora; Así mismo, en dicho procedimiento no estipula el término concedido para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas presentadas por las partes, ni así tampoco se establece un plazo para la formulación de alegatos, o en su caso, no se precisa si los alegatos se formularan dentro de la audiencia establecida, por lo que a mi consideración debe de fijarse un tiempo determinado para tal efecto, en el cual se precise cada una de la etapas necesarias para el desahogo de las pruebas y los alegatos a fin de no vulnerar la garantía de audiencia que consagra a favor de todo gobernado el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así mismo, debe de establecerse la forma de computarse los términos o plazos; así como la sanción que se aplicaría en caso de no producir contestación a la demanda entablada, debiéndose tomar en consideración que dada la excesiva carga de trabajo en los Juzgados, resulta por demás imposible que dentro del término de cuarenta y ocho horas se proceda primeramente acordar el escrito de demanda, y por otra parte, emplazar a la parte demandada con la finalidad que tenga debido conocimiento de la demanda entablada en su contra y por consiguiente que comparezca a juicio.

No pasa por desapercibido que el procedimiento para el trámite de las acciones relativas a servidumbres legales o que consten en títulos públicos, se encuentra establecida en el Título Séptimo, relativo a los Juicios Sumarios y de la Vía de Apremio, específicamente en el Capítulo Primero, concerniente a las reglas generales de los Juicios Sumarios, dentro del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Oaxaca, y en vista de lo anterior, y dado que el origen del Juicio Sumario, se remonta a las Leyes de Partida dentro de la Legislación Española, y toda vez que el derecho Mexicano tomó el procedimiento de su enjuiciamiento Civil de 1855, por ser un procedimiento ideal para ventilar de una manera rápida aquellas controversias que por su gravedad o por su naturaleza, requerían de un procedimiento más breve, con términos más reducidos y con menores solemnidades a las establecidas para un juicio ordinario, se desprende que la subsistencia de los Juicios Especiales como en el caso de las Servidumbres, se explica por el apremio especial que lo caracteriza, requiriendo de una especial atención, pues si bien el numeral 429, segundo párrafo, del Código Adjetivo Civil antes invocado, establece su trámite, es evidente que dicho precepto legal adolece de todas y cada una de las omisiones antes expuestas; De lo antes expuesto, resulta necesario establecer el plazo concedido al demandado para realizar su respectiva contestación de la demanda, plazo que como bien se dijo, deberá de ser prudente y razonable, a fin de darle una mayor oportunidad de recabar los medios probatorios que tenga a su alcance con el propósito de justificar las excepciones que tenga que hacer valer para tal efecto; Por lo que en vista de tratarse de un procedimiento especial y sumarísimo, según el segundo párrafo del artículo 429 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, a mi consideración, el procedimiento que debe de seguirse y establecerse

para la tramitación de la constitución, reconocimiento y extinción de las servidumbres legales debe actualizarse a lo determinado por el último párrafo del diverso artículo 424 del Código Adjetivo Civil antes mencionado, en el que se establece el plazo de **cinco días** para llevar a cabo la contestación de demanda, así mismo, se adecua la aplicabilidad del artículo 427 de la mencionada norma jurídica, que establece el plazo de **veinte días** improrrogables, para el periodo probatorio, de los cuales los cinco primeros días serán para el ofrecimiento y los quince días restantes para el desahogo de las pruebas, de igual manera, considero que tiene aplicabilidad el artículo 428 del mismo ordenamiento legal, el cual establece el plazo para señalar la audiencia de alegatos, la cual se verificará a más tardar dentro de los cinco siguientes, la que tendrá efectos de citación para sentencia que dictará el Juez dentro de los ocho días siguientes a la celebración de aquella diligencia; Por lo antes expuesto, mi propuesta radica en que el trámite para la constitución, reconocimiento y extinción de las servidumbres pase de ser un procedimiento impreciso y obsoleto a ser un procedimiento que contengan términos precisos que produzcan certeza y seguridad jurídica a las partes en litigio, y dentro del cual, no se vulneren de manera flagrante las garantías de la parte demandada al dejarla en completo estado de indefensión, al no estar en posibilidad de contestar debidamente la demanda entablada en su contra, y así no vulnerar su derecho de audiencia que contempla el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al existir un ordenamiento legal en el que se cumplan las formalidades esenciales de todo procedimiento llevado ante una autoridad judicial, en el caso concreto, la tramitación de los juicios que versan sobre las servidumbres, los cuales al ser aplicada mi propuesta, se transformaría en un procedimiento que por su propia

naturaleza, resultaría ser factible de cumplir cabalmente por parte de los funcionarios encargados de la administración de justicia, al contemplarse plazos razonables los cuales sería materialmente posible ajustar a la carga de trabajo, y a las necesidades que en la actualidad prevalecen en los Juzgado del Estado de Oaxaca, y así también, se estipularían plazos precisos para presentar la contestación de la demanda, ofrecimiento y desahogo de pruebas, formulación de alegatos y finalmente el dictado de la sentencia correspondiente, lo que indudablemente, nos llevaría a ostentar un procedimiento sólido y por demás, congruente a la realidad social en que vivimos, dentro de la cual es frecuente la tramitación de esta clase de juicios al ser necesarias las servidumbres para la vida cotidiana.

CONCLUSIÓN.

Como hemos visto durante la lectura de la presente tesis las definiciones de los derechos reales, su clasificación en diversas doctrina, así como su regularización en diversos países como Argentina, España, El Salvador hasta llegar a nuestro país México, estableciendo que los derechos reales son el poder que tiene una persona sobre una cosa, y que uno de los derechos reales mas importantes es la el derecho de propiedad, y como vimos el capitulo tercero de esta tesis, cada uno de los conceptos tanto filosóficos, sociales y legales, para poder definir a la propiedad el derecho que tiene una persona (*propietario*) de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes; y se ostenta como un poder absoluto que tiene dicha persona ante terceros, así mismo explicamos los modos de adquisición entre los que tenemos a título particular y extinción de la propiedad, y como uno de los derechos que se desprende de la propiedad es el derecho de copropiedad, la cual es cuando un predio esta pro indiviso, es decir que no admite cómoda división a dos o más persona. Así mismo definimos a la servidumbre la cual es un gravamen real impuesto sobre un bien inmueble, Independientemente de que el inmueble dominante, con el transcurso del tiempo haya tenido comunicación a la vía pública por un lugar distinto, o pueda tenerlo, de ninguna manera puede pensarse que cambiaron las condiciones del mismo, haciendo innecesaria e inoperante la servidumbre voluntaria establecida con anterioridad y que por tal motivo proceda su cancelación, pues a diferencia de la servidumbre constituida por disposición de la ley, la conformada por voluntad de los propietarios de los predios dominante y sirviente sólo se extingue, de acuerdo con el artículo 1224 del código civil

del estado, cuando ambos predios son propiedad de una persona; y cuando la servidumbre ha dejado de usarse porque las condiciones físicas del inmueble sirviente permiten hacer uso de ella, por remisión gratuita onerosa hecha por el propietario del predio dominante o cuando se cumple el plazo o la condición a que estaba sujeta. Si no se dieron estas condiciones, a pesar de la existencia o la posibilidad de constituir una diversa servidumbre, aquélla no podrá cancelarse, extinguirse o terminarse, por lo que es procedente y ante la necesidad de que el procedimiento que establece el Código Adjetivo Civil de nuestro Estado, en su artículo 429 párrafo segundo, no ha tenido ninguna reforma y que es una ley muerta, por lo que se requiere de una atención especial, pues si bien el numeral 429 segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles en el Estado, establece su trámite, tal numeral adolece de las omisiones; por ello resulta necesario establecer el plazo en que el demandado deberá de realizar su contestación, plazo que deberá ser prudente a fin de darle oportunidad de recabar los medios probatorios que tenga a su alcance con el propósito de justificar las excepciones que tenga que hacer valer; y como resulta ser un procedimiento especial y sumarísimo, según el artículo 429 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles en el Estado, a mi consideración el procedimiento que debe de seguirse para la tramitación de la constitución, reconocimiento y extinción de las servidumbres legales debe de ser el establecido por el artículo 424 en su último párrafo del Código Adjetivo Civil en vigor, en relación al artículo 427 de la mencionada norma jurídica.

BIBLIOGRAFIA.

Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2003, Pag.129.

Efraín Moto Salazar, "Elementos Del Derecho", Editorial Porrúa, S.A. México 1990, Pág. 168

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, 19ª.ed., Mexico, Porrúa 1983, pág. 281 y 282.

Código Argentino.

Pérez Duarte, Enciclopedia Jurídica Mexicana, segunda edición, México. Editorial Porrúa 2004, pág. 34 y 35

Constitución Política De Los Estados Unidos mexicanos, articulo 130. Nueva edición.

Magallón Ibarra, Jorge Mariano, Instituciones de derecho civil, Tomo Iv derechos reales, Porrúa 1990. Editorial Mexicana 1965.

Rafael de Pina Vara, DDICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, pág. 473.

Código de Napoleón

Nociones de derecho positivo, Enrique Figueroa Alfonso, editorial, HARLA, pág. 67.

José Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen 1, "El Derecho Real - La posesión, La propiedad, sus Límites, Adquisición y Pérdida, Ejercicio de Acciones".

Diccionario de la lengua española, Océano, Pág. 623.

Panorama de la legislación de México, editorial Porrúa, pág. 59

Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa, págs. 87, 88, 89.

Diccionario Jurídico, editorial Porrúa, pág. 307.

V. Allende, G. L., *Tratado de las servidumbres*, pág. 27 y sgts., ed. Abeledo Pertot, Bs. Aires, 1963, y Spota, A., *Tratado de Derecho de agua*, t. u, núms. 1038/ 39, donde hace una síntesis de la doctrina y bibliografía romanista.

Código Civil del Estado de Oaxaca

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca.