



UNIVERSIDAD
MICHOCANA DE SAN
NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LOS BIENES Y DERECHOS REALES

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRÍA EN
DERECHO

PRESENTA:
MARIA LEONOR ARCIGA RODRÍGUEZ

ASESOR DE TESIS:
Maestro en Derecho: EMMANUEL ROA ORTIZ

Morelia, Michoacán., Septiembre de 2015.

ÍNDICE

RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	IX
CAPÍTULO I: EL DERECHO PATRIMONIAL	
I.1 Etimología de la palabra patrimonio.	1
I.2 Definición de patrimonio.	1
I.3 Elementos del patrimonio.	3
I.4 Concepto jurídico de solvencia.	3
I.5 Concepto jurídico de insolvencia.	3
I.6 Teorías del Patrimonio	4
I.6.1 Teoría Clásica o del Patrimonio-Personalidad.	4
I.6.1.1 Crítica a la Teoría Clásica del Patrimonio.	5
I.6.2 Teoría Moderna del Patrimonio-Afectación.	5
I.6.2.1 Crítica a la Teoría Moderna del Patrimonio-Afectación.	6
I.6.3 Opinión personal de las doctrinas anteriores.	6
I.7 Nuestro Derecho Patrio.	7
I.8 Los Bienes.	8
I.8.1 Concepto jurídico.	8
I.8.2 Concepto económico.	8
I.8.3 Distinción entre el concepto jurídico de bien y de cosa.	8
I.9 Clasificación de los bienes.	9
I.9.1 Clasificación de las cosas o bienes corporales.	9
I.9.1.2 Bienes fungibles y no fungibles.	10
I.9.1.3 Bienes consumibles por el primer uso y bienes no consumibles.	10
I.9.1.4 Bienes con dueño cierto o conocido y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.	11
I.9.2 Clasificación de los bienes en general, abarcando bienes corporales, incorpóreas o derechos.	11
I.9.2.1 Bienes muebles e inmuebles.	12
I.9.2.2 Bienes corpóreos e incorpóreos.	12
I.9.2.3 Bienes de dominio público y de propiedad de los particulares.	12
I.9.3 Clasificación de los bienes en sentido lato.	14
I.9.3.1 Bienes muebles.	15
I.9.3.1.1 Bienes muebles por su naturaleza.	15
I.9.3.1.2 Bienes muebles por determinación de la ley.	15

I.9.3.1.3 Bienes muebles por anticipación.	16
I.9.3.2 Inmuebles.	16
I.9.3.2.1 Inmuebles por su naturaleza.	16
I.9.3.2.2 Inmuebles por su destino.	16
I.9.3.2.3 Inmuebles por el objeto al cual se aplican.	17

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES, DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

II.1 Definición de obligación.	18
II.2 Las Obligaciones propter rem y los derechos reales in faciendo.	19
II.3 Las obligaciones scripta in rem.	21
II.4 Las obligaciones naturales.	21
II.5 Clasificación de las Diferentes Doctrinas que Comparan los Derechos Reales y los Derechos Personales.	22
II.5.1 La Escuela de la Exégesis en Francia o Escuela Clásica	22
II.5.2 Teoría Económica de Julien Bonnetcase.	23
II.5.3 Tesis Monista Personalista.	24
II.5.4 Tesis Monista Objetivista.	24
II.5.5 Teoría Ecléctica.	25
II.6 Definición de Derecho Real.	26
II.7 Definición de Derecho Personal o de Crédito.	29
II.8 Diferencias entre el Derecho Real y el Derecho Personal o de Crédito.	30
II.9 Clasificación de los Derechos Reales.	32

CAPÍTULO III: LA POSESION Y LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA

III.1 Etimología de la palabra posesión.	35
III.2 Definición de posesión.	36
III.3 Elementos de la Posesión.	38
III.4 Teorías más influyentes que han estudiado a la posesión	38
III.4.1 Doctrina Subjetiva de Savigny.	38
III.4.2 Teoría Objetiva de Ihering.	39
III.4.3 Teoría Ecléctica de Saleilles.	40
III.5 La posesión en nuestros Códigos Civiles anteriores y actuales.	41
III.6 Fundamento constitucional de la posesión.	42
III.7 Lo que puede ser objeto de posesión.	42
III.8 La posesión originaria y posesión derivada.	42
III.9 Cualidades de la posesión.	43
III.9.1 Posesión pacífica.	43
III.9.2 Posesión continua.	43
III.9.3 Posesión pública.	44
III.9.4 Posesión a título de dueño.	44
III.10 Vicios de la posesión.	44
III.10.1 Posesión violenta.	45

III.10.2 Posesión discontinua.	45
III.10.3 Posesión clandestina.	45
III.10.4 Posesión equívoca.	45
III.11 Clasificación de los poseedores.	46
III.11.1 Poseedores de buena fe.	46
III.11.2 Poseedores de mala fe.	48
III.12 Efectos jurídicos de la posesión.	49
III.12.1 Efectos jurídicos generales.	49
III.12.2 Efectos jurídicos de la posesión adquirida de buena.	49
III.12.2.1 Frutos.	50
III.12.2.2 Gastos.	51
III.12.3 Efectos jurídicos de la posesión adquirida de mala fe.	51
III.12.3.1 Poseedores de mala fe por menos de un año a título de dueño.	51
III.12.3.2 Poseedores de mala fe por más de un año a título de dueño.	52
III.12.3.3 Poseedores que adquieren la posesión por medio delictuoso.	52
III.13 Posesión y detentación.	52
III.14 Protección jurídica de la posesión.	53
III.14.1 Acciones Interdictales o Interdictos.	54
III.14.1.1 Interdicto de Retener la Posesión.	55
III.14.1.2 Interdicto de Recuperar la Posesión.	57
III.14.1.3 Interdicto de Obra Nueva.	60
III.14.1.4 Interdicto de Obra Peligrosa.	62
III.14.2 Acción Plenaria de Posesión.	63
III.15 Pérdida de la posesión.	64
III.16 Definición de prescripción positiva.	65
III.17 Las diferentes formas de posesión permitidas por la ley para que opere la prescripción positiva.	69
III.18 Cómputo del tiempo para la prescripción.	72
III.19 De la suspensión de la prescripción.	72
III.20 De la interrupción de la prescripción.	74

CAPÍTULO IV: DERECHO REAL DE PROPIEDAD

IV.1 Definición del derecho real de propiedad.	76
IV.2 Limitaciones del Derecho Real de Propiedad.	80
IV.2.1 La expropiación como limitación al derecho real de propiedad.	81
IV.3 Las modalidades del derecho real de propiedad.	86
IV.4 Fundamento jurídico de la propiedad.	87
IV.5 Objeto de la Propiedad.	88
IV.6 Medios de adquirir la propiedad.	90
IV.7 Extensión del derecho de propiedad.	103
IV.8 Defensa ordinaria de la propiedad.	107

CAPÍTULO V: LA COPROPIEDAD

V.1 Definición.	111
V.1.1 Parte alícuota	112
V.2 Principios que rigen la copropiedad en cuanto a los actos de dominio.	112
V.3 Principios que rigen la copropiedad en cuanto a los actos de administración.	113
V.4 Cómputo de los votos.	113
V.5 Semejanza entre la copropiedad y la sociedad.	114
V.6 Diferencias entre copropiedad y sociedad	114
V.7 Derecho del tanto.	114
V.8 El derecho por el tanto y sus diferencias con el derecho del tanto.	116
V.9 El derecho de retracto.	118
V.10 Diversas especies de copropiedad.	121
V.11 Extinción de la copropiedad.	124
V.12 La propiedad y condominio.	124

CAPÍTULO VI: DERECHO REAL DE USUFRUCTO

VI.1 Definición.	130
VI.2 Bienes o cosas sobre las cuales puede constituirse el usufructo.	131
VI.3 El Cuasi-usufructo.	131
VI.4 Formas de constituir el usufructo.	132
VI.5 Relaciones jurídicas generadas en el usufructo.	134
VI.6 Modalidades del usufructo.	134
VI.7 Límites a la capacidad de los sujetos activos del usufructo.	135
VI.8 Derechos y acciones del usufructuario.	136
VI.9 Obligaciones del usufructuario.	137
VI.9 Derechos y obligaciones del nudo propietario.	138
VI.10 Formas de extinción del usufructo.	138
VI.11 Diferencias entre usufructo y arrendamiento.	140

CAPÍTULO VII: DERECHO REAL DE USO Y DE HABITACIÓN

VII.1 Definición de Derecho real de uso	141
VII.2 Diferencias entre derecho real de uso y derecho real de usufructo.	143
VII.3 Definición de derecho real de habitación.	143
VII.4 Diferencias entre los derechos reales de uso y de habitación.	144

CAPÍTULO VIII: DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE

VIII.1 Definición de derecho real de servidumbre.	145
VIII.2 Clasificación de las Servidumbres.	146
VIII.2.1 En cuanto a la conducta del propietario del predio sirviente.	146

VIII.2.2 En cuanto a su fuente de constitución.	146
VIII.2.3 En cuanto a su forma de goce y su forma de presentarse al público.	150
VIII.3 Derechos y Obligaciones del propietario del predio dominante.	152
VIII.3.1 Derechos.	152
VIII.3.2 Obligaciones.	153
VIII.4 Derechos y obligaciones del propietario del predio sirviente	153
VIII.4.1 Derechos.	153
VIII.4.2 Obligaciones.	154
VIII.5 Principios para interpretar el alcance del derecho real de servidumbre, constituido por voluntad del propietario.	154
VIII.6 Extinción de las servidumbres.	155

CAPÍTULO IX: DERECHO REAL DE PRENDA Y DE HIPOTECA

IX.1 Introducción.	158
IX.2 Definición de derecho real de prenda.	159
IX.3 Características del derecho real de prenda.	160
IX.4 Definición del derecho real de hipoteca.	162
IX.5 Características del derecho real de hipoteca.	163
IX.6 Anticresis.	164
IX.7 Enfiteusis.	164
IX.8 Derecho real de superficie.	165

CAPÍTULO X: PROPIEDAD INTELECTUAL

X.1 Definición.	167
X.2 Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual.	168
X.3 Fundamento constitucional de la propiedad intelectual.	170
X.3 Régimen legal de la propiedad intelectual.	171
X.3.1 Régimen nacional.	171
X.3.2 Régimen Internacional.	171
X.4 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.	173

CAPÍTULO XI: DERECHO DE AUTOR

XI.1 Definición de Derecho de Autor.	175
XI.2 Breves antecedentes históricos del Derecho de Autor en la legislación mexicana.	175
XI.3 El autor como sujeto de protección.	182
XI.4 La obra como objeto de protección.	183
XI.5 Contenido del Derecho de Autor.	185
XI.6 De los derechos conexos.	190
XI.7 Del Registro Público del Derecho de Autor.	193
XI.8 Del Instituto Nacional del Derecho de Autor.	195
XI.9 De los procedimientos.	195

XI.9.1 Procedimiento ante autoridad judicial.	196
XI.9.2 Procedimiento de avenencia.	196
XI.9.3 Procedimiento arbitral.	196
XI.9.4 Los procedimientos administrativos.	197
CAPÍTULO XII: PROPIEDAD INDUSTRIAL	
XII.1 Concepto de derecho de la Propiedad Industrial.	201
XII.2 Las patentes.	202
XII.3 El modelo de utilidad.	204
XII.4 El diseño industrial.	205
XII.5 La marca.	206
XII.6 Los avisos comerciales.	207
XII.7 Los nombres comerciales.	207
XII.8 La denominación de origen.	208
XII.9 De las infracciones y sanciones.	210
CONCLUSIONES	212
FUENTES DE INFORMACIÓN	217

RESUMEN

El contenido del presente trabajo de investigación cuyo objetivo inmediato es obtener el grado de Maestría en Derecho, versa sobre dos grandes temas: Los Bienes y Derechos Reales que son objeto de estudio del programa de la materia de Derecho Civil II, dentro del plan de estudios vigente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; así como también los comprende el nuevo plan de estudios, puesto que son temáticas que no deben pasar desapercibidas en ningún programa de esa materia, por lo que se hace obligatorio su estudio tanto en la doctrina como en la legislación, con la finalidad de que el alumno que cursa el segundo año de la carrera de derecho cuente con los conocimientos suficientes acerca del patrimonio en el cual encontramos los bienes como parte del elemento activo y los derechos reales que actualmente existen.

El objetivo mediato del presente trabajo de investigación es dotar de una herramienta a los estudiantes de la materia de Derecho Civil II que les facilite la comprensión de los diversos y extensos temas contenidos en el programa de dicha materia. Además de correlacionar esos temas con la normatividad jurídica tanto federal como estatal que resulten aplicables. De ahí que la parte inicial de la investigación comprenda el estudio del Derecho Patrimonial para inmediatamente después abordar los bienes, y su clasificación.

Posteriormente, se hace el estudio de cada uno de los derechos reales, empezando por la propiedad, sus modalidades y limitaciones; la copropiedad como una forma especial de la propiedad. En el capítulo VI, se estudia al derecho real de usufructo, los sujetos que intervienen en él, los derechos y obligaciones de los sujetos vinculados por esa relación jurídica que se desprende de la constitución de ese derecho real. En el capítulo VII nos ocupamos del estudio del derecho real de uso y de habitación; así como las diferencias que existen entre ambos derechos reales. En el capítulo VIII se aborda el derecho real de servidumbre; su clasificación; los sujetos que intervienen en este derecho y los derechos y obligaciones que cada uno de ellos tiene en ese derecho real. El capítulo IX se hace un breve estudio del derecho real de prenda y de hipoteca, y se hace referencia a algunos derechos reales que estuvieron vigentes en nuestro sistema jurídico mexicano, como son: la anticresis, la enfiteusis y el derecho real de superficie.

Finalmente, a partir del capítulo X se inicia el estudio de la propiedad intelectual, para posteriormente, estudiar en el capítulo XI el derecho de autor y en el capítulo XII la propiedad industrial.

Palabras clave: Bienes, Derechos Reales, Correlacionar, Doctrina, Legislación.

ABSTRACT

The content of this research project whose immediate objective is to obtain the degree of Master of Law, deals with two major issues: The Goods and real rights which are the subject of study program Civil Law II, within the curriculum current School of Law and Social Sciences; and also includes the new curriculum, as are issues that should not be missed in any program that matter, so it is mandatory study both in doctrine and in law, in order that the student who is in his second year of law degree have sufficient knowledge about the heritage in which we find the goods as part of the active element and the real rights that currently exist.

The long term goal of this research is to provide a tool for students of Civil Law II that facilitates understanding of the diverse and extensive items on the program for that matter. Besides these issues correlate with both federal and state legal regulations that may apply. Hence the initial part of the research includes studies of the economic rights to immediately address the goods, and ranking.

Subsequently, the study of each of the real rights, starting with the property, its forms and limitations ago; co-ownership as a special form of property. In Chapter VI, we study the actual beneficial interest, persons involved in it, the rights and obligations of persons bound by this legal relationship that emerges from the constitution of that property right. In Chapter VII we deal with the study of the real right of use and habitation; as well as the differences between real rights.

Chapter VIII real easement is addressed; classification; persons involved in this law and the rights and obligations each has in that property right. Chapter IX a brief study of the real right of pledge and mortgage is made, and reference to some property rights that were in force in our Mexican legal system becomes, as are the antichresis, long lease and the real right of surface.

Finally, Chapter X from the study of intellectual property, for later study in Chapter XI copyright and Chapter XII industrial property starts.

Keywords: Property, Real Rights, Correlate, Doctrine, Legislation.

INTRODUCCIÓN

Dentro del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, se encuentra la materia de Derecho Civil II, cuyo programa actual contempla como principales temas a desarrollar en el proceso enseñanza aprendizaje: Los Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.

Derivada de la experiencia en el ejercicio de mi profesión como docente de esta Casa de Estudios, especialmente en la impartición de la materia de Derecho Civil II, he observado que no existe una bibliografía que ayude a los estudiantes a correlacionar los temas que desde el punto de vista doctrinal son objeto de estudio con la legislación civil del Estado de Michoacán, en virtud de que los autores de esta materia como la de tantas otras, hacen su investigación, estudio e interpretación con la legislación del Distrito Federal. Sin embargo, estos principales temas también son regulados por el Código Civil del Estado de Michoacán. Es muy importante, que los alumnos conozcan la legislación civil michoacana, aplicable a los temas contenidos en el programa, ya que la gran mayoría de ellos son de nuestro estado y finalmente, en el ejercicio de su profesión, si se quedan a ejercer aquí, será la que consulten en la mayoría de los casos que se les presenten.

Este sencillo trabajo de investigación tiene el propósito fundamental de otorgar una herramienta que les facilite a los estudiantes el estudio, la comprensión de los diversos temas que contendrá el programa de la materia de Derecho Civil II; así como la correlación de esos temas con las normas jurídicas federales con las de la legislación michoacana que sean aplicables a dicha temática.

En nuestra Facultad se pretende aplicar el nuevo Plan de Estudios. Ello dará un cambio total al proceso enseñanza aprendizaje, puesto que éste será impartido por competencias; además, daremos el paso hacia la transición de un sistema anual a uno semestral, lo que reduce el tiempo para la enseñanza y el aprendizaje de las diversas materias, por lo que se hace necesario adecuar el programa de la materia tanto a las necesidades de los alumnos, como a los de la sociedad, pero también en razón del tiempo. De tal manera, que si bien es cierto que en el programa actual de la materia de Derecho Civil II se contempla el estudio del Derecho Sucesorio, éste se reservará para la materia de Derecho Familiar, motivo por el cual no se hizo el estudio de esa importante temática en este trabajo de investigación.

Dado que no existe una obra bibliográfica que contenga los temas del programa de la materia de Derecho Civil II correlacionados con las normas jurídicas michoacanas, se pensó elaborar el presente instrumento con la finalidad de que los alumnos cuenten con un apoyo didáctico que les facilite el estudio y comprensión de dicha materia. También se pretende que los alumnos de esa materia conozcan la legislación civil del Estado de Michoacán que resulte aplicable a los diversos temas que son objeto de estudio.

Además, los alumnos que estudian bajo el programa actual podrán contar con este documento para el estudio de la primera parte del programa de la materia de Derecho Civil II, ya que los temas que se tratarán son actuales y no serán eliminados conforme al programa del nuevo Plan de Estudios.

Es de suma importancia que el estudiante conozca de manera integral los temas previstos en el programa de la materia, con la finalidad de que adquiera las habilidades y destrezas indispensables para ejercer su profesión dentro de una sociedad que cada vez demanda mayores exigencias en el campo jurídico, es por ello que con mucha dedicación y cariño se elaboró este sencillo trabajo de investigación, pensando en que los alumnos cuenten con un material donde se expongan esos temas desde un punto de vista doctrinal, pero también, desde el punto de vista jurídico tanto federal como local.

CAPÍTULO I

EL DERECHO PATRIMONIAL

I.1 Etimología de la palabra patrimonio.- Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, la palabra patrimonio, deriva del latín “*patrimonium*”, que significa: Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes o conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título.¹

I.2 Definición de patrimonio.- Para el derecho alemán, el patrimonio es: "el conjunto de los derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona"². Como podemos apreciar, el patrimonio, solamente está constituido por derechos, de tal forma que los bienes no son parte del patrimonio, sino los derechos que recaen sobre ellos. Por consiguiente, el patrimonio comprende la propiedad y los demás derechos reales, los derechos sobre bienes inmateriales, los derechos de crédito y el derecho hereditario; también incluye la posesión en cuanto a derecho subjetivo. En Alemania, las obligaciones no se consideran como parte del patrimonio, sino que el patrimonio está gravado con ellas, significa que se les debe dar cumplimiento con este patrimonio.³

En cambio, el derecho francés define al patrimonio como: "conjunto de derechos y de las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho."⁴ Se puede observar el aspecto pecuniario que caracteriza

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésimotercera edición, Tomo II, México, 2014, p. 1657.

² ENNECCERUS, Ludwig y otros. Tratado de Derecho Civil, traducido por Blas Pérez González y José Alguer, Derecho Civil, Traducción de la 39a. edición alemana, vol. I, segunda edición, Barcelona, 1971. p. 591.

³ Idem, p. 593.

⁴ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III, Los Bienes, con el concurso de Mauricio Picard, Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, primera edición, Editorial Cárdenas, México, 1997, p. 23.

a los derechos y obligaciones del patrimonio que posee una persona, por lo que, para el derecho francés quedan fuera del patrimonio todos aquellos derechos y obligaciones que no tengan tal carácter pecuniario.

No obstante, dentro de la doctrina mexicana existen algunos grandes juristas como es el caso del autor Ernesto Gutiérrez y González, que en su obra: “El Patrimonio”, niega que el patrimonio tenga un contenido meramente pecuniario, él señala que es necesario que los tratadistas mexicanos y extranjeros acepten que la noción de patrimonio es más amplia en lo jurídico, como en lo gramatical y agrega: “el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos; el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad.”⁵

Y agrega, “En este segundo gran campo patrimonial se debe incluir necesariamente el Derecho al nombre, al honor o reputación, el Derecho al secreto epistolar, telegráfico, telefónico, el Derecho a la imagen, el Derecho a las partes separadas del cuerpo, etc.”

El autor en referencia señala que tras años de lucha logró que ya en tres códigos civiles correspondientes a las entidades federativas de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, se reconociera la existencia del patrimonio moral de las personas.

Para este autor, el patrimonio tiene las siguientes características:

- “a).- Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por lo mismo que se les estime como una “universalidad”.
- b).- Se comprenden en él, no sólo los bienes que representan un valor pecuniarios, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario.”⁶

Por lo que define al patrimonio de la forma siguiente: “Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho.”⁷

Tomando en cuenta que nuestro derecho civil mexicano tiene bases muy importantes en el derecho francés, es que los grandes doctos en esta materia, recurren al estudio realizado por los tratadistas franceses, uno de los grandes clásicos reconocidos en esta materia es el autor Rafael Rojina Villegas, para quien el patrimonio es: “un

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio, sexta edición, Editorial Porrúa, México 1999, pp. 52-53.

⁶ Idem, p. 53.

⁷ Ibidem.

conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho.⁸ Como podemos ver, la definición de este distinguido autor es prácticamente la misma de los tratadistas franceses.

En atención a la definición anterior, debe señalarse que el patrimonio constituye una universalidad de derecho o lo que es lo mismo, una universalidad jurídica, en razón de que es el conjunto de obligaciones y derechos, que se manifiesta en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tantos los bienes, derechos obligaciones y cargas presentes, como aquellos que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo aquello susceptible de apreciación pecuniaria. En el derecho existen masas de bienes que se llaman universalidades de hecho pero no son patrimonios. La universalidad de hecho constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de una persona; se distingue además de la universalidad jurídica en que sólo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico, por ejemplo, el fundo mercantil.⁹

En nuestra humilde opinión, consideramos en definitiva, que el patrimonio tiene que ser estudiado desde un punto de vista económico o pecuniario, es decir, debe ser valorizable en dinero y todos aquellos derechos y obligaciones que carezcan de tal valor, no deben ser incluidos como parte del patrimonio de una persona, por lo que, podemos también definir al patrimonio de la forma siguiente: El patrimonio es un conjunto de bienes, derechos, y obligaciones, pertenecientes a una persona y susceptibles de una valorización económica, que constituyen una universalidad jurídica.

I.3 Elementos del patrimonio.- El patrimonio cuenta con dos elementos: el activo y el pasivo. El elemento activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y se comprenden los derechos reales, personales o de crédito o mixtos. El pasivo, por el conjunto de obligaciones o cargas también susceptibles de valorización pecuniaria, siendo éstas de la misma naturaleza que los derechos, es decir, obligaciones personales o reales.

La diferencia entre el elemento activo y el elemento pasivo arroja el haber patrimonial de una persona.

I.4 Concepto jurídico de solvencia.- Habrá solvencia cuando el elemento activo supere al elemento pasivo del patrimonio, esto es, cuando los bienes y derechos, estimados en su justo precio, sea mayor que las obligaciones o cargas.

I.5 Concepto jurídico de insolvencia.- Hay insolvencia cuando el elemento pasivo es mayor que el elemento activo del patrimonio, en otras palabras, cuando las deudas, las

⁸ ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, vigésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 7.

⁹ Idem, pp. 10-11.

obligaciones valorizadas en su justo precio superan a los bienes y derechos de la persona.

I.6 Teorías del Patrimonio.- Tradicionalmente se ha reconocido la existencia de dos doctrinas francesas que estudian el patrimonio: la teoría clásica, llamada también, teoría del patrimonio-personalidad y la teoría moderna, conocida por el nombre de teoría del patrimonio-afectación. Dichas doctrinas son estudiadas también por el derecho mexicano.

I.6.1 Teoría Clásica o del Patrimonio-Personalidad.- Fue elaborada por los tratadistas franceses Aubry y Rau, quienes partiendo del vínculo que se establece entre la persona y el patrimonio, señalan los siguientes principios:¹⁰

- A) Solamente las personas pueden tener patrimonio, ya que únicamente ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener derechos y contraer obligaciones.
- B) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Para los tratadistas de esta teoría, el patrimonio significa una bolsa que puede estar vacía, puesto que el patrimonio no necesariamente significa riqueza. Pueden no tenerse bienes o derechos en este momento, pero se tiene patrimonio. Baste recordar que el patrimonio tiene dos elementos: uno activo y el otro pasivo, aunque falte el primero se cuenta con el segundo.
- C) Cada persona no tiene más que un patrimonio.- El patrimonio es una emanación de la persona, cuenta con los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta. Todos sus bienes y deudas constituyen una masa única. Así como la persona es una sola, el patrimonio será uno solo. Sin embargo, este atributo de unicidad reconoce por sus creadores algunas excepciones como en el caso de la herencia aceptada a beneficio de inventario.
- D) El patrimonio es inseparable de la persona.- Para esta postura doctrinal, no es posible hacer una separación entre persona y patrimonio, por lo que una persona no puede enajenar en vida su patrimonio. Puede enajenar parte de su patrimonio, pero no podrá quedarse sin éste, ya que el patrimonio es una emanación de la personalidad y enajenarlo totalmente es como enajenar la personalidad. El patrimonio considerado como una universalidad de derecho, no debe ser transmitido en vida, sino solamente por causa de muerte de su titular.

Estos principios son una síntesis de la doctrina clásica del patrimonio, ya que resumen de manera fundamental el contenido de dicha doctrina, el autor Rojina Villegas¹¹ hace mención de doce principios expuestos por los autores franceses. Sin

¹⁰ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Ob. cit., p. 24.

¹¹ Ob. cit., p. 13.

embargo, la mayoría de los tratadistas sobre el tema, los resumen en los cuatro anteriores ya mencionados.

I.6.1.1 Crítica a la Teoría Clásica del Patrimonio.- Esta teoría ha recibido varias críticas por parte de diversos autores, por ejemplo Planiol la señala como artificial y ficticia. Otras críticas que se le hacen son:

a) Confunden patrimonio con capacidad. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y ejercerlos. La persona siempre tiene capacidad para adquirir bienes, pero esto no constituye el patrimonio. Puede no tener patrimonio la persona, pero si tendrá capacidad para adquirirlos.

b) No es exacto que el patrimonio sea indivisible. En ciertos casos el patrimonio se divide en dos masas distintas e independientes. Por ejemplo, en la transmisión hereditaria, el heredero tiene el patrimonio propio y el patrimonio heredado, que no se fusionan o se confunden durante el trámite sucesorio, en razón del beneficio de inventario.

c) Se considera falso que el patrimonio sea inseparable de la persona, ya que sí puede transmitirse durante la vida de su titular. Incluso una persona puede perder todo su patrimonio a causa de un desastre natural, y consecuentemente tenemos una separación entre persona y patrimonio.

I.6.2 Teoría Moderna del Patrimonio-Afectación.- De acuerdo a ésta doctrina, representada por Planiol, Ripert y Picard, ya no existe confusión entre patrimonio y personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad. La teoría moderna se basa en:

"una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen, o, con más exactitud, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, y que estando, afectos a un fin económico, hasta que no se practique la liquidación, no resulta su verdadero valor activo."¹²

Señala el autor Rojina Villegas que toma en cuenta el destino que en cierto momento tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, conforme al cual se organizan legalmente en una forma autónoma. Bienes y deudas están inseparablemente ligados a un fin económico y, en tanto no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto.¹³

Existen diversos casos de patrimonio de afectación: el patrimonio de la herencia, el patrimonio del ausente, el fundo mercantil, el patrimonio de concurso o quiebra, el

¹² Ob. cit., p. 29.

¹³ Ob. cit., p. 15.

patrimonio familiar y el patrimonio de la sociedad conyugal. Así, una persona puede tener diferentes fines jurídicos-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en determinado momento un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses, por lo que esa misma persona puede tener distintos patrimonios, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones; luego entonces, esta doctrina hace caer los atributos de indivisibilidad e inalienabilidad que le otorga al patrimonio la tesis personalista.

I.6.2.1 Crítica a la Teoría Moderna del Patrimonio-Afectación.- En la opinión del autor Rojina Villegas, sobre esta teoría señala lo siguiente:

"...el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; se requieren por consiguiente, los siguientes elementos: 1º-Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. 2º-Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica. 3º-Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones. Si no se cumplen estos requisitos, no habrá patrimonio de afectación..."¹⁴

El autor citado también señala que:

"...Planio y Ripert olvidan la naturaleza del fin jurídico-económico y simplemente nos hablan del destino de un conjunto de bienes a la realización de un fin, pero no especifican qué clase de fin debe ser: y es evidente que la persona tiene muchos fines que realizar y que para su consecución puede afectar un conjunto de bienes. Pero hay fines que el derecho no reconoce, ni tienen importancia para organizar aquella masa autónoma de bienes con una fisonomía independiente..... En cambio, cuando el fin es jurídico económico, es decir, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona lo regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, y crea una institución especial para este fin, organizando un régimen también distinto, encontramos el patrimonio de afectación."¹⁵

I.6.3 Opinión personal de las doctrinas anteriores.- Ambas doctrinas que estudian el patrimonio, reconocen la existencia de dos elementos: uno activo y uno pasivo. El primero se encuentra conformado por los bienes y derechos; el segundo, por las obligaciones.

Nos adherimos a las críticas ya realizadas por los diversos autores a la teoría del patrimonio-personalidad, incluyendo, desde luego, las críticas que originaron la doctrina

¹⁴ Idem, p.18.

¹⁵ Ibidem.

del patrimonio-afectación, en especial, a las que se refieren a la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio y a la confusión que hacen del patrimonio con la capacidad de las personas.

Si bien es cierto que la doctrina clásica del patrimonio-personalidad, es la que ha recibido fuertes críticas, también cierto es, que es una de las más importantes en la materia por haber dado inicio a una definición del patrimonio describiendo sus elementos. En función de sus errores da como resultado la existencia de la doctrina del patrimonio-afectación.

Desde nuestro punto de vista, no coincidimos con la opinión del respetable y gran jurista Rojina Villegas, respecto de la crítica que hace sobre la doctrina del patrimonio-afectación, ya que revisando cuidadosamente la cita anterior encontramos que dicho autor señala que Planiol y Ripert no especifican el fin que deben tener el conjunto de bienes. Sin embargo, éstos autores hablan de bienes y deudas inseparablemente ligados a un fin económico (véase el texto que se inserta en la página número 4). Por lo tanto, ese es el fin y ese fin tiene un aspecto pecuniario; luego entonces, si compramos una cosa tenemos que destinar parte de nuestro elemento activo, la cantidad cierta y en dinero para adquirir tal cosa; y si tal cosa es consumible, por ejemplo: una madre o padre de familia que compra productos alimenticios para dar de comer a sus hijos, tiene una afectación en su economía, es dinero que ya no podrá recuperar. En cambio, si adquiere una casa como bien inmueble no pierde valor, mientras la mantengan en buenas condiciones, incluso, con este tipo de adquisición su patrimonio puede tener un incremento en su elemento activo. Por otra parte, si una persona compra una cosa para darla en donación, su patrimonio sufre una afectación, ya que ese dinero que destinó para adquirirla es parte del elemento activo de su patrimonio y al no incorporar dicha cosa a su favor, puesto que la va a regalar, disminuye su haber patrimonial. Aquí, vale la pena invocar la expresión latina que dice: *Bona intelliguntur reducto aere alieno*, que significa: "Solo se entienden como bienes con lo que queda después de pagadas las deudas".¹⁶

Por nuestra parte, consideramos que el error de la doctrina del patrimonio-afectación consiste en independizar el patrimonio de la persona, pues como podemos observar, ese conjunto de bienes y de deudas inseparables al que hace referencia ésta teoría, no lo vinculan con la persona y recordemos que el patrimonio es un atributo tanto de la personas físicas como jurídicas o morales. Pensamos que tal vez, lo hicieron así por combatir casi en su totalidad a la doctrina del patrimonio-personalidad; pero aún así, no es posible admitir la despersonalización del patrimonio.

I.7 Nuestro Derecho Patrio.- El derecho mexicano sigue la tendencia de la doctrina francesa, excepto que no admite como principios absolutos la inalienabilidad e indivisibilidad del patrimonio, ya que en nuestro derecho existen diversos tipos del

¹⁶ SOBERANES, Fernández José Luis y otros. Locuciones Latinas Jurídicas, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 54.

patrimonio, como lo son: el patrimonio del ausente, patrimonio hereditario, patrimonio de la sociedad conyugal, patrimonio familiar, patrimonio del concurso o quiebra y el fundo mercantil.

I.8 Los Bienes.- De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra bien, proviene del latín *bene*, que entre sus diversas acepciones se encuentran: utilidad, beneficio, hacienda, caudal.¹⁷

Tradicionalmente, la doctrina ha hecho la diferencia entre el concepto jurídico y económico de la palabra bien, debido a sus implicaciones en el campo del derecho.

I.8.1 Concepto jurídico.- Jurídicamente bien es todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, todas las cosas que no están fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. El artículo 749 del Código Civil Federal y su correlativo 33 del Código Civil para el Estado de Michoacán, señalan: *“Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”*

Podemos decir que todas las cosas que se encuentran dentro del comercio son susceptibles de apropiación por el hombre.

I.8.2 Concepto económico.- De conformidad con la Real Academia Española, bien en sentido económico es "Todo aquello que es apto para satisfacer, directa o indirectamente, una necesidad humana"¹⁸. En la doctrina, bien en sentido económico es todo aquello que le es útil al hombre.¹⁹

Como podemos apreciar, el significado jurídico de la palabra bien es distinto de su significado económico. Por ejemplo: el sol, el aire le son útiles a las personas, pero no pueden ser apropiados por éstas, ya que están fuera del comercio por su naturaleza, puesto que no pueden ser poseídas de manera exclusiva por un solo individuo. El mar tiene también un significado económico, no puede ser objeto de apropiación por ninguna persona por disposición de la ley, ya que es propiedad de la Nación, según lo dispuesto en los 5º y 6º párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cambio, pueden ser objeto de apropiación todas aquellas cosas que se encuentran dentro del comercio, por ejemplo: las televisiones, los vehículos, los departamentos, las casas, los alimentos, etc.

I.8.3 Distinción entre el concepto jurídico de bien y de cosa.- En un sentido meramente gramatical y según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra

¹⁷ Ob. cit., Tomo I, p. 306.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, 15a. edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 80.

cosa deriva del latín *causa*, que significa: "causa, motivo. Lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta, o virtual."²⁰

De lo anterior, se puede deducir que dentro del concepto gramatical de la palabra cosa, se comprenden tanto los bienes en sentido jurídico, como en sentido económico, es decir, se refiere a todo tipo de bienes, como son los corpóreos e incorpóreos. Sin embargo, debe hacerse la distinción entre los bienes en sentido jurídico de la cosa propiamente dicha.

Así entonces, tenemos que cuando las cosas son objeto de apropiación, encuadran en el concepto jurídico de la palabra bien. Por lo tanto, el concepto de la palabra cosa es muy general, mientras que el concepto jurídico de la palabra bien es muy particular, pues se refiere a todo aquello que susceptible de apropiación por el hombre. Incluso nos atrevemos a decir, que la cosa es el género y el bien es la especie de ese género. No todas las cosas son apropiables, esta es la diferencia.

I.9 Clasificación de los bienes.- Tanto la legislación como la doctrina hacen diferentes clasificaciones de los bienes. La importancia de clasificarlos, es para que el derecho les aplique ciertas reglas y principios que los rijan, tomando en cuenta su diferente naturaleza.

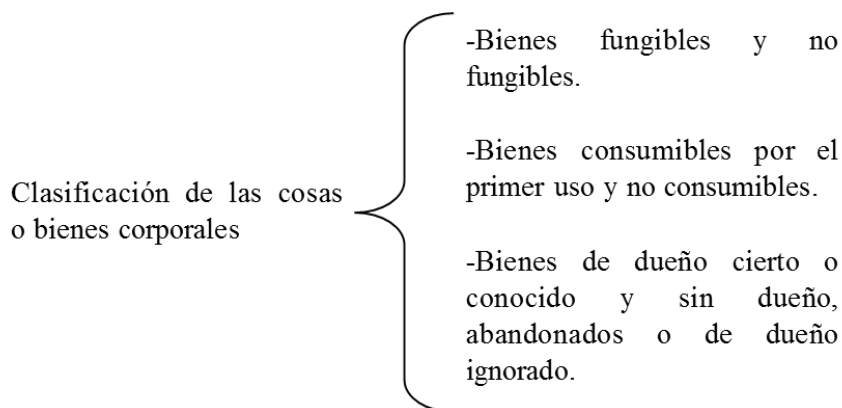
Así también, el Código Civil Federal como el Código Civil para el Estado de Michoacán hacen una sencilla clasificación de los bienes en el Título Segundo de ambos Códigos, así en su capítulo I de dicho Título Segundo los clasifican en bienes inmuebles; en el capítulo II De los bienes muebles; en el capítulo III De los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen; en el capítulo IV De los bienes mostrencos y solamente el primeros de los códigos citados contempla el capítulo V De los bienes vacantes.

En cuanto a la clasificación de los bienes que hace la doctrina, encontraremos diversos criterios de clasificación. Para el objetivo que se persigue en este pequeño estudio, nos apegaremos al criterio del autor Rafael Rojina Villegas.²¹

I.9.1 Clasificación de las cosas o bienes corporales.- Como se registra en el primer cuadro sinóptico, las cosas o bienes corporales se clasifican en: fungibles y no fungibles: consumibles por el primer uso y no consumibles; bienes con dueño cierto o conocido y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado. Veamos cada uno de ellos.

²⁰ Ob. cit., Tomo I, p. 651.

²¹ Ob. Cit., pp. 68-77.



I.9.1.2 Bienes fungibles y no fungibles.- El artículo 763 del Código Civil Federal y su correlativo 46 del Código Civil para el Estado de Michoacán, disponen: *"Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad."*

Esta clasificación es importante para las obligaciones y contratos. Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, poseen un mismo valor, por lo que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad en el cumplimiento de las obligaciones. Generalmente son los muebles los que pertenecen a ésta clasificación, pero se incluyen aquellos inmuebles que por sus características tienen un mismo poder liberatorio. Ejemplo de bienes muebles fungibles: el dinero, los coches de la misma marca y modelo, las butacas fabricadas con el mismo material y bajo el mismo modelo, una tonelada o un kilo de arroz entero, etcétera. Ejemplo de bienes inmuebles fungibles: lotes fraccionados que tengan las mismas medidas, departamentos en serie, pero que posean las mismas características y por lo tanto, tengan un mismo valor o poder liberatorio.

Los bienes no fungibles son los que tienen un poder liberatorio diferente, no pueden ser reemplazados los unos por los otros, porque no son de la misma especie, cantidad, ni calidad. Ejemplo: un televisor no es un bien fungible frente a una bicicleta, una computadora no es un bien fungible respecto de una mesa, etcétera.

I.9.1.3 Bienes consumibles por el primer uso y bienes no consumibles.- Bienes o cosas consumibles por el primer uso son aquellos que se agotan en la primera ocasión en que son usados. Ejemplo: los comestibles.

Los bienes o cosas no consumibles son aquellos que permiten un uso reiterado y constante. Ejemplo: un vehículo, una silla, un escritorio, la ropa, etcétera.

I.9.1.4 Bienes con dueño cierto o conocido y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.

El artículo 57 del Código Civil para el Estado de Michoacán dispone: *“Pueden las cosas carecer de dueño, o porque éste las haya perdido por casualidad, o porque las haya abandonado intencionalmente.”*

El Código Civil Federal establece la diferencia cuando se trata de bienes muebles y de inmuebles, para cuando se encuentran en el supuesto anteriormente citado. Así en su artículo 774, señala: *“Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore.”*

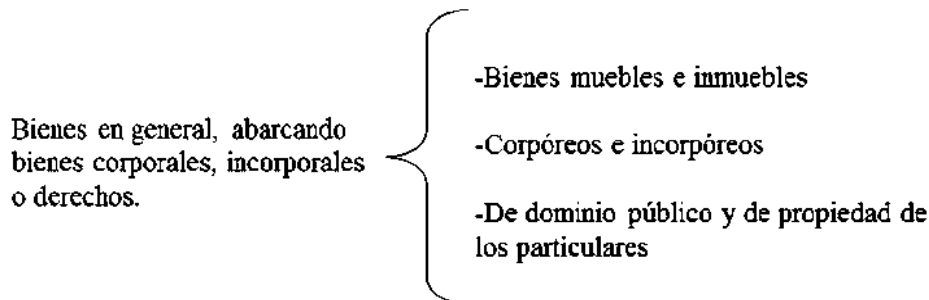
Mientras que el artículo 785 del mismo ordenamiento jurídico dice: *“Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto o conocido.”*

Ninguno de los dos códigos citados permite la apropiación directa a favor de la persona que se haya encontrado alguna cosa perdida o abandonada, por lo que en caso de encontrarse en este supuesto habrá que atender las reglas establecidas por los artículos del 57 al 75 del Código Civil para el Estado de Michoacán. Mientras que el Código Civil Federal determina tales reglas para los bienes mostrencos del artículo 774 al 784 y de los bienes vacantes del 785 al 789.

Debemos entender entonces, que son bienes mostrencos los muebles que no tengan dueño, los perdidos o abandonados, por ejemplo: las crías de una perrita callejera, carecerán de dueño, los animales salvajes que pueden ser objeto de apropiación; mientras ninguna persona se apropie de ellos, carecen de dueño. Las cosas que accidentalmente se pierden se convierten en bienes mostrencos, siempre que se trate de bienes muebles. También las cosas que son abandonadas por sus dueños serán bienes mostrencos, ejemplo: una mascota que ya no la quieren tener en su casa sus dueños, éstos deciden abandonarla en algún lugar, el más lejos posible, de su domicilio.

Serán bienes vacantes los inmuebles abandonados y aquellos que no tienen dueño cierto o conocido. Para cada uno de ellos existen reglas diferentes, de acuerdo a los ordenamientos jurídicos que se han citado.

I.9.2 Clasificación de los bienes en general, abarcando bienes corporales, incorporales o derechos. En esta clasificación encontramos: los bienes muebles e inmuebles; bienes corpóreos e incorpóreos y los de dominio público y de propiedad de los particulares.



I.9.2.1 Bienes muebles e inmuebles.- Con la finalidad de evitar repeticiones inútiles, respecto de éstos dos tipos de bienes, ya que los estudiaremos con mayor detenimiento cuando veamos la clasificación en sentido lato, solamente adelantaremos que su distinción radica en que los bienes inmuebles tienen una situación fija; mientras que los muebles no tienen tal situación, por lo que pueden trasladarse de un lugar a otro.

I.9.2.2 Bienes corpóreos e incorpóreos.- Los bienes corpóreos son todas las cosas físicas, tangibles y apreciables por los sentidos que tenemos a nuestro alcance, pertenecen a esta clase los bienes muebles e inmuebles.

Los bienes incorpóreos son todos aquellos que no pueden ser apreciados por nuestros sentidos, son intangibles y están conformados por los derechos reales, los derechos personales y cualquier otro derecho no comprendido dentro de éstos dos tipos de derechos.

I.9.2.3 Bienes de dominio público y de propiedad de los particulares.- Está es una clasificación legislativa y la encontramos reglamentada en el capítulo III de ambos códigos civiles que hemos venido citando. Precisamente el artículo 764 del CCF²² y el artículo 47 del CCMich²³ hacen tal clasificación. Asimismo, los artículos 767 y 50, respectivamente, de los ordenamientos legales que se citan, dividen los bienes de dominio público de la siguiente forma:

- A) Bienes de uso común
- B) Bienes destinados a un servicio público
- C) Bienes propios del Estado.

A) Bienes de uso común.- Son inalienables e imprescriptibles. Pueden ser aprovechados por todos los habitantes, con las restricciones señaladas por la ley; pero, para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada cumpliendo las condiciones y los requisitos exigidos por las leyes respectivas.²⁴ En el artículo 7 de la

²² En adelante por éstas siglas comprenderemos el Código Civil Federal.

²³ Siglas que corresponderán al Código Civil para el Estado de Michoacán.

²⁴ Artículos 768 CCF y 51 CCMich.

Ley General de Bienes Nacionales, encontramos una gran lista de bienes de uso común y que son los siguientes:

“ARTÍCULO 7.- Son bienes de uso común:

I.- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional;

II.- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;

III.- El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;

IV.- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujó hasta los límites de mayor flujo anuales;

V.- La zona federal marítimo terrestre;

VI.- Los puertos, bahías, radas y ensenadas;

VII.- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;

VIII.- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;

IX.- Las riberas y zonas federales de las corrientes;

X.- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

XI.- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;

XII.- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;

XIII.- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal y las construcciones levantadas por el Gobierno Federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y

XIV.- Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.”

B) Bienes destinados a un servicio público.- Son los que pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios, son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se encuentren destinados.²⁵ Al respecto la Ley General de Bienes Nacionales, dispone:

“ARTÍCULO 59.- Están destinados a un servicio público, los siguientes inmuebles federales:

²⁵ Artículos 770 CCF y 53 CCMich.

I.- Los recintos permanentes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;

II.- Los destinados al servicio de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación;

III.- Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;

IV.- Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;

V.- Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las Constituciones de los Estados;

VI.- Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos de esta Ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado, y

VII.- Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquéllos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.”

“ARTÍCULO 60.- Quedarán sujetos al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los siguientes inmuebles:

I.- Los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, y

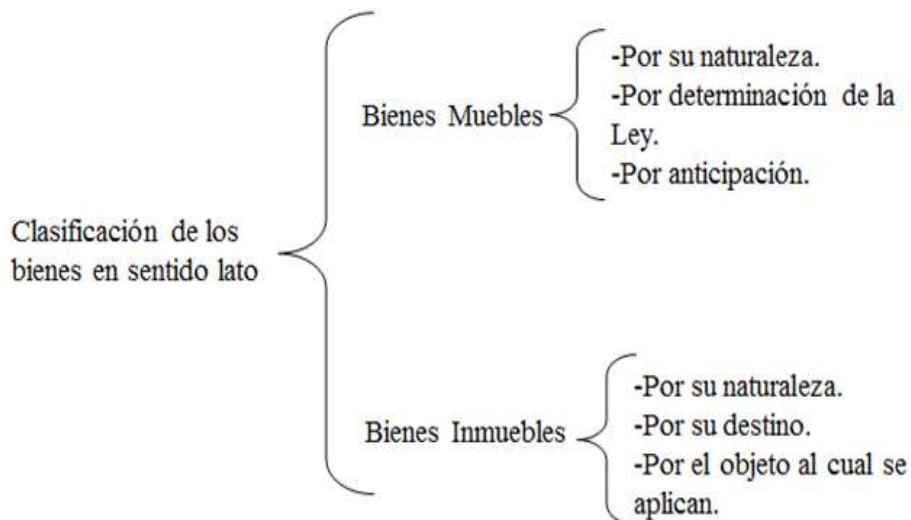
II.- Los inmuebles federales que mediante convenio se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.”

C) Bienes propios del Estado.- Son los que pertenecen al Estado, teniendo éste un verdadero derecho de propiedad sobre los bienes,²⁶ ejemplo: Las tierras y aguas de propiedad nacional no comprendidas en el artículo 7º de la Ley General de Bienes Nacionales que sean susceptibles de enajenación a los particulares, los bienes ubicados dentro del Distrito Federal, declarados vacantes conforme a la legislación común, los bienes muebles de propiedad federal al servicio de las dependencias de los Poderes de la Unión, los inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación, etc. Los bienes propiedad de los particulares son todas aquellas cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las cuales ninguna persona puede aprovecharse sin el consentimiento del dueño o autorización de la ley.²⁷

I.9.3 Clasificación de los bienes en sentido lato.- La clasificación de los bienes en sentido lato divide a los bienes en muebles e inmuebles. De todas las clasificaciones que se hacen en el derecho, ésta es la que tiene mayor importancia.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Artículos 772 CCF y 55 CCMich.



I.9.3.1 Bienes muebles.- Los bienes muebles se clasifican en nuestro derecho en dos categorías: Por su naturaleza y por disposición de la ley.²⁸ La doctrina incluye además de éstas dos categorías una tercera, llamada: muebles por anticipación.

I.9.3.1.1 Bienes muebles por su naturaleza.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.²⁹ Ejemplo: los animales, los vehículos, los libros, los teléfonos celulares, una silla, una butaca, etc.

I.9.3.1.2 Bienes muebles por determinación de la ley.- Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de alguna acción personal.³⁰ Así mismo, encontramos que por disposición de la ley serán bienes muebles: las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun y cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles; los derechos de autor se consideran bienes muebles; y, en general, son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Como podemos apreciar, los bienes muebles por determinación de la ley, son todas aquellas cosas a las cuales el legislador les da tal carácter, principalmente se trata de derechos, acciones y obligaciones, que desde luego, no son apreciables por los sentidos, por lo tanto, son cosas incorpóreas. Ejemplo: A le prestó a B la cantidad de un millón de pesos, luego entonces A tiene el derecho de exigirle a B el pago de tal cantidad en la fecha y lugar convenido para el cumplimiento de la obligación por parte de B; en este caso, nos encontramos con un derecho personal o de crédito, por lo que tal derecho que tiene A frente a B, será un bien mueble por determinación de la ley; así como también lo será la obligación de pagar que tiene B frente a A.

²⁸ Artículos 752 CCF y 36 CCMich.

²⁹ Artículos 753 CCF y 37 CCMich.

³⁰ Artículos 754 CCF y 38 CCMich.

I.9.3.1.3 Bienes muebles por anticipación.- Son aquellos que por su naturaleza están destinados a ser separados de un inmueble, o bien que teniendo la categoría de inmueble, pase a ser mueble. Ejemplo: el fruto de los árboles, los árboles mismos, el material de demolición de un bien inmueble, etcétera.

I.9.3.2 Inmuebles.- Los bienes inmuebles son aquellas cosas que se encuentran fijas, sin poder desplazarse por sí mismas, ni por alguna fuerza que provoque su desplazamiento. Dentro de esta clasificación los encontramos por su naturaleza; por su destino y por el objeto al cual se aplican. Existen diferencias fundamentales entre los bienes muebles y los inmuebles, sobre todo por lo siguiente:

1) El régimen de los inmuebles es un régimen jurídico especial, puesto que son registrables en el Registro Público de la Propiedad.

2) Por su naturaleza, el inmueble establece o fija la competencia del juez del lugar en donde el inmueble se encuentra cuando se ejercita alguna acción real.

3) En los bienes inmuebles se requiere que haya capacidad para su enajenación o para constituir derechos reales sobre los mismos, no siendo así para los muebles.

4) Facilita la aplicación de la ley, en los conflictos internacionales o de una confederación de Estados; se aplica el principio de que la ley del lugar del inmueble es la que rige la situación legal del mismo.

5) En los bienes inmuebles se requiere de mayores formalidades cuando se enajenan que en los bienes muebles.

I.9.3.2.1 Inmuebles por su naturaleza.- Son aquellos que por su fijeza imposibilitan la traslación de un lugar a otro. Los artículos 750 del CCF y su correlativo 34 del CCMich enumeran los bienes inmuebles. Ejemplos: el suelo y las construcciones adheridas a él, como las casas, los edificios; las plantas y árboles, mientras estén unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos; todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido.

I.9.3.2.2 Inmuebles por su destino.- Son muebles que tienen esa naturaleza, pero que en forma accesoria se adhieren a un bien inmueble, pueden tener carácter agrícola, industrial, comercial y civil, de acuerdo a la explotación que tenga el bien inmueble. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma; los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario; los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto. Esta clasificación la

encontramos en los artículos 750 del CCF y 34 del CCMich, en sus fracciones: V, VI, VII, VIII, IX, X y XI.

I.9.3.2.3 Inmuebles por el objeto al cual se aplican.- Los artículos 750 del CCF y 34 del CCMich en su fracción XII, los contemplan cuando se refiere a los derechos reales constituidos sobre inmuebles. Por lo que, únicamente serán para esta clasificación, bienes inmuebles los derechos reales que tengan por objeto un bien inmueble, como puede ser el derecho real de propiedad sobre un terreno, una casa, un edificio, un departamento; el derecho real de habitación, de servidumbre, de hipoteca cuando tenga por objeto un bien inmueble, el derecho real de usufructo cuando recaiga sobre inmuebles, etcétera.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES, DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

Antes de iniciar con el estudio de los derechos reales y su diferencia con los derechos personales, consideramos necesario conocer previamente lo qué es una obligación, con el objetivo de que el estudiante no encuentre mayor dificultad para comprender los primeros. Se hará un pequeñísimo estudio de ello, puesto que el estudio de las obligaciones corresponde a otro curso. No obstante, para atender al contenido del programa que rige a esta materia abordaré el tema de la forma ya señalada.

II.1 Definición de obligación.- El autor Guillermo Floris Margadant S. define a la obligación como: “un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (*dare, facere, praestare, non facere, pati*), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal.”³¹

De las fórmulas *dare, facere, praestare, non facere y pati*, el mismo autor³² otorga su significado de la forma siguiente:

Dare (transmitir el dominio sobre algo); *facere* (realizar un acto con efectos inmediatos); *praestare* (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles, como cuando se garantiza una deuda ajena o cuando uno se hace responsable de cuidar de un objeto o se declara dispuesto a posponer el cobro de un crédito); *non facere*, debemos entenderlo como el aspecto negativo de *facere*, es decir, no realizar un acto con efectos inmediatos y *pati* (tolerar).

³¹ El Derecho Privado Romano, vigésima cuarta edición, Editorial Esfinge, Naucalpan, 1999, p. 307.

³² Idem, p. 304.

Cabe mencionar, que la definición otorgada por el respetable autor que se cita, proviene del estudio que él ha hecho del derecho romano, pues como bien dice las Instituciones de Justiniano si definen la obligación, de la siguiente forma: la obligación es un vínculo jurídico, por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad. Lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico.

Planiol sostiene: “La obligación es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor (CREDITOR) tiene el derecho de exigir de otra, llamada deudor (DEBITOR), cierta prestación.”³³

Por su parte el autor Rojina Villegas³⁴, sostiene que las definiciones modernas sobre la obligación han partido del concepto romano, pero substituyendo el término vínculo jurídico, por el de relación jurídica y que los tratadistas modernos definen la obligación como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación, o una abstención.

De lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que para la existencia de una obligación es necesario que concurren los elementos siguientes:

- a) Una relación jurídica entre sujetos.
- b) Dos tipos de sujetos: Acreedor y deudor, el primero como sujeto activo, puesto que se encuentra facultado por el orden legal para exigir determinada conducta positiva (dar o hacer), negativa (no hacer) o simplemente una abstención del deudor, como sujeto pasivo.
- c) El objeto de la obligación, que consiste precisamente en la conducta o comportamiento que se le exige al deudor de parte de su acreedor, por lo que encontraríamos tres diferentes tipos de obligaciones, que son: de dar, de hacer y de no hacer o simplemente una abstención.

Citaremos un ejemplo de cada una de dichas obligaciones: El pago de la cantidad debida sería una obligación de dar; la prestación del servicio en el ejercicio de su profesión por parte del profesionista, sería una obligación de hacer; la obligación de una persona de no vender determinada mercancía en su local comercial, para no afectar a su competencia que se encuentra sobre la misma cuadra, sería una obligación de no hacer.

Dicho lo anterior y reuniendo todos esos elementos que deben conformar la definición de la obligación, se ofrece la siguiente: La obligación es una relación jurídica que faculta al acreedor a exigir de su deudor la realización de una conducta positiva,

³³ Citado por DE IBARROLLA, Antonio. Ob. Cit., p. 59.

³⁴ Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones, vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 4-5.

como es un dar o hacer, o una conducta negativa como es un no hacer o simplemente una abstención.

II.2 Las Obligaciones *propter rem* y los derechos reales in faciendo.- Las obligaciones *propter rem* son obligaciones reales que existen en la razón y medida en que una cosa se detenta, implicando para el deudor la necesidad de ejecutar un acto positivo, ante la acción del acreedor y de la cual no puede librarse sino mediante el abandono que de ella haga.

a) La obligación de los copropietarios de costear proporcionalmente la construcción y mantenimiento de la pared medianera.³⁵ Ejemplo:

PEDRO compra un terreno que se encuentra al lado del que a su vez compró JUAN. Ambos deciden construir su casa y debe cada uno de ellos levantar su respectiva pared que divida las dos viviendas. Sin embargo, acuerdan construir solamente una pared, sin que sobre de ella se construya edificio alguno, y compartir los gastos al 50%, lo que los convierte en copropietarios de dicha pared medianera con la consecuente obligación de costear los gastos proporcionalmente para el mantenimiento y reparaciones necesarias.³⁶ Por alguna razón, tal pared sufre daños y deben repararse. PEDRO no tiene dinero o simplemente no desea realizar ese gasto, por lo que renuncia a la copropiedad, para librarse de esa obligación. Esto es, hace uso de la institución del abandono.

b). La obligación contraída en el título constitutivo de la servidumbre voluntaria por el dueño del predio sirviente de hacer alguna cosa o a costear alguna obra.³⁷ Ejemplo:

PEDRO, quien es propietario del predio “A”, le permite mediante un contrato a JUAN, quien a su vez es dueño del predio “B” que se encuentra enclavado, la constitución de una servidumbre de paso sobre su predio, es decir, sobre el predio “A”. En el contrato, PEDRO (dueño del predio sirviente) se obliga a mantener en buen estado el camino y a hacer todo tipo de reparaciones que sean necesarias. PEDRO se encuentra en estado de insolvencia y por lo tanto no puede cumplir con la obligación contraída; puede librarse de tal obligación abandonando su predio al dueño del dominante, quien en este supuesto es JUAN.

Como podemos observar, las obligaciones *propter rem*, se extinguen por la institución del abandono; se derivan de un derecho real y nacen por determinación de la ley.

³⁵ Artículos 961 CCF y 232 CCMich.

³⁶ Artículos 960 CCF y 231 CCMich.

³⁷ Artículos 1121 CCF y 392 CCMich.

"Por derechos reales *in faciendo* se entienden aquellos en que los terceros se encuentran obligados no sólo a un tolerar, sino a un hacer a favor del titular del derecho".³⁸

Es importante mencionar que la gran mayoría de la doctrina no acepta la concepción del derecho real *in faciendo* por ser opuesta a la esencia misma del derecho real. Sin embargo, los autores que se consultan al respecto, consideran que este derecho real es plenamente aplicable en nuestro derecho en caso del derecho real de servidumbre voluntaria, en virtud de que el dueño del predio sirviente pudiera, hipotéticamente, estar obligado a un hacer, si a eso se obligara en el documento constitutivo, por ejemplo, a arreglar y a mantener en buen estado las condiciones del camino establecido.³⁹

II.3 Las obligaciones *scripta in rem*.- Son el tipo de obligaciones en las cuales el deudor originario no se libera de su obligación. Ejemplo:

PEDRO pretende vender una casa que es de su propiedad; pero la tiene en arrendamiento por haber celebrado contrato con JUAN, éste tiene el derecho de ser preferido en caso de venta del bien inmueble arrendado, por lo que PEDRO deberá darle el aviso correspondiente a JUAN para que le respete su derecho de preferencia frente a terceros y adquiera, si así lo desea, en propiedad dicho bien materia de arrendamiento.⁴⁰

II.4 Las obligaciones naturales.- De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano,⁴¹ las obligaciones naturales son aquellas que no producen acción porque son obligaciones que tienen débito sin responsabilidad, tales como el pago de una deuda prescrita o el cumplimiento de un deber moral, que no dan derecho a repetir por pago de lo indebido, es decir, lo que se ha pagado no puede ser repetido. El derecho actual, distingue en la obligación el débito y la responsabilidad, entendiendo por el primero, la prestación o la deuda y la responsabilidad será la sujeción patrimonial.

Para ilustrar claramente acerca de éste tipo de obligaciones, citaré textualmente lo expuesto por el autor, Leonel Pereznieta Castro, quien expresa: "Obligaciones naturales son aquellas cuyo cumplimiento no puede exigirse a través de la ley; es voluntario. Un ejemplo lo constituyen las deudas cuyo plazo para exigir su pago ya ha terminado; se trata de deudas prescritas: no tengo ya la obligación jurídica de pagarlas, pero sigo teniendo una obligación moral de pago."⁴²

Lo dicho por el autor citado nos muestra como las obligaciones naturales no pueden exigirse a través de un medio jurídico, sino que quedan sujetas a la decisión de

³⁸ DE LA MATA, Pizaña Felipe y GARZÓN, Jiménez Roberto. Bienes y Derechos Reales, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 68.

³⁹ Idem, p. 69.

⁴⁰ Artículos 2447 CCF y 1607 CCMich.

⁴¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, I-O, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 2664.

⁴² Introducción al Estudio del Derecho, cuarta edición, Editorial Oxford, México, 2003, p. 203.

una persona realizar una conducta a favor de otra, por alguna cuestión del orden moral, por ejemplo, debo determinada cantidad de dinero y ya prescribió el plazo señalado en el documento constitutivo para que mi acreedor me exija el cumplimiento forzoso a través de una acción, sin embargo, ello no me hace sentir bien, sino que estoy intranquila, pues mi formación como persona me indica que no es correcto que pida prestado y no pague, entonces pago, aún y cuando jurídicamente ya no me encuentro obligada a hacerlo, pero moralmente sí.

Y para aclarar lo expuesto en el primer párrafo, en caso de que me arrepintiera de haber pagado la deuda prescrita, no puedo reclamarle por ningún medio a mi antiguo acreedor que me devuelva lo que le pagué, aquí ejemplifico cuando se dice: “lo que se ha pagado no puede ser repetido.”

II.5 Clasificación de las Diferentes Doctrinas que Comparan los Derechos Reales y los Derechos Personales.- Tradicionalmente, los autores civilistas cuando hacen el estudio comparativo de los Derechos Reales y los Derechos Personales, ineludiblemente hacen referencia a la siguiente clasificación:

1) Teorías Dualistas.- Consideran que existe una absoluta separación entre los derechos reales y personales, establecen una diferencia de esencia entre ambos derechos. Las tesis dualistas comprenden dos variantes:

- a) La Escuela de la Exégesis en Francia o Escuela Clásica.
- b) La Teoría Económica de Julien Bonnet

2) Teorías Monistas.- Postulan que no existe diferencia entre los derechos reales y los derechos personales. Sus dos variantes son:

- a) Teoría Personalista de Ortolan, Planiol y Demogue.
- b) Teoría Objetivista de Gaudemet, Jallu, Gazin y Saleilles.

3) Teoría Ecléctica.- Reconocen una identidad en el aspecto externo de los derechos reales y personales pero diferencian el aspecto interno.

II.5.1 La Escuela de la Exégesis en Francia o Escuela Clásica.- Sus principales representantes son Aubry y Rau y Baudry Lacantinerie, sostienen que existe una absoluta separación entre los derechos reales y los personales. Según Aubry y Rau, el derecho real “es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros”.⁴³

La escuela clásica no encuentra ninguna de las características de los derechos reales en el derecho personal o de crédito, el cual es definido como: “una relación

⁴³ ROJINA, Villegas Rafael, Tomo II, Ob. Cit., p. 21.

jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral”⁴⁴

Por su parte Lacantinerie señala que el “derecho real establece directa e inmediatamente una relación entre el titular y la cosa”.⁴⁵

Luego entonces, las diferencias entre ambos derechos, según la Escuela Clásica, serán:

a) Mientras que el derecho real es un poder jurídico que ejerce una persona sobre una cosa para su aprovechamiento; el derecho personal, es una facultad que tiene el acreedor frente a su deudor de exigirle una prestación o una abstención.

b) El derecho real tiene por objeto un bien; en cambio el derecho personal tiene por objeto una prestación o una abstención del deudor. El derecho real es un poder jurídico oponible a terceros, es un derecho absoluto, valedero contra todo el mundo y, como consecuencia genera la acción persecutoria para recupera la cosa cuando una persona titular de un derecho real ha sido desposeída de la misma; así como también confiere un derecho de preferencia que se rige por dos principios:

1° El que es primero en tiempo, es primero en derecho, dentro de la misma categoría de derechos reales.

2° La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aun cuando sean constituidos con anterioridad.

c) En los derechos personales o de crédito no se encuentra ni el derecho de persecución, ni el derecho de preferencia.

II.5.2 Teoría Económica de Julien Bonnecase.- Presenta una variante de la teoría dualista, afirmando que no solamente desde el punto de vista jurídico existe una separación absoluta entre los derechos reales y los personales, sino también desde un punto de vista económico, de ahí el nombre de su doctrina. Bonnecase acepta todas las diferencias que señala la Escuela Clásica, pero sostiene que éstas deben tener una explicación derivada de la naturaleza económica, tanto de los derechos reales como personales, en virtud de que es diferente.

Bonnecase define a los derechos reales como: “la organización jurídica de la apropiación de la riqueza”. El contenido del derecho real es la apropiación, aprovechamiento y regulación de una riqueza propia o ajena.⁴⁶

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Citado por AGUILAR, Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 34.

⁴⁶ Citado por ROJINA, Villegas Rafael, Tomo II, Ob. Cit., p. 24.

El derecho personal es la organización jurídica del servicio, tiene un contenido diverso a los derechos reales, que consiste en la utilización de los servicios ajenos. Es por ello, que será diferente la naturaleza jurídica de los derechos reales y personales.

II.5.3 Tesis Monista Personalista.- Señala que el derechos real y el personal tienen la misma naturaleza jurídica. Sus representantes hacen una fuerte crítica a la Escuela Clásica, señalando que no es exacto que exista una relación jurídica directa e inmediata entre la persona y la cosa, que las relaciones jurídicas solamente se dan entre personas, una como sujeto activo y otra como sujeto pasivo de dicha relación; así como un objeto. Refiriéndose a lo expuesto por Baudry Lacantiniere, dicen que es un absurdo lo dicho por él, en el sentido de afirmar que el derecho real es una relación directa entre persona y cosa, de tal manera que el sujeto pasivo sería la misma cosa.

Concentrándose en lo expuesto por Lacantiniere, estos críticos de la doctrina Clásica, no toman en cuenta la definición de los derechos reales de Aubry y Rau, de donde se desprende la posibilidad de que exista un tercer sujeto, como sujeto pasivo.

En esencia, la tesis monista personalista afirma que el mecanismo mediante el cual se constituye y funciona la relación jurídica es idéntica en el derecho real y el personal, ya que ésta supone la existencia de un sujeto activo y un sujeto pasivo.⁴⁷

II.5.4 Tesis Monista Objetivista.- Esta teoría es iniciada por Saleilles y desarrollada por Gaudemet, Jallu y Gazin, quienes pretenden comprobar que el derecho real y el personal tienen la misma naturaleza. Saleilles inicia la tendencia de despersonalizar la obligación o derecho de crédito.

Posteriormente, Gaudemet se encargó de desarrollar la idea de Saleilles, para ello remontó sus estudios al derecho romano primitivo, donde la obligación es estrictamente personal, en virtud de que no puede cambiar ni el acreedor, ni el deudor, y cuando esto llega a presentarse se termina la obligación primigenia y surge una nueva.

Para Gaudemet, como los romanos no permitían el cambio de deudor, no aceptaron la cesión de deudas como una forma de transmitir la obligación; tampoco aceptaron la cesión de créditos o cambio de acreedor. Lo llegaron a permitir mediante la ficción del mandato en propia causa, que el acreedor fuera sustituido por su mandatario cuando el primero le daba un mandato para el cobro del crédito y libraba al segundo de la obligación de rendir cuentas y de entregarle lo cobrado, luego entonces, se creaba la figura del mandato en propia causa, ya que la finalidad era ceder el crédito. De esta forma, cuando el mandatario cobraba el crédito no le entregaba el importe al acreedor, sino que disponía de él, toda vez que el acreedor lo había facultado para retener lo cobrado.

⁴⁷ Idem, pp. 25-28.

Al respecto, Gaudemet señala que la obligación era incompleta, porque cuando el acreedor moría, el mandatario estaba obligado a rendir cuentas a los herederos. No hay lugar a dudas que el derecho romano admitía el cambio del acreedor o de deudor, pero suponía la terminación de la obligación original para dar nacimiento a una nueva. De ahí que Gaudemet, sostenga que: “la relación jurídica de crédito en el derecho romano fue estrictamente personal, de tal manera que si se cambiaba el acreedor o el deudor, se extinguía la obligación.”⁴⁸

En el derecho moderno existe un cambio fundamental:

a) Se admite la cesión de créditos como una forma de transmitir la obligación, no de extinguirla. El acreedor puede ser sustituido por otro con el que persiste la misma relación jurídica.

b) Los códigos vigentes admiten el cambio de deudor por consentimiento expreso o presunto del acreedor, sin que se extinga la obligación.

Lo antes expuesto, nos demuestra que en el derecho moderno se ha despersonalizado la obligación; que pueden cambiarse los sujetos sin que se extinga la obligación. De ahí que Gaudemet considere que el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse; sostiene que en la actualidad lo que importa al acreedor es un patrimonio responsable, no la persona del deudor. De aquí se deduce que el derecho de crédito en realidad sufre una transformación, para recaer sobre el patrimonio del deudor. Estas ideas fueron aceptadas por Gazin y Jallu, quienes afirman que: “la única diferencia entre el derecho real y el derecho personal se encuentra en la naturaleza individual o universal del objeto, porque ambos son facultades sobre los bienes. En el derecho real el objeto es determinado, por consiguiente individual. La propiedad recae sobre una cosa determinada, lo mismo el usufructo, la hipoteca o la prenda. En cambio, en el derecho personal el objeto es universal, se trata de un patrimonio, de una universalidad jurídica.”⁴⁹

Jallu y Gazin llevan al extremo esta teoría al afirmar. Este último, llega a decir que puede concebirse el derecho personal sin sujeto pasivo, bastando el patrimonio responsable. Mientras Gaudemet, sostiene que es el patrimonio el que le debe al patrimonio, de tal manera que el derecho de crédito pierde su valor cuando el deudor es insolvente; y que toda la eficacia del derecho de crédito descansa en la existencia de un patrimonio.

II.5.5 Teoría Ecléctica.- Representada por Planiol y Ripert, quienes rectifican su postura original, respecto del estudio que hacen de los derechos reales y derechos personales o de crédito y definen al derecho real así: “el derecho real es un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un

⁴⁸ Idem, pp. 28-30

⁴⁹ Ibidem.

sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho.”⁵⁰

La escuela ecléctica recibe ese nombre porque admite las conclusiones de la teoría personalista y de la escuela exegética francesa en lo referente a la definición de los derechos reales. De tal forma que desde el aspecto interno, los derechos reales son poderes jurídicos que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre bienes determinados, para tener de ellos un aprovechamiento económico total o parcial.

En lo que se refiere al aspecto externo de los derechos reales, la teoría ecléctica considera que la escuela clásica hace una caracterización insuficiente porque no determina la naturaleza de la relación jurídica que existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en todos los derechos reales. Por tal motivo, adiciona el aspecto externo de tales derechos, admitiendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real en virtud de la relación jurídica creada entre el titular del derecho real y todo el mundo, como sujeto pasivo universal.

Cabe señalar que todas las teorías brevemente presentadas en este apartado han recibido críticas. De modo que se sugiere que el lector forme su propia opinión, para ello, recomiendo el estudio de cada uno de los derechos reales y sus diferencias con el derecho personal o de crédito, abordando previamente las definiciones de cada uno de esos derechos, con la finalidad de contar con mayores elementos y estar en condiciones de comprender mejor las posturas de los grandes clásicos doctrinarios que estudiaron las diferencias entre los derechos reales y derechos personales o de crédito.

II.6 Definición de Derecho Real.- Para este tema consideramos importante citar algunas definiciones con sus correspondientes autores, con la finalidad de que el alumno comprenda debidamente lo que son los derechos reales y su diferencia con los personales.

Citaremos en primer lugar la definición que otorga la escuela clásica francesa, representada por Aubry y Rau, que nos dice: “el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros.”⁵¹

Como veremos en las siguientes definiciones, no cabe duda, que la otorgada por la escuela de la exégesis francesa es la base principal que sirve para que los demás juristas doctrinarios expongan la propia.

Guillermo Floris Margadant S., los define de la forma siguiente: “Los derechos reales (concepto derivado de las *actiones in rem* de la doctrina clásica) son derechos oponibles a cualquier tercero, que facultan a su titular para que saque provecho de una

⁵⁰ Idem, p. 34-35.

⁵¹ Idem, p. 21.

cosa, sea en la forma máxima que permite el derecho –en cuyo caso hablamos del derecho de propiedad- o en una forma reducida, como sucede con los diversos “desmembramientos de la propiedad” (en cuyo caso hablamos de *iura in re aliena*, como, por ejemplo, el derecho de hipoteca o el usufructo).”⁵²

Para comprender la definición anterior debemos señalar el significado de las dos locuciones latinas jurídicas que se encuentran en ella y que son:

a) *Actio in rem*.- “Acción real o sobre una cosa. Es aquella en la que el actor se limita a sostener que es propietario de una cosa o que tiene sobre ella un derecho real, que puede intentar contra cualquier poseedor o tenedor y por el título que invoque. Es la acción que se emplea para reivindicar como suya una cosa corporal, mobiliaria o inmobiliaria, o para reclamar sobre esta cosa, un derecho de propiedad, de uso, de usufructo, de servidumbre.”⁵³

b) *Iura in re aliena*.- El mismo autor Floris Margadant, nos dice que se refiere a los desmembramientos de la propiedad, como por ejemplo, el derecho real de usufructo, o de hipoteca.

Eduardo García Máynez, lo define, así: “Derecho real es la facultad –correlativa de un deber general de respeto- que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.”⁵⁴

El gran jurista, Eduardo García Máynez, es el único de los que aquí se citan, en señalar que el derecho real es una facultad y no un poder jurídico. No obstante, haciendo la consulta en el Diccionario de la Real Academia Española, concluimos que ambos términos son indistintos. En una de sus acepciones la palabra facultad significa: poder o derecho para hacer algo. Mientras que la palabra poder, entre sus diversas acepciones significa: tener expedita la facultad o potencia de hacer algo. En otra acepción, significa: dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo.⁵⁵

El citado autor, sí hace uso de los otros elementos que maneja la doctrina clásica para definir a los derechos reales, en el sentido de que se obtiene de manera directa de una cosa todas o parte de las ventajas que la cosa es susceptible de producir. Observemos como García Máynez hace uso de otras palabras para estructurar su definición, pero finalmente, es muy parecida a la de la doctrina clásica.

Ernesto Gutiérrez Y González, nos dice: “Derecho real es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de

⁵² Ob. Cit., p. 228.

⁵³ SOBERANES, José Luis y otros, Ob. Cit. p. 94.

⁵⁴ Introducción al Estudio del Derecho, cuadragésima edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 214.

⁵⁵ Ob. Cit., pp. 1003 a/g y 1743 h/z.

aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible erga omnes.”⁵⁶

Erga omnes es otra locución latina cuyo significado es: “Con respeto a todos. Expresión que significa que un acto, una decisión o un juicio tienen un efecto respecto a todos, y no solamente, con respeto a las únicas personas directamente concernidas como partes o no.”⁵⁷

De igual forma, Ernesto Gutiérrez Y González, toma prácticamente casi todos los elementos de la definición de la escuela clásica para estructurar la suya, como podemos observar en lugar de decir “aprovechamiento total o parcial”, señala: “el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder. Así también, en lugar de referirse “frente a terceros” como lo hace la doctrina clásica, nos dice que el poder jurídico es oponible erga omnes, que como ya quedó señalado, significa con respeto a todos.

“Puig Peña define el derecho real: “Es el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos.”⁵⁸

La definición presentada por el autor Puig Peña, es muy sencilla, y no hace mención de la forma del aprovechamiento que tiene una persona sobre una cosa, esto es, si el aprovechamiento puede ser total o parcial o ambos. Nos parece un poco incompleta.

Felipe De La Mata y Roberto Garzón, señalan: “Aquel grupo de derechos subjetivos privados que permiten la realización del interés jurídico y material del titular de manera inmediata y directa sobre un bien determinado, con exclusión de otros sujetos que se encuentren en la posibilidad contingente de perturbar el mismo.”⁵⁹

Con toda humildad y el debido respeto para los autores anteriores, consideramos que esta última definición de derecho real no es muy apropiada, ya que los derechos subjetivos privados, a decir del gran jurista Eduardo García Máynez, se dividen en dos grupos: personales o de crédito, y reales. Por lo tanto, puede existir una confusión entre los derechos reales y derechos personales, al definir así a los primeros.

Creemos que de las diversas definiciones aquí citadas, las más adecuadas son la de la escuela clásica y la del respetable autor Ernesto Gutiérrez y González. O bien, podemos ofrecer la siguiente, que desde luego se deriva de la doctrina clásica:

⁵⁶ Ob. Cit., p. 231.

⁵⁷ SOBERANES, Fernández José Luis y otros, Ob. Cit., p. 102.

⁵⁸ Citado por ARCE, José Y Cervantes. De los Bienes, octava edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 14.

⁵⁹ Ob. Cit., p. 29.

El derecho real es el poder jurídico que se ejerce de manera directa e inmediata sobre un bien o una cosa para su aprovechamiento total o parcial; siendo oponible ese poder jurídico frente a cualquier sujeto pasivo indeterminado o frente a terceros. Es un derecho valedero erga omnes.

II.7 Definición de Derecho Personal o de Crédito.- Continuemos con el mismo sistema que utilizamos para definir a los derechos reales. Así entonces, tenemos la definición que ofreció la escuela de la exégesis francesa y dice: “El derecho de crédito o personal se define como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral.”⁶⁰

Al igual que con la definición que consagró la escuela clásica de los derechos reales y que sirvió de punto de partida para que otros autores posteriormente crearan la suya; así también la definición del derecho personal o de crédito sostenida por los exégetas es la fuente inspiradora de los diversos autores de derecho para formular la propia.

Guillermo Floris Margadant S., nos ilustra diciendo: “El derecho personal, permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho –positivo o negativo- que puede consistir en un *dare* (transmitir el dominio sobre algo), *facere* (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles, como cuando se garantiza una deuda ajena o cuando uno se hace responsable de cuidar de un objeto o se declara dispuesto a posponer el cobro de un crédito). A estos conceptos podríamos añadir los de *non facere* y de *pati* (tolerar).”⁶¹

La definición del respetable Floris Margadant, puede ser un poco confusa para los alumnos. Sin embargo, tiene importancia por las locuciones latinas que incorpora en ella y que no es necesario, en este caso, dar su significado puesto que éste ya se encuentra en la misma definición.

Para el autor Eduardo García Máñez el derecho de crédito es: “la facultad en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.”⁶²

De forma más sencilla, pero comprensible el gran jurista Eduardo García Máñez, define al derecho de crédito o personal. Recordemos que se le puede llamar así de manera indistinta.

José Arce Y Cervantes, lo definen de la siguiente manera: “El derecho de crédito (llamado también derecho personal por oposición al derecho real) está incluido en el concepto de obligación (en su sentido amplio), la cual es un vínculo jurídico (juris

⁶⁰ ROJINA, Villegas Rafael, Tomo II, Ob. Cit. p. 21.

⁶¹ Ob. Cit., p. 304.

⁶² Ob. Cit., pp. 206-207.

vinculum) entre dos personas, en virtud del cual una de ellas (acreedor) tiene derecho de exigir a la otra (deudor), un dar, un hacer o un no hacer o sea exigirle una actividad o una abstención de algo concreto.”⁶³

En efecto, el derecho personal o de crédito comprende la obligación que tiene el deudor frente a su acreedor, que puede consistir como ya se dijo al comienzo de este mismo capítulo, en la realización de una conducta positiva, como es un dar, o hacer, o bien, la realización de una conducta negativa como es un no hacer o simplemente una abstención.

Como podemos apreciar es un concepto muy diferente el del derecho personal, frente al derecho real. Aquí encontramos una relación jurídica que vincula a dos sujetos: uno llamado acreedor y otro denominado deudor; además, la realización de las conductas a desarrollar por cada uno de esos sujetos: uno está facultado para exigir de otro la realización de determinada conducta.

Por nuestra parte, ofrecemos la siguiente definición de derecho personal o de crédito: El derecho personal o de crédito es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir de otra denominada deudor, la realización de una conducta positiva, como es un dar, o hacer, o bien, una conducta negativa como es un no hacer o simplemente una abstención.

Por lo tanto, en el derecho personal o de crédito encontramos una facultad cuyo titular es el acreedor frente a su deudor y que consiste en que el primero le exija al segundo realice una conducta da dar, de hacer, o de no hacer o se abstenga de dar o de hacer algo. Esto es porque existe una relación jurídica entre ambos sujetos, derivada de una obligación que tiene el deudor frente a su acreedor.

II.8 Diferencias entre el Derecho Real y el Derecho Personal o de Crédito.- Una vez que se han estudiado las diversas definiciones de ambos derechos, estaremos en condiciones de establecer las diferencias existentes entre ellos.

a) En primer lugar, suele considerársele al derecho real como un poder jurídico; mientras que al derecho personal se le denomina como una facultad. Diríamos que es una diferencia de escritura al iniciar las correspondientes definiciones, porque de conformidad con la Real Academia Española ambos términos son indistintos, como ya quedó asentado. Sin embargo, diversos autores le denominan poder jurídico al derecho real para diferenciarlo del derecho personal, como una mayor potestad en el primero, como un poderío que tiene más fuerza que una simple facultad de la que goza el titular del derecho personal o de crédito.

b) El derecho real tiene por objeto un bien o una cosa; el objeto del derecho personal es una prestación o una abstención de parte del deudor.

⁶³ Ob. Cit., p. 13.

c) En el derecho real existe un sujeto determinado que es el titular del poder jurídico y otro indeterminado que será el sujeto pasivo indeterminado, o simplemente un tercero que intente afectar los derechos del titular. En cambio, en el derecho personal existen dos sujetos determinados, perfectamente identificados: uno es el acreedor y otro es el deudor.

d) La posibilidad de que pueda existir una relación jurídica entre el titular del poder jurídico en los derechos reales y el sujeto pasivo indeterminado o cualquiera que intente perturbar sus derechos. Mientras que en el derecho personal, esa relación jurídica entre acreedor y deudor se entabla desde el momento en que nace la obligación por parte del deudor frente a su acreedor.

e) El poder jurídico en los derechos reales se ejerce de manera directa e inmediata sobre un bien o una cosa; no existiendo, desde luego, una relación jurídica entre persona y cosa. En tanto que en el derecho personal, su titular si así lo quiere exige el cumplimiento de la obligación de su deudor; si no lo desea así, simplemente le perdona su incumplimiento.

f) Algunos derechos reales pueden nacer por prescripción positiva. En cambio, los derechos personales no surgen por este medio.

g) Los derechos reales surgen por determinación de la ley, es decir, tienen carácter nominativo por medio de la legislación. Mientras que los derechos personales aunque están permitidos por la ley, no tienen una denominación por su amplia variedad.

h) Por la diferencia anterior, los derechos reales son limitados; únicamente existen aquellos reconocidos por la legislación. En tanto que los derechos personales son ilimitados, ya que muchos de ellos nacen por voluntad de las partes y la ley los reconoce como normas individualizadas.

i) Los derechos reales están protegidos por las acciones posesorias; los derechos personales no.

j) Como el derecho real es oponible frente a cualquier sujeto pasivo indeterminado o simplemente frente a terceros, se caracteriza como un derecho absoluto, que se hace valer frente a todo el mundo. El derecho personal es relativo, no es oponible la facultad de la que goza el acreedor frente a cualquier sujeto pasivo indeterminado, solamente le podrá exigir el cumplimiento de su obligación al deudor como sujeto determinado.

k) Por último, dado el carácter absoluto de los derechos reales, le confieren a su titular un derecho de persecución y un derecho de preferencia. La oponibilidad de ese poder jurídico frente a todo el mundo que tiene el titular del derecho real, le permite entablar la acción persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeído de ella. Este tipo de acción es propia y exclusiva de los derechos reales, por lo tanto, no se entabla en los derechos personales o de crédito. La preferencia de la que gozan los derechos reales se rige por dos principios:

1° El que es primero en tiempo, es primero en derecho, dentro de la misma categoría de derechos reales.

2° La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aun cuando sean constituidos con anterioridad. Esto es, la preferencia se establece en razón del tiempo, ante la igualdad de derechos reales, por ser de la

misma categoría. En cambio, cuando los derechos reales son de diversa categoría, la preferencia se determina por la mejor calidad del derecho real y no por el tiempo.

Así como no existe acción persecutoria para los derechos personales, tampoco existe el derecho de preferencia en ellos, ya que no se les aplica el principio de que el que es primero en tiempo es primero en derecho y como dice el ilustre y gran jurista Rojina Villegas⁶⁴:

“Todos los acreedores independientemente de la fecha de constitución de sus créditos, tienen una prenda tácita constituida sobre el patrimonio de su deudor. Si el activo del deudor no alcanza para cubrir el pasivo, la liquidación de los acreedores no se hará tomando en cuenta su prelación en razón del tiempo. La liquidación se hará a prorrata, proporcionalmente, en la medida que el pasivo sea superior al activo; en el límite que el activo permita pagar en proporción a los acreedores de la misma calidad.”

II.9 Clasificación de los Derechos Reales.- Diversos autores clasifican a los derechos reales, por ejemplo, Ernesto Gutiérrez y González⁶⁵ hace la siguiente clasificación:

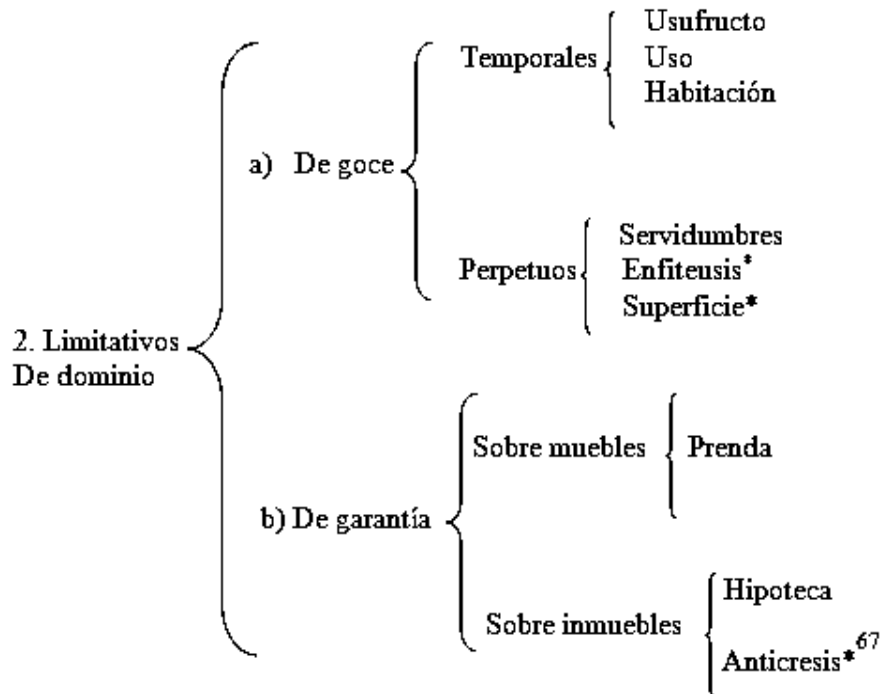
- a).- Derecho real principal y derecho real accesorio.
- b).- Derecho real mobiliario y derecho real inmobiliario.
- c).- Derecho real perpetuo y derecho real temporal.
- d).- Derecho real sobre cosa material y derecho real sobre cosa inmaterial.
- e).- Derecho real civil, y Derecho real del Estado o administrativo.”

Por su parte los autores De La Mata Pizaña y Garzón Jiménez,⁶⁶ hacen una clasificación tradicional basada en los derechos reales que históricamente han existido en el Código Civil del Distrito Federal, de la forma siguiente:

⁶⁴ Ob. Cit., Tomo II, p. 23.

⁶⁵ Ob. Cit., p. 234.

⁶⁶ Ob. Cit., p. 32-33.



Por nuestra parte, como ya quedó anotado en las diferencias existentes entre los derechos reales y personales, dijimos que los primeros nacen por determinación de la ley, consecuentemente, son enunciativos o nominativos, por lo tanto, los clasificaremos tomando en cuenta su origen en la ley, quedando una clasificación más sencilla para que el alumno(a) los comprenda con mayor facilidad. Los derechos reales principales o de primer grado no requieren para su existencia de un derecho personal o de crédito; en cambio los derechos reales derivados o de segundo grado si necesitan para su surgimiento de un derecho personal o de crédito. Ejemplos:

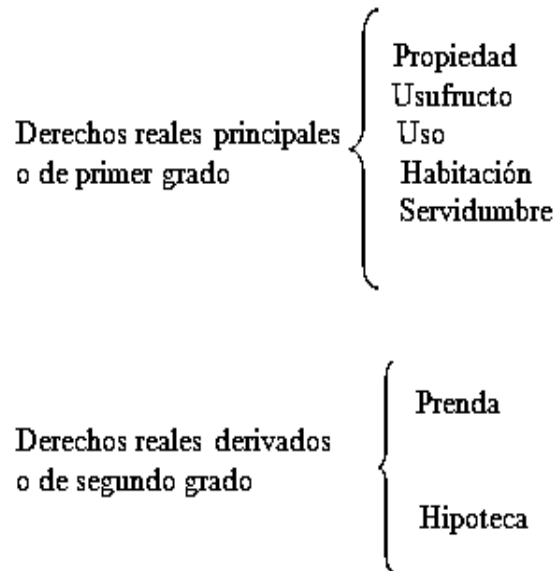
a) JUAN necesita la cantidad de \$30,000.00 (TREINTA MIL PESOS 00/100 M.N.), motivo por el cual, acude a una casa de empeño llevando consigo varias joyas y/o diversos bienes muebles como computadoras, televisores, etcétera, que sumado el valor de cada uno de ellos rebasan un poco la cantidad que él requiere le sea prestada. Le prestan esa cantidad, pero debe entregar a su acreedor dichos bienes muebles para garantizar el cumplimiento de su obligación y su preferencia en el pago. De esta forma, el préstamo que le hacen constituye un derecho personal o de crédito; pero, la garantía que ofrece de pagar esa cantidad sobre los bienes muebles constituye un derecho real de prenda. Por ese motivo, es que se considera a la prenda como un derecho derivado o accesorio, porque surgió de un derecho personal o de crédito.

b) PEDRO tiene un terreno y desea construir su casa, pero no tiene el dinero suficiente para ello, por lo que acude a una institución bancaria y solicita un préstamo

⁶⁷ La enfitéusis, la superficie y la anticresis, ya no existen en nuestra legislación.

por un millón de pesos; le otorgan dicho préstamo. Para ello, presentó y entregó las escrituras de su terreno a su acreedor, quien solicita al Registro Público de la Propiedad sea inscrito un gravamen de derecho real de hipoteca sobre el bien inmueble en su favor, para que en caso de que PEDRO incumpla con su obligación de pago de la cantidad principal más los intereses pactados en el contrato, su acreedor sea pagado con el valor del bien inmueble con el cual garantiza el cumplimiento de su obligación.

Más adelante estudiaremos cada uno de estos siete derechos reales.



CAPÍTULO III

LA POSESION Y LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA

III.1 Etimología de la palabra posesión.- El autor Ernesto Gutiérrez Y González,⁶⁸ nos dice que la palabra posesión tiene cualquiera de estos orígenes:

- a) “Viene de “*possidere*”, vocablo formado de “*sedere*”, sentarse, y “*por*”, prefijo de refuerzo; por lo mismo, posesión significa “*hallarse establecido*”.
- b) Se origina en el vocablo “*posse*”, que significa “*poder*”, con lo cual se significa un *señorío*.”

Al respecto, el autor Jorge Mario Magallón Ibarra,⁶⁹ postula: “Desde el punto de vista de su etimología, *posesión* es una palabra que parece encontrarse en la locución latina *possessio*, que deriva del verbo *possidere*, que a su vez se compone de *sedere* y del prefijo *pos* o *posse*, que equivale a *poder* (como facultad de sentarse o de fijarse en un lugar determinado). Es pues, un poder de hecho que se ejercita sobre las cosas de la naturaleza exterior.”

Por su parte, Guillermo Floris Margadant,⁷⁰ señala: “La palabra *possessio* tiene relación etimológica con la raíz de *sedere*, sentarse (exactamente como el término correspondiente en alemán, “*Besitz*”, se relaciona con el verbo “*sitzen*”). Sirve para designar una íntima relación física entre una persona y una cosa, que dé a aquélla una posibilidad exclusiva de utilizar ésta. Tal exclusividad es un rango esencial.”

⁶⁸ Ob. Cit., p. 551.

⁶⁹ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, Derechos Reales, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 95.

⁷⁰ Ob. Cit., pp. 234-235.

El autor Sergio T. Azúa Reyes,⁷¹ también afirma: “Etimológicamente posesión significa sentarse con fuerza (del verbo latino *sedere*, sentarse, estar sentado y del prefijo *pos* que lo refuerza.”

Como podemos apreciar, no hay mucha diferencia en la interpretación del significado etimológico de la palabra posesión. De tal significado, se facilitará el aprendizaje del tema de la posesión.

III.2 Definición de posesión.- Varios autores señalan que no es fácil definir a la posesión, bajo el argumento de que es uno de los temas más complejos que existen en esta materia. De los diversos autores que se consultaron para encontrar la definición más adecuada y completa de la posesión, nos dimos cuenta que el autor Rafael Rojina Villegas es quien lo hace magistralmente, por ello será la última que citaremos.

Planiol y Ripert,⁷² definen la posesión como: “un estado de hecho que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute que si fuera propietario de ella.”

Estos autores franceses, son quienes aportan varios de los elementos que sirven de fundamento para la doctrina mexicana para dar el concepto de la posesión, como más adelante lo veremos.

Para Julián Bonnecase⁷³, “es un hecho jurídico consistente en un señorío ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, señorío que se traduce por actos materiales de uso, de goce o de transformación, llevados a efecto con la intención de comportarse como propietario de ella o como titular de cualquier otro derecho real.”

El gran ilustre jurista Bonnecase, no hace uso de la expresión “estado de hecho”, en su lugar habla de un “hecho jurídico”, utiliza la expresión *señorío*, seguramente para hacer referencia al significado etimológico de *posee*, poder. Menciona también, acerca del comportamiento que realiza el sujeto que ostenta tal *señorío*, que lo hace no solo como si fuera propietario, sino abre la posibilidad de que sea cualquier otro derecho real, pensemos que pudiera tratarse del usufructo, del uso, etcétera.

Sergio T. Azúa Reyes,⁷⁴ dice: “Para nuestro derecho la posesión de una cosa consiste en el poder de hecho que un individuo tiene sobre ella para provecho o beneficio propio. En cuanto a los derechos, poseerlos significa gozarlos.”

Este autor, en lugar de estado de hecho utiliza la palabra poder, presumimos que es en razón del significado etimológico del vocablo “*posee*”, que como ya vimos, significa

⁷¹ Los Derechos Reales, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2014, p. 163.

⁷² Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Ob. Cit., p. 145.

⁷³ Citado por DE IBARROLA, Antonio Ob. Cit., p. 148.

⁷⁴ Ob. Cit., p. 163.

poder. Separa los derechos de la palabra cosa. En el primer capítulo hemos visto que en la palabra cosa se comprenden los derechos como bienes incorpóreos.

Rafael Rojina Villegas,⁷⁵ “La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno”.

Analizando esa definición encontramos que:

1º.- La posesión es una relación o estado de hecho. Es un estado de hecho porque no se prejuzga si está fundado en un derecho, sino que por medio de la observación directa se advierte un contacto material del hombre con la cosa.

2º.- En razón de ese estado de hecho una persona retiene en su poder de forma exclusiva una cosa, tiene la cosa para sí.

3º.- Al manifestar ese poder, la persona realiza un conjunto de actos materiales encaminados al aprovechamiento de la cosa, por ejemplo, el propietario de un vehículo que lo conduce y dirige hacia diversos lugares de su destino.

4º.- Ese poder físico puede derivar de un derecho real, por ejemplo, el propietario de una casa tiene ese poder no sólo jurídico, sino físico, para retenerla y aprovecharla en todos sus sentidos. También ese poder físico puede derivar de un derecho personal, ejemplo, si esa persona propietaria de una casa la da en arrendamiento a otra persona, quien tendrá la posesión material de dicha propiedad será su arrendatario; o sin derecho alguno, si alguien retiene algo sin tener un derecho real o personal que le permita tal retención de la cosa. Ejemplos: A) cuando alguien ocupa un bien vacante, esto es, si una persona encuentra un terreno baldío y se apodera de él para construir su casa, lo hace sin tener un derecho real o algún derecho personal. B) Si una persona le roba a otra un bien mueble (computadora, vehículo, etc.) tendrá la posesión de la cosa robada, aunque sea injusta y contra derecho tendrá efectos jurídicos porque es protegida por la ley.

Es importante mencionar que ni el Código Civil Federal, ni el Código Civil para el Estado de Michoacán, definen a la posesión, sólo definen al poseedor; tal vez, por la dificultad que ello representa, como ya lo señalamos anteriormente. El art.790 del CCF, dispone: *“Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.”*

Mientras que el artículo 793 al que hace la remisión el primero, consagra lo siguiente: *“Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.”*

⁷⁵ Ob. Cit., Tomo II, p. 182.

El artículo 76 del CCMich, prácticamente reproduce la redacción del artículo 790 del CCF, con la excepción del número del artículo al que nos remite, a saber: “*Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 79, posee un derecho el que goza de él.*”

El artículo 79 de este último código, reproduce en su totalidad el contenido del artículo 793 del CCF, en obvio de repeticiones inútiles, no se transcribe.

III.3 Elementos de la Posesión.- La posesión tiene dos elementos:

1.- Uno material, llamado: *Corpus*.- Comprende el conjunto de actos materiales de detentación, de uso, de goce, que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa. Este elemento genera la detentación o tenencia de la cosa, que es la base de la posesión; pero no constituye por sí solo la posesión, ya que se requiere el otro elemento llamado animus, puede existir la tenencia, pero sin el animus no se configura la posesión.

2.- Uno psicológico, llamado: *Animus*.- Consiste en ejercer los actos materiales de la detentación con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio, o bien solamente en provecho propio.

III.4 Teorías más influyentes que han estudiado a la posesión.- Entre las teorías más importantes que han abordado el tema de la posesión encontramos la de Federico Carlos de Savigny, la de Rodolfo Von Ihering y Raymundo Salelles. Haremos un breve resumen de cada una de ellas, de lo expuesto por el autor Rojina Villegas.⁷⁶

III.4.1 Doctrina Subjetiva de Savigny.- Este autor, hace su exposición doctrinal de la posesión por los estudios que realizó del derecho romano y define a la posesión como una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el *animus dominii* o *animus rem sibi habendi*, que significa: tener la cosa para sí detentarla con el ánimo de aprovecharla directamente como propietario.

Encontramos dentro de esta tesis doctrinal, los dos elementos ya mencionados que caracterizan a la posesión y que son: el *corpus* que es el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que realiza la persona que posee la cosa para retenerla de manera exclusiva; el *animus*, consiste en ejercer esos actos materiales de aprovechamiento de la cosa con la intención de conducirse como propietario de ella.

A decir de Savigny, si una persona solo tiene el *corpus*, no se le considerara poseedora; en cambio, si tiene el *animus*, se configura la posesión. De ahí que la doctrina de Savigny reciba el nombre de subjetiva por el elemento determinante que

⁷⁶ Ob. Cit., Tomo II, pp. 185-202.

incorpora en ella, y se trata del “*animus domini*” o “*animus rem rem sibi habendi*”, considerado como elemento fundamental para que exista la posesión.

Este último elemento se debe tener siempre, debe ser continuo e ininterrumpido; debe durar todo el tiempo que dure la posesión. En cambio, el *corpus* no es necesario que se tenga todo el tiempo, ejemplo; si una persona presta su vehículo, no tiene el *corpus* de ese bien mueble; pero, no pierde el ánimo de seguir siendo su propietario.

Para Savigny, para determinar la existencia del *animus*, debe tomarse en cuenta la voluntad legal. Esta se desprende del título de posesión; a diferencia de la voluntad arbitraria que se deriva del capricho del poseedor. Todo cambio de *animus* supone un cambio de título. Por eso el poseedor debe comprobar la causa generadora de la posesión, porque de ella se deriva la voluntad legal para poseer. Dentro de su teoría, Savigny admite una presunción legal para considerar que todo detentador tiene el *animus domini*.

Para Savigny, la posesión no se caracteriza únicamente por ejercer actos que demuestren el poder físico; sino también habrá posesión cuando se tiene la posibilidad de ejercerlos. Esta posibilidad necesita dos requisitos:

- 1) Debe haber una disponibilidad absoluta de la cosa, para que en cualquier momento el poseedor pueda ejercer el poder físico.
- 2) Esa posibilidad debe ser presente, no debe estar subordinada a una condición futura, para que a partir de un plazo, pueda ejercerse ese poder, sino que en cualquier momento el poseedor pueda ejercerlo. Debe ser inmediata, no debe haber obstáculos que impidan al poseedor ejercer su poder físico, y debe ser exclusiva para que ningún tercero pueda interponerse entre el poseedor y la cosa y disputarle la posesión.

III.4.2 Teoría Objetiva de Ihering.- Derivada de las críticas que hace Rodolfo Von Ihering a la teoría de la posesión de Savigny, es que surge esta otra teoría. Considera Ihering que la tesis de Savigny es falsa, pues si bien es cierto que la voluntad del poseedor existe en la posesión, esa voluntad no tiene el carácter preponderante que se le asigna Savigny. Considera Ihering que la voluntad existe como un elemento de la posesión, pero que va implícita en el *corpus*.

Reconoce que existen en la posesión dos elementos: *corpus* y *animus*, pero los comprende de manera diferente de Savigny. Por lo que corresponde al primer elemento, dice que es la manera de exteriorizar el *animus* a través de un conjunto de hechos que demuestran una explotación económica de la cosa, y que además son la forma visible de la propiedad.

En cuanto al *corpus*, Ihering sostiene, que éste no queda constituido por una simple relación física de lugar, de proximidad o de contacto entre el hombre y la cosa, si no que esta requiere de interés para que tenga significación jurídica. Por lo tanto, el detentador debe tener un interés y no simplemente esa relación física con la cosa. Tal

interés motiva su voluntad para perseguir un fin; y este consiste en llevar a cabo la explotación económica de la cosa.

El *animus* se encuentra indisolublemente ligado al *corpus*, ya que en todo fenómeno material de explotación económica habrá en el fondo un propósito, y éste es el que constituye el *animus*. No hay posibilidad de desligar el *animus* del *corpus*.

Concluye que en tanto no exista un texto expreso que declare que un caso de detentación no es de posesión, debe considerarse al detentador como poseedor; todo caso de duda debe considerarse como de posesión; solamente el legislador debe señalar expresamente cuando el detentador no será poseedor.

Contrariamente a lo señalado por Savigny, Ihering señala que la posesión es un interés jurídicamente protegido y que la posesión es protegida por la ley, por lo tanto, la posesión no es un hecho, sino un derecho.

III.4.3 Teoría Ecléctica de Saleilles.- Este autor elaboró su teoría tratando de conciliar las dos doctrinas anteriores: la subjetiva y la objetiva. Se le conoce como la teoría “de la explotación económica”. Define a la posesión como: “La realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas.”⁷⁷

Sostiene que la voluntad debe recaer sobre el *corpus* como un fenómeno de apropiación que no implica necesariamente ejercer el derecho de propiedad, por ello agrega: “el poseedor será aquel que en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho, y con propósito de serlo, de la cosa”.⁷⁸

Saleilles, toma en cuenta los dos elementos: el *corpus* y el *animus* y afirma que lo que constituye al *corpus posesorio*, es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquel a quien dichos hechos se refieren, y la cosa, que éstos tienen por objeto.”⁷⁹

El *animus* no es el simple *animus detinendi*, sino que existe un ánimo de señorío de retener y explotar económicamente la cosa.

Para Saleilles, el *corpus* es un conjunto de hechos que demuestran un estado permanente de apropiación económica; *el animus*, de retener la cosa para explotarla económicamente. Así entonces, la posesión es una apropiación económica de las cosas.

⁷⁷ Idem. p. 200

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Idem. p. 198.

III.5 La posesión en nuestros Códigos Civiles anteriores y actuales.- El autor Javier Tapia Ramírez,⁸⁰ menciona que: “los códigos civiles de 1870⁸¹ y de 1884⁸² inspirados por el Código de García Goyena e influenciados por la doctrina subjetiva de Savigny, definieron a la posesión como “(...) la tenencia de una cosa o el goce de un derecho (*el corpus*) por nosotros mismos (*el animus*), o por otro en nuestro nombre.”

El referido autor, incorpora los dos elementos (*corpus* y *animus*) que caracterizaron la definición subjetiva de Savigny, seguramente para una mejor comprensión de que ésta doctrina realmente tuvo influencia en esos códigos, ya que la definición real que estuvo consagrada en el artículo 919 del código civil de 1870 y en el artículo 822 del código civil de 1884, es la siguiente: “Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre”⁸³

Comenta Antonio de Ibarrola⁸⁴ que esa definición es una modificación de la de García Goyena en su proyecto de Código Civil para España, en el cual definía a la posesión así: “La posesión, es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño.” Sin embargo, los legisladores mexicanos de ese entonces, suprimieron las últimas palabras: en concepto de dueño, seguramente porque consideraron que no todo tipo de posesión implica el *animus domini* y no quiso limitarse la posesión sólo al goce de la propiedad, sino que admitió que se poseyera por virtud de otros derechos reales distintos de la propiedad y derechos personales.

El autor Tapia Ramírez,⁸⁵ refiere que el código civil de 1928 se apartó de la definición que consagraron los códigos de 1870 y 1884 y tomando en consideración la doctrina objetiva de Ihering, no la definió, sino que dio el concepto de poseedor (como ya lo habíamos comentado en la página número 35). Así se abandonó la tesis de Savigny y se estableció que para la existencia de la posesión es suficiente ejercer el poder de hecho sobre el *corpus* o el bien, ya que este poder tiene implícito el *animus*.

Por su parte, el ilustre jurista Antonio de Ibarrola,⁸⁶ afirma que la exposición en nuestro código civil vigente relativa a la posesión se basa en los códigos alemán y suizo, así el código civil alemán en su artículo 854, dispone: “La posesión de una cosa se obtiene adquiriendo sobre ella un poder de hecho.”

Nos dice el autor citado que el código suizo tuvo gran influencia sobre este tema, en el cual se caracteriza la posesión como el ejercicio de un poder de hecho; pero acepta que el goce efectivo de los derechos otorga la posesión de los mismos, incluso distingue entre la posesión originaria y la derivada (mismas que estudiaremos más adelante).

⁸⁰ Bienes, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 387.

⁸¹ Artículos 919 al 962.

⁸² Artículos 822 al 864.

⁸³ DE IBARROLA, Antonio, Ob. Cit., p. 163.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ob. Cit., p. 387.

⁸⁶ Ob. Cit., p. 164.

En concordancia con lo anterior, el autor Ernesto Gutiérrez y González,⁸⁷ menciona que en cuanto al código vigente, en la exposición de motivos se dice:

“Se ensayó implantar la teoría objetiva de la posesión, llegándose más lejos de donde habían llegado los Códigos alemán y suizo. En el Proyecto no se exige para conceptuar poseedora a alguna persona el “animus domini” de la escuela clásica, ni siquiera el “animus possidendi” de la escuela de transmisión, aceptado por el Código japonés, sino que basta para adquirir la posesión que se ejerza un verdadero poder de hecho sobre la cosa, en provecho del que la tiene, sin perjudicar a la colectividad, y por eso se reconoce como poseedor al arrendatario y a todos los que conforme a la antigua escuela poseían a nombre de otro.”⁸⁸

Finalmente, recordemos que el Código Civil Federal vigente, fue aprobado el 26 de mayo de 1928 y entró en vigor a partir del 1° de octubre de 1932, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1° de septiembre de 1932. Y como ya hemos hecho mención ni este código, ni el del estado de Michoacán, definen a la posesión sino al poseedor.

III.6 Fundamento constitucional de la posesión.- Nuestra constitución consagra la protección de la posesión en los artículos 14 y 16. El primero de ellos lo hace en su párrafo segundo que dice: “Art. 14.*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*” Mientras que el segundo estipula lo siguiente en su primer párrafo: “Art. 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*”

III.7 Lo que puede ser objeto de posesión.- En atención a lo dispuesto por los artículos: 794 del CCF y 80 del CCMich que disponen: “*Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.*” La posesión tendrá por objeto bienes corporales; así como incorporales como son los derechos personales, reales o de otra naturaleza siempre y cuando se encuentren dentro del comercio.

III.8 La posesión originaria y posesión derivada.- Los artículos 791 del CCF y 77 del CCMich, disponen: “*Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título*

⁸⁷ Ob. Cit., p. 567.

⁸⁸ GARCÍA, Téllez Ignacio, citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit., p. 567.

análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada.”

Es claro que el legislador establece la diferencia entre posesión originaria y posesión derivada, ya que según lo dispuesto por ambos artículos que se citan, quien tiene la posesión originaria es el propietario de la cosa y no pierde la posesión porque no tenga consigo tal cosa, sino que sigue conservando la posesión aunque no sea él quien esté ejecutando actos físicos de aprovechamiento sobre ella; mientras que la persona que sí esté haciéndolo porque tiene un título legal suficiente para poseer con motivo de haber celebrado determinado contrato con el propietario, tendrá la posesión derivada. Ejemplo: JUAN, es propietario de una casa y decide darla en arrendamiento a PEDRO, para ello realizan un acto jurídico que consiste en la celebración de un contrato de arrendamiento, por lo tanto, JUAN es poseedor originario y PEDRO, es poseedor derivado.

En conclusión, posesión originaria es la que se tiene a título de propietario. Mientras que la posesión derivada es la que se tiene en virtud de un acto jurídico que da nacimiento a un derecho real distinto de la propiedad, o de un derecho personal que confiera el uso, goce, custodia o administración de la cosa. Todo propietario será poseedor de la cosa, pero no todo poseedor será propietario de la misma.

III.9 Cualidades de la posesión.- Para que un poseedor llegado el momento, se pueda convertir en propietario de la cosa que posee, es necesario que su posesión tenga las siguientes cualidades:

- Pacífica
- Continua
- Pública
- A título de dueño.

III.9.1 Posesión pacífica.- Los artículos 823 del CCF y 109 del CCMich, señalan: *“Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia”*. El legislador no nos dice más al respecto, por lo que debemos entender, que la posesión pacífica es aquella que se tiene sobre las cosas o derechos sin haberla obtenido por medio de amenazas físicas y/o morales en contra de otra persona que anteriormente tenía dicha posesión.

III.9.2 Posesión continua.- Los artículos 824 y 110 del CCF Y CCMich, respectivamente, establecen: *“Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el capítulo V, título VII, de este libro”*. Y atendiendo a la remisión que hacen estas normas tenemos que el artículo 1168 del CCF y 439 del CCMich, hacen referencia a la interrupción de la prescripción, por lo que disponen:

“... La prescripción se interrumpe:

I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;

III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.”

Luego entonces, la posesión continua es constante y solamente puede ser interrumpida, por un tiempo que no exceda de un año, en caso contrario pierde esta cualidad.

III.9.3 Posesión pública.- La posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; así como también lo es, la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad.⁸⁹ Al respecto, diríamos que esta cualidad de la posesión es visible o apreciable por las demás personas que nos ven ejerciendo actos materiales de aprovechamiento sobre la cosa o derecho que es objeto de posesión. Además, si esa posesión se ejerce sobre bienes inmuebles, está deberá estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para gozar plenamente la posesión en su carácter de pública.

III.9.4 Posesión a título de dueño.- *“Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.”*⁹⁰ Luego entonces, esta cualidad de la posesión consiste en tenerla y disfrutarla con el objeto de adquirir el derecho real de propiedad de la cosa poseída.

Podemos afirmar que las cualidades que hemos señalado de la posesión son elementos esenciales de la misma, y si se realizan de manera imperfecta, se considera que la posesión está viciada.

III.10 Vicios de la posesión.- *“Por vicio en el campo del derecho, se debe entender la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.”*⁹¹ Los vicios de la posesión son: Violencia (violenta), Discontinuidad (discontinua), Clandestinidad (clandestina) y Equívoca (sin título de dueño o suficiente para poseer la cosa).

⁸⁹ Artículos 825 del CCF y 111 del CCMich.

⁹⁰ Artículos 826 CCF y 112 CCMich.

⁹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit., p. 569.

III.10.1 Posesión violenta.- Es la adquirida por medio de amenazas físicas y/o morales. Esta es contraria a la posesión pacífica. Mientras no cese la violencia, no correrá el plazo para la prescripción positiva o usucapión.

III.10.2 Posesión discontinua.- Es aquella que se ejerce de forma interrumpida y como ya señalamos puede interrumpirse cuando el poseedor ha sido privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año; o bien, por demanda o interpelación judicial notificada al poseedor.

III.10.3 Posesión clandestina.- Se presenta cuando el poseedor oculta su posesión para obtener el aprovechamiento de la cosa con la finalidad de que la sociedad no se entere que la tiene en su provecho. Este vicio es opuesto a la cualidad de la posesión pública. Generalmente, se presenta en bienes muebles robados porque es más fácil ocultarlos.

III.10.4 Posesión equívoca.- Para Planiol y Ripert⁹² la posesión equívoca es la que ofrece dudas sobre cualquiera de sus cualidades, tales como continuidad o la publicidad, afirman que:

“es indudable que la equivocidad es un vicio especial, que a veces hace inútil una posesión existente; pero para imaginarse el caso habría que suponer que la duda se refiriera, no ya a las cualidades secundarias de la posesión, sino a uno de sus elementos constitutivos: como la intención de poseer para sí.

Es equívoca la posesión siempre que los actos de goce puedan explicarse de dos modos. Es así frecuentemente, en casos de propiedad indivisa. Cada copropietario puede realizar actos posesorios sobre la cosa, pero tales actos presentan carácter ambiguo, porque podrán hacerlos en virtud de su derecho parcial de propiedad así como a título de poseedor exclusivo; mientras dura ese equívoco, la posesión es ineficaz frente a los demás copropietarios: para que cese es menester que se excluyan a los demás copropietarios de un modo evidente.”⁹³

Para el autor Javier Tapia Ramírez, la posesión equívoca “implica que aunque el poseedor realiza todos los actos inherentes al propietario, no revelan de manera clara o suficiente su intención de apropiarse de la cosa o derecho...”⁹⁴

Este autor expone como ejemplo de su dicho, el caso de una herencia en donde existen varios herederos, y uno de ellos realiza actos de uso y goce sobre los bienes

⁹² Ob. Cit., p. 158.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ob. Cit., p. 409.

indivisos; surge la duda si lleva a cabo dichos actos a título de copropietario o, si intenta afirmarse como propietario exclusivo⁹⁵

Por su parte Antonio de Ibarrola, expone: “El equívoco es el vicio que afecta a la posesión de una persona de la cual se ignora si la está llevando a cabo por su propio derecho o en alguna otra forma. Si dos personas son copropietarias de un terreno, una de ellas no podría prevalecerse de la posesión que ha tenido, para despojar al otro copropietario. Para que la posesión le aprovechase, necesitaría excluir a su copropietario en forma terminante.”⁹⁶

Analizando lo dicho por los autores que se citan, tal pareciera que la posesión equívoca representa una posesión dudosa, incierta, sin firmeza.

Desde nuestro punto de vista, la posesión equívoca es la que tiene el poseedor sin tener la calidad de propietario; consecuentemente, existe duda acerca de los actos realizados para el aprovechamiento de la cosa, si se hacen con la finalidad de tener la propiedad de la cosa poseída o no.

III.11 Clasificación de los poseedores.- Como consecuencia de tener una posesión con todas sus cualidades para poseer una cosa o un derecho; o bien, que esa posesión cuente con uno o más vicios, clasificaremos a los poseedores en dos tipos: de buena fe y de mala fe, respectivamente.

III.11.1 Poseedores de buena fe.- De conformidad con los artículos 806 del CCF, y 92 del CCMich, en su primer párrafo, “*Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.*”

Los mismos artículos invocados en su último párrafo, prescriben: “*Entiéndese por título la causa generadora de la posesión.*”

El autor Sergio T. Azúa Reyes,⁹⁷ nos dice: “Técnicamente no deberemos entender por título un documento, sino la causa generadora de la posesión, así podemos entender que yo ocupé mi casa a título de propietario no porque existan o no las escrituras respectivas a mi nombre, sino porque al morir intestado mi padre yo fui su único heredero, independientemente de cualquier trámite sucesorio. Título entonces es la razón (incluso la *sin razón*) por la que una persona posee la cosa.”

Ernesto Gutiérrez y González⁹⁸, coincide con el autor antes citado y de manera categórica sostiene:

⁹⁵ CARBONIER, Jean. Citado por TAPIA Ramírez Javier, Ob. Cit., p. 409.

⁹⁶ Ob. Cit., p. 528.

⁹⁷ Ob. Cit., p. 174.

⁹⁸ Ob. Cit., p. 578.

“DEBE ENTENDER EL ALUMNO(A), Y NUNCA OLVIDARLO, QUE EN EL CASO DEL CONTRATO, ESTE NO ES EL PAPEL EN DONDE SE ASIENTA EL ACUERDO DE VOLUNTADES, SINO QUE EL CONTRATO ES PRECISAMENTE EL ACUERDO DE VOLUNTADES, LO QUE SE DESIGNA COMO CONTRATO; Y LO MISMO SUCEDE EN LA POSESIÓN: EL TÍTULO NO ES EL DOCUMENTO EN DONDE SE HAGA CONSTAR QUE ESTA SE ENTREGA, SINO QUE EL TÍTULO ES LA CAUSA GENERADORA O CREADORA DE LA MISMA.”

En efecto, si recurrimos al diccionario y revisamos cuidadosamente el significado que para el derecho le otorga la Real Academia Española⁹⁹ a las palabras título y causa, veremos que entre sus diversas acepciones encontramos varias que le corresponden al derecho, así por título se entiende: “9. Der. Acto o contrato que es causa de la adquisición de la propiedad o de otro derecho real||10.Der. Documento que refleja la existencia de un título de propiedad u otro derecho real.||11.Der. Causa o justificación de la transmisión de un bien o un derecho.

Podemos observar, que el legislador no le quiso dar la connotación de documento cuando se refiere a esa palabra, porque dice claramente en el último párrafo de los artículos en cuestión, que por título debe entenderse la causa generadora de la posesión, entonces no se refiere a lo material como es un documento, sino a lo abstracto, al por qué. En caso contrario, el legislador hubiese dicho: “*Entiéndase por título el documento donde conste el acto jurídico que permite tener la posesión.*” Sin embargo, no es ese el espíritu de la ley y hay que entender que el título es la causa que origina la posesión.

Por lo tanto, por causa, según el mismo diccionario,¹⁰⁰ entre otros significados encontramos el siguiente: “*Aquello que se considera como fundamento u origen de algo.*”

Citaremos los ejemplos siguientes: Si una persona mediante un contrato de compraventa adquiere una casa será un poseedor de buena fe, porque como título de la causa generadora de la posesión será la manifestación de voluntad existente entre el vendedor y el comprador. Y no lo será el documento donde conste el contrato de compraventa. Otro ejemplo: JUAN como propietario de una casa celebra contrato de arrendamiento con PEDRO, de conformidad con la interpretación que hacemos a los artículos 806 del CCF, y 92 del CCMich, la causa generadora de la posesión que tendrá PEDRO, en su calidad de arrendatario, no es el documento donde conste el contrato de arrendamiento, porque incluso puede no haber tal documento, no obstante, si hay arrendamiento, sino la manifestación de voluntad de ambos contratantes de celebrar tal contrato.

Por otra parte, si revisamos los dos artículos que se están citando, podemos percibir que tendríamos dos tipos de poseedores de buena fe, veamos el primer supuesto: es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para

⁹⁹ Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Ob. Cit., p. 2129 h/z.

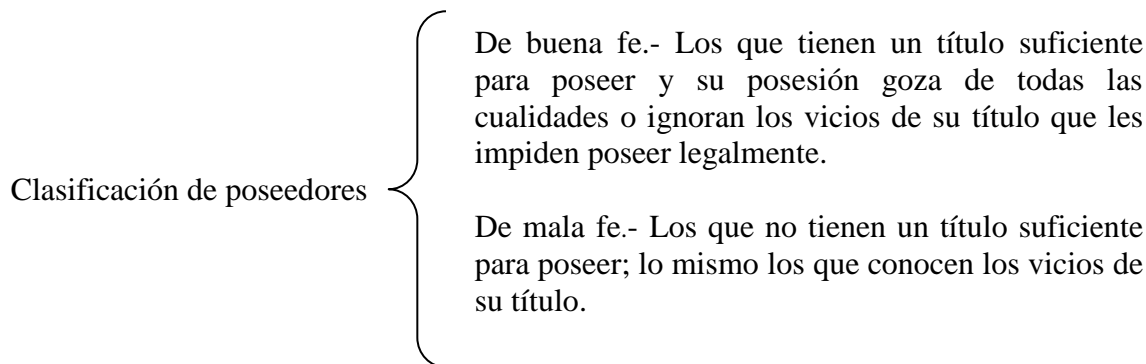
¹⁰⁰ Diccionario de la Lengua Española, Tomo I. Ob. Cit., p. 469 a/g.

darle derecho de poseer; aquí no encontramos ningún problema, es muy claro que quien adquiera una cosa que no esté viciada por medio de una compraventa tendrá la posesión lícitamente de esa cosa. En el segundo supuesto, nos dice el legislador que también es poseedor de buena fe el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; luego entonces, si una persona acude a una tienda y adquiere una cosa, pero resulta que es robada y el comprador lo desconoce, no se imagina que la mercancía que está comprando en una tienda donde se exhiben los artículos que ahí se venden, incluso con el precio normal o como oferta son robados. Esta persona está adquiriendo la cosa por contrato de compraventa de buena fe, ya que desconoce los vicios que tiene la cosa.

III.11.2 Poseedores de mala fe.- Ahora bien, continuando con el tenor de los artículos 806 del CCF, y 92 del CCMich, en su segundo párrafo determinan: *“Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.”* Como podemos observar, también los poseedores de mala fe son de dos tipos. En el primer supuesto tenemos que será poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; por ejemplo, si una persona se encuentra una computadora y en lugar de entregarla a la autoridad municipal para dar cumplimiento a lo señalado por ambos códigos civiles en lo referente a los bienes mostrencos, decide quedarse con la computadora. En el otro supuesto, será poseedor de mala fe el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; se actualizaría esta hipótesis cuando una persona adquiere por compraventa una cosa robada, teniendo pleno conocimiento de ello y aun así la compra porque la adquiere más barata, incluso. De hecho, todos los que toman posesión de las cosas por medio de la comisión de algún delito, son considerados poseedores de mala fe.

Desde nuestro punto de vista, no debería considerárseles poseedores a todas aquellas personas que adquieren la posesión por medio de delito, como es el robo o el despojo. Este sería un tema de investigación que podría llevarse a cabo más adelante.

De una forma muy sencilla, en el siguiente cuadro sinóptico hacemos la clasificación de los poseedores de buena y de mala fe.



III.12 Efectos jurídicos de la posesión.- A la lectura e interpretación que le damos a los artículos concernientes a la posesión en ambos códigos, podemos señalar que existen efectos jurídicos generales y especiales, estos últimos tomando en cuenta la calidad del poseedor, esto es, si se trata de poseedor de buena o de mala fe.

III.12.1 Efectos jurídicos generales.- Dentro de los efectos jurídicos generales, tenemos los siguientes:

- 1) Se protege mediante las acciones posesorias.¹⁰¹
- 2) Presunción favorable para el poseedor de:
 - a) Propietario para todos los efectos legales¹⁰²
 - b) Si es poseedor actual y prueba haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio.¹⁰³
 - c) De los bienes muebles que se hallen en un inmueble poseído.¹⁰⁴
 - d) De la buena fe.¹⁰⁵
- 3) Ejercitar la prescripción positiva, también llamada usucapión.

III.12.2 Efectos jurídicos de la posesión adquirida de buena fe.- El adquirente de buena fe de una cosa o de un derecho y a título de propietario, por título traslativo de dominio, de conformidad con ambos códigos citados en sus artículos 810 CCF y 96 CCMich, tendrá los derechos siguientes:

“...El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

I. El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;

II. El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;

III. El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada, o reparando el que se cause al retirarlas;

IV. El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión; teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día que los haya hecho.”

La ley nos habla de frutos y gastos, para un mejor entendimiento del tema, consideramos necesario abordar cada uno de ellos.

¹⁰¹ Artículos 792, 796, 803 CCF y 78, 82, 89 CCMich, entre otros.

¹⁰² Artículos 798 CCF y 84 CCMich.

¹⁰³ Artículos 801 CCF y 87 CCMich.

¹⁰⁴ Artículos 802 CCF y 88 CCMich.

¹⁰⁵ Artículos 807 CCF y 93 CCMich).

III.12.2.1 Frutos.- La Real Academia Española¹⁰⁶ ofrece diversos significados de la palabra fruto y la que consideramos más adecuada para el tema y referente al derecho, es la que dice: “*Der. Utilidad que producen las cosas por rendimiento económico.*” Por su parte, Antonio De Ibarrola, señala: “Llámase fruto al producto periódico de una cosa, que no altera la sustancia de la misma.”¹⁰⁷ También afirma que todos los frutos son productos de la cosa; pero que no todo producto es un fruto.

Es la misma ley la que clasifica a los frutos en tres tipos: naturales, industriales y civiles.

Frutos naturales.- Los artículos 888 CCF y 168 CCMich los definen así: “*Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales*”. Diríamos que los frutos naturales como producciones espontáneas de la tierra son aquellos donde no interviene la mano del hombre para su producción. Ejemplo de estos serían las plantas silvestres, el pasto que crece por los prados; o bien, cuando una persona arroja sobre la tierra una semilla de fruta silvestre, como un capulín o durazno. Posteriormente, esa semilla germina y crece una planta que dé los frutos correspondientes. También los árboles que no han sido plantados por el hombre, sino que nacen por efecto de la naturaleza, como algunos fresnos, pinos, cedros, encinos, entre otros. Las crías de los animales también tendrán la categoría de frutos naturales; así como también, los productos de los animales, por ejemplo: la leche de la vaca, la lana de los borregos, la piel de estos, etcétera.

Frutos industriales.- Los artículos 890 CCF y 170 CCMich, disponen: “*Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o el trabajo.*” A diferencia de los frutos naturales, en éstos si interviene el hombre para que se produzcan. Por ejemplo, la cosecha de trigo, de maíz, frijol, etcétera.

Frutos civiles.- De igual forma, es la ley la que los define en los artículos 893 CCF y 173 CCMich en los términos siguientes: “*Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los 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.*” Ejemplos: Si una persona es propietaria de un coche y celebra contrato de arrendamiento con otra, que tenga por objeto que ésta última (arrendataria) goce de ese vehículo; el pago que reciba el arrendador por concepto de arrendamiento será un fruto civil. También como fruto civil en bienes inmuebles, podemos citar el ejemplo anterior pero ahora el objeto del contrato será un departamento, terreno o casa, la cantidad mensual, por lo general, que perciba el arrendador por tal concepto, constituye un fruto civil. Finalmente, otro ejemplo, si una persona acude a un banco a abrir una cuenta bancaria, los intereses que le generen el capital depositado se convierten en frutos civiles.

¹⁰⁶ Diccionario de la Lengua Española, a/g, Ob. Cit., p. 1063

¹⁰⁷ Ob. Cit., p. 552.

III.12.2.2 Gastos.- También la ley los define y contempla tres tipos de gastos: necesarios, útiles y voluntarios.

Gastos necesarios.- De conformidad con los artículos 817 CCF y 103 CCMich: *“Son gastos necesarios los que están prescritos por la ley y aquellos sin los que la cosa se pierde o se desmejora.”*. Todas las cosas requieren de un mantenimiento para encontrarse en estado de servir, así por ejemplo, pensemos en una casa que requiere de impermeabilización en su azotea, de lo contrario, el agua de la lluvia se filtrará por el techo y ello provocará humedad en dicha vivienda, teniendo como consecuencia un grave deterioro en la misma, incluso la humedad puede ser tan severa que puede debilitar las paredes de esa casa, con el riesgo de derribarse. Un ejemplo de gasto necesario en un bien mueble es la compra de aceite de motor para los vehículos. Es más, el mismo mantenimiento que por determinado kilometraje debe proporcionárseles a todos los vehículos de motor terrestre.

Gastos útiles.- Los artículos 818 CCF y 104 CCMich, establecen: *“Son gastos útiles aquellos que, sin ser necesarios, aumentan el precio o producto de la cosa.”* Pensemos en un edificio de tres pisos que tiene escaleras; posteriormente, su dueño o poseedor decide adicionarle un elevador eléctrico. Otro ejemplo de este tipo de gastos sería comprar el pedigree de una mascota canina, con ello se eleva su precio y no es necesario hacer ese gasto.

Gastos voluntarios.- De acuerdo a los artículos 819 y 105 CCMich: *“Son gastos voluntarios los que sirven sólo al ornato de la cosa o al placer o comodidad del poseedor.”* Ejemplos de estos, son los siguientes: la construcción de una alberca dentro de una casa habitación; cambiar el portón de una casa que se abre manualmente por uno eléctrico; el jacuzzi para el baño, etcétera. Como ejemplo de estos gastos en un bien mueble: cambiarle las llantas y los rines normales a un coche por unos deportivos.

Continuando con los efectos jurídicos de la posesión de buena fe, encontramos que los artículos 811 del CCF y 97 del CCMich, disponen que el poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, aunque haya ocurrido por hecho propio; pero sí de la utilidad que haya obtenido de esa pérdida o deterioro.

III.12.3 Efectos jurídicos de la posesión adquirida de mala fe.- La ley reconoce a tres tipos de poseedores de mala fe: los que ejercen la posesión a título de dueño por un plazo inferior a un año; el poseedor de mala fe en concepto de dueño y que posee de manera pacífica, continua y pública, por más de un año; y el poseedor que adquirió la posesión por un medio delictuoso.

III.12.3.1 Poseedores de mala fe por menos de un año a título de dueño.- De conformidad con los artículos 812 CCF y 98 CCMich, el que posea por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, con la condición de no haber obtenido la posesión por un medio delictuoso, tiene las siguientes obligaciones:

I. A restituir los frutos percibidos;

II. A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa, o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural o inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo.

Los mismos ordenamientos citados, le reconocen a este tipo de poseedor el derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios.

III.12.3.2 Poseedores de mala fe por más de un año a título de dueño.- Quien posea en concepto de dueño, por más de un año de manera pacífica, continua y públicamente, aunque su posesión sea de mala fe, con la condición de que tal posesión no sea delictuosa, según los artículos 813 CCF y 99 CCMich, tiene los siguientes derechos:

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

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

Sin embargo, como lo dicta el último párrafo de las normas jurídicas enunciadas, esta calidad de poseedor no tiene derecho a los frutos naturales y civiles que produzca la cosa que posee, y responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa.

III.12.3.3 Poseedores que adquieren la posesión por medio delictuoso.- El poseedor que haya adquirido la posesión por algún hecho delictuoso, está obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable.¹⁰⁸ Además tiene la obligación de responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidas por su culpa, o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño.¹⁰⁹

III.13 Posesión y detentación.- Con todo propósito quisimos ocuparnos de este tema en este apartado; inmediatamente después de hablar en el punto anterior de los poseedores que adquieren la posesión por medio delictuoso porque en el transcurso de la presente investigación nos damos cuenta de la diversidad de opiniones que se vierten al respecto, primero acudamos a los diccionarios para revisar el significado de la palabra detentación. Así, el Diccionario de la Real Academia¹¹⁰, nos dice que en derecho la detentación es: “Acción y efecto de detentar,” acudimos a investigar el significado del

¹⁰⁸ Artículos 814 CCF y 100 CCMich.

¹⁰⁹ Fracción II del artículo 812 CCF y del 98 CCMich.

¹¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, a/g, Ob. Cit., p. 785.

verbo detentar y nos dice que proviene del latín *detentare* y significa “retener” y su acepción en derecho, es: “Dicho de una persona: Retener lo que manifiestamente no le pertenece.” Continuando con el mismo diccionario, el significado en derecho de detentador o detentadora, es: “Persona que retiene la posesión de lo que no es suyo, sin título ni buena fe que pueda cohonestarlo.”

Significado más amplio es el que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano,¹¹¹ el cual nos dice: “DETENTACIÓN. I. (Del latín *detentare*, retener sin derecho lo que no le pertenece). Posesión ilegítima con la conciencia más o menos clara del título ajeno. II. Se confunde comúnmente con la tenencia. La diferencia entre ambas figuras es la ilegitimidad del detentador y la legitimidad del tenedor. Por ejemplo, el ladrón o el despojador detentan la cosa robada o el inmueble materia del despojo, y el depositario es tenedor del bien depositado. En este sentido, se dice que la detentación es la posesión ilegítima y de mala fe con el ánimo de ser tenido como dueño.”

Así es, los ladrones y despojadores para nuestro derecho, son considerados poseedores de mala fe y pueden obtener la propiedad, mediante la prescripción positiva, del bien mueble robado, o del inmueble despojado. Consideramos incongruente que por una parte, el legislador sancione las conductas antijurídicas tipificadas como robo y despojo, cuando en materia civil permita que un delincuente llegue a ser propietario de los bienes robados o despojados. Creemos que debe reformarse la ley para no permitir que un despojador o simple ladrón llegue a tener el derecho real de propiedad sobre las cosas que son objeto de delito.

III.14 Protección jurídica de la posesión.- Ya hicimos referencia al fundamento constitucional de la posesión. No obstante, consideramos la importancia de reiterarlo en este apartado. Luego entonces, recordemos lo que dictan al respecto los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como normas fundamentales y supremas para proteger al poseedor de su posesión son los artículos:

“Art. 14....Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Mientras que el segundo estipula lo siguiente en su primer párrafo:

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

Ordinariamente, la posesión se protege mediante las acciones interdictales y la acción publiciana o plenaria de posesión reglamentadas por los Códigos de

¹¹¹ Diccionario Jurídico Mexicano, (D-H), Ob. Cit., p. 1337.

Procedimientos Civiles. También la posesión es protegida por la acción extraordinaria o constitucional, llamada: Juicio de Amparo.

III.14.1 Acciones Interdictales o Interdictos.- A decir del autor Ernesto Gutiérrez y González,¹¹² “la palabra interdicto se forma con dos vocablos latinos “inter” que en idioma español quiere decir “mientras”, y “dicere”, de “decir”, por lo que el interdicto significa “mientras se dice”.

“Los interdictos son juicios sumarios por los que se decide transitoriamente una controversia sobre la posesión de un bien, en favor de aquella de las partes que parezca ser la que de hecho posee, pero sin resolver ni perjudicar la cuestión la propiedad de tal cosa.”¹¹³(sic).

Al respecto, son aplicables la siguiente tesis aislada y la jurisprudencia que se invocan en este apartado.

INTERDICTOS. NO RESUELVEN EN DEFINITIVA SOBRE LA POSESION, SINO SOLO DE UNA MANERA INTERINA.

Atendiendo a la naturaleza de los interdictos los mismos no se ocupan de cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina. Lo que todo interdicto tiende a proteger es la posesión interina del promovente bien se trate de adquirirla, de retenerla (interdicto en el que se incluye la no perturbación de la posesión) o de recuperarla, sin que se resuelva sobre la calidad de tal posesión, puesto que la finalidad de dichos interdictos no es decidir en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo en forma momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario de posesión correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada.¹¹⁴

¹¹² Ob. Cit., p. 271.

¹¹³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (I-O), Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 2108.

¹¹⁴ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=209099&Clase=DetalleTesisBL>

Época: Octava Época. Registro: 209099. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación .Tomo XV-1, Febrero de 1995.

Materia(s): Civil. Tesis: I.8o.C.92 C. Página: 199

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 689/94. Asociación de Colonos de Tlalpuente, A.C. 14 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Amparo directo 658/94. Inmobiliaria Moderna Económica, S. A. y otro. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS.

Los interdictos no se ocupan de cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina; pero esta preocupación no es el medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo interdicto tiende es a proteger la posesión interina del promovente, bien de que se trate de adquirir, de retener o de recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada.¹¹⁵

Concluyendo entonces, los interdictos se conceden para defender la posesión y pueden ser promovidos por todo tipo de poseedores. Los Códigos de Procedimientos Civiles reconocen cuatro tipos de interdictos para proteger la posesión: el de retener la posesión, el de recuperar la posesión, el de obra nueva y el de obra peligrosa. La sentencia que se dicta como consecuencia de entablar una acción interdictal resuelve únicamente la cuestión posesoria, ya que se limita a resolver cuál de las partes merece ser protegida en su posesión, dejando a salvo los derechos de la otra parte para que intente la acción plenaria de posesión o la acción reivindicatoria. Nos ocuparemos muy brevemente de cada una de éstas acciones que tienen como finalidad proteger la posesión.

III.14.1.1 Interdicto de Retener la Posesión.- Esta clase de interdicto está contemplado en el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra estipula:

¹¹⁵ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=209099&Clase=DetalleTesisBL>
 Época: Novena Época. Registro: 183802. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Julio de 2003
 Materia(s): Civil. Tesis: VI.2o.C. J/236. Página: 876
 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.
 Amparo en revisión 148/91. 5 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.
 Amparo directo 202/92. 13 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.
 Amparo en revisión 98/96. 22 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.
 Amparo directo 372/2000. 19 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.
 Amparo directo 172/2003. 19 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.
 Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 42, Cuarta Parte, página 75, tesis de rubro: "INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS.".

“Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de ésta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia. La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.”

Como podemos apreciar, el interdicto para retener la posesión tiene por objeto proteger al poseedor de buena fe de un bien inmueble que es perturbado en su posesión para poner fin a tal perturbación; imponer sanciones al perturbador material y/o intelectual, incluso al sucesor del despojante, en su calidad de demandados. Se intenta, además, garantizar que el poseedor no sea perturbado en lo futuro.

Es de llamar la atención lo dispuesto por el artículo en cuestión, cuando se refiere al sucesor del despojante, ya que aquí todavía no hay despojo, sino actos preparatorios o tendientes para llevarlo a cabo. Lo que en realidad existe es una amenaza de despojo en contra del poseedor de buena fe, por parte de un tercero e incluso, del mismo propietario del bien inmueble.

Citemos un ejemplo de cómo se puede presentar una perturbación en contra de un poseedor de buena fe de un bien inmueble: JUAN es propietario de una casa; celebra un contrato de arrendamiento con PEDRO y este último se niega a cumplir con su obligación de pago mensual por concepto de renta, como arrendatario, ante tal circunstancia, JUAN le pide le desocupe inmediatamente la casa, dando por terminado anticipadamente el contrato de arrendamiento, entonces, PEDRO, se encuentra facultado para ejercitar la acción interdictal de retener la posesión en contra de JUAN, ya que no puede hacerse justicia por sí mismo, sino que debe entablar la acción correspondiente para rescindir el contrato de arrendamiento ante su incumplimiento por parte de PEDRO.

Con la finalidad de que el alumno(a) se vaya familiarizando con los criterios que emiten los tribunales federales, consideramos pertinente invocar la siguiente tesis asilada:

INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN. PARA SU PROCEDENCIA SE REQUIERE DE ACTOS DE PERTURBACIÓN REALES Y CONCRETOS, NO SÓLO INTENCIONALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Los presupuestos que deben ser acreditados por el actor para que pueda prosperar el interdicto para retener la posesión, conforme lo dispone el artículo 488, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, son: a) Que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación

violenta o a impedir el ejercicio de un derecho; b) Que se reclame dentro de un año; y c) Que el poseedor no haya obtenido la posesión de un contrario por la fuerza, clandestinamente o a ruegos. De lo anterior se desprende que los actos desplegados por el demandado deben ser una manifestación de voluntad directamente encaminada a producir una perturbación en la posesión con consecuencias jurídicas, es decir, que para que pueda considerarse cierta su existencia deben ser reales y externados esos actos, y no quedarse en la sola intención, puesto que la esencia de esta figura jurídica estriba en la necesidad de evitar que los particulares se hagan justicia por sí mismos; es decir, su objeto es poner término a dicha perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia. En ese orden de ideas, para que de acuerdo con su génesis se actualice la acción interdictal que nos ocupa, es obvio que el demandado debe desplegar actos que trasciendan al mundo material de manera efectiva, lesionándose el derecho real de posesión que dice tener el actor sobre el inmueble, pues el orden jurídico no se ocupa de conductas internas del individuo, sino de manifestaciones de voluntad que traigan aparejada una consecuencia legal; en esas condiciones, resulta claro que si no existen dichas manifestaciones de voluntad, no puede considerarse que existan actos perturbatorios del derecho de posesión que amerite tutela jurisdiccional.¹¹⁶

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, en su artículo 647 mezcla los interdictos de retener la posesión y de recuperarla, por lo que, lo revisaremos en el siguiente apartado.

III.14.1.2 Interdicto de Recuperar la Posesión.- Se encuentra establecido en el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

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

Analizando el artículo que se invoca, nos damos cuenta que se defiende la posesión tanto originaria como derivada ejercida sobre un bien inmueble. Este supuesto jurídico contempla el acto de despojar a una persona de un inmueble, de ahí que la acción que se ejercita es para que la víctima de despojo recupere la posesión; además de

¹¹⁶ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=209099&Clase=DetalleTesisBL>
 Época: Novena Época. Registro: 189690. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Mayo de 2001. Materia(s): Civil. Tesis: II.2o.C.276 C. Página: 1157
 SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.
 Amparo directo 918/2000. Irma Aurora Aguilar Reyes. 13 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Javier García Molina.

sancionar al despojador e intentar evitar que éste vuelva a repetir tal conducta en contra del poseedor. Continuando con el ejemplo anterior, si JUAN ante el incumplimiento de PEDRO del pago de las rentas convenidas, ya enojado, llega a la casa objeto de arrendamiento y lo obliga a salirse de ésta mediante amenazas; o bien aprovechando que PEDRO no se encuentra en dicha casa, JUAN contrata un cerrajero para que abra la puerta con la finalidad de sacar todas las pertenencias de su arrendatario y cambia la chapa de la puerta para que éste no pueda entrar más, lo está despojando.

Aplicable también, es lo dispuesto en el artículo 18 del código citado, que establece:

“La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego; pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y el aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.”

Para el presente apartado tenemos la siguiente tesis aislada:

INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN. VIOLENCIA O VÍAS DE HECHO CAUSANTES DEL DESPOJO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 18 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que la acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. Como se ve, dicha disposición no sólo se refiere a los actos violentos ejecutados por el despojante contra el anterior poseedor, sino también a las vías de hecho causantes del despojo, de modo que éstas se equiparan a aquéllos para los efectos de la acción interdictal. En relación con lo anterior, no está por demás señalar que si bien es cierto que en el derecho romano, para que procediera el interdicto de recuperar la posesión se requería que hubiera despojo con violencia, entendiéndose por violencia el acto positivo de fuerza llamado vis atrox, también lo es, de acuerdo a la doctrina, que al perfeccionarse posteriormente el interdicto de despojo, ya no se exigía como condición sine qua non para la procedencia de la acción posesoria la vis atrox, sino que extendiéndose el radio de la acción al mayor número de actos, se consideró entre ellos los despojos por simples vías de hecho, quedando así equiparadas estas últimas a la violencia propiamente dicha, cuya doctrina adoptó el artículo 18 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para efectos del interdicto de recuperar la posesión no cabe entonces atender exclusivamente a los actos que puedan ser constitutivos de fuerza, sino que, ampliando el concepto a las vías de hecho que la ley equipara a la violencia, basta cualquier acto de una persona que usurpe por propia voluntad la cosa o el derecho materia de interdicto, aunque en rigor no medie violencia, de suerte que para la procedencia de la acción interdictal lo único que se requiere es que el acto implique usurpación y que sea de propia autoridad, porque en esto radica la esencia de una acción de esa naturaleza. Por tanto, si en un caso aparece que el demandado se halla en posesión de la cosa por propia voluntad, pues no la obtuvo

por mandamiento de autoridad, ello es suficiente para estimar que existió despojo, porque quien antes tenía la posesión y después ya no posee, se presume que fue despojado si no se demuestra que abandonó la cosa o que hubo mandamiento de autoridad que ordenara la desposesión; en el entendido de que si bien el abandono es una de las causas de la pérdida de la posesión, es inexacto que un inmueble pueda considerarse abandonado en razón de encontrarse desocupado, toda vez que el no uso de una cosa, por sí solo no implica el propósito de renunciar a ella, y tampoco es verdad que exista jurídicamente el abandono por el hecho de hallarse abiertas las puertas de una casa, pues de esta circunstancia, que bien puede obedecer a simple descuido, no cabe desprender la intención del poseedor de renunciar a la cosa.¹¹⁷

Como podemos apreciar, la acción interdictal para recuperar la posesión debe entablarse dentro del año siguiente al despojo y este puede darse no solamente por actos violentos, sino también mediante engaños o cualquier otro tipo de conductas ilícitas tendientes a separar a la persona del bien inmueble, del cual tenía la posesión. Es claro que la ley no permite que ninguna persona se haga justicia por su propia mano, sino que debe acudir a las instancias correspondientes para proteger sus derechos, sin afectar los de los demás. Es por ello, que esta clase de interdicto tiene como finalidad que el despojado recupere la posesión de la cosa.

Como decíamos anteriormente, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán en un solo artículo (647), reglamenta los dos interdictos ya vistos: el de retener la posesión y el de recuperar la posesión, a saber:

“Artículo 647. Compete el interdicto para retener o recobrar la posesión, al que hallándose en la posesión jurídica o derivada de un inmueble o derecho real constituido sobre el mismo, haya sido perturbado en ella por actos que manifiesten la intención de despojarle, o cuando haya sido ya despojado de dicha posesión.

Procede contra el perturbador, contra el despojante, contra el que ordenó la perturbación o el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha de la perturbación o del despojo y contra el sucesor del despojante y será procedente aun entre comuneros, siempre que se compruebe de parte del actor que ha tenido la posesión de hecho con exclusión de sus demás copartícipes en la propiedad de la cosa común.”

¹¹⁷ <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=209099&Clase=DetalleTesisBL>
 Época: Novena Época. Registro: 164582. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Mayo de 2010. Materia(s): Civil. Tesis: I.8o.C.295 C. Página: 1949 .
 OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
 Amparo directo 172/2004. Mario Arturo Moreno Ivanova. 20 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.

Debemos entender que si bien es cierto, el legislador michoacano no hizo la separación entre interdicto de retener la posesión y el de recuperarla, para que cada uno de ellos tuviera una norma jurídica propia, también es cierto, que en el artículo 647 encontramos los dos tipos de interdictos mencionados. Veamos, en el primer párrafo encontramos la intención de una persona para despojar a otra de su posesión; aquí se prevé el interdicto para retener la posesión. Establece también el supuesto de que un individuo ya ha sido despojado, luego entonces, establece el interdicto de recuperar la posesión.

En cuanto a los sujetos en contra de los cuales es procedente ambos interdictos, reitera los mismos que señala el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La legislación michoacana incluye, además, a los comuneros (lo que no hace la legislación del Distrito Federal); para ellos, será procedente el ejercicio de éstas acciones interdictales siempre y cuando se compruebe que el comunero ha poseído el inmueble únicamente él, o sea, que los demás comuneros no gozan de la posesión, no hay coposeedores.

El artículo 648 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, también establece que el interdicto debe promoverse dentro del año siguiente a los actos perturbatorios o hechos constitutivos del despojo.

III.14.1.3 Interdicto de Obra Nueva.- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo consigna en su artículo 19, que a la letra dice:

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

Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye.

Para los efectos de esta acción por obra nueva, se entiende por tal no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.”

Luego entonces, por obra nueva debemos comprender:

- a) La que por primera vez se construye.

b) Aquella que se construye sobre una que ya está construida, por ejemplo, se adiciona un piso.

c) La construcción sobre una ya existente con motivos de remodelación o modificación.

El actor será al poseedor de un bien inmueble; o derecho real sobre él que se ve afectado por la construcción de una obra nueva. También será actor, el vecino de un bien de uso común donde se construya una obra nueva; por ejemplo, los habitantes de una colonia que cuente con un parque público y que se vean afectados en su uso como consecuencia de la obra nueva. Mientras que el demandado por el ejercicio de una acción interdictal de obra nueva lo será la persona que mandó construirla, remodelarla o modificarla, ya tenga el carácter de propietario o de poseedor por cualquier título.

El objeto de la tramitación de la acción interdictal es evitar que se concluya esa obra que le perjudica en sus posesiones, de tal manera que el juez competente, puede ordenar que esa nueva construcción, sea suspendida, o sea, se impide que sea terminada; puede ordenar su demolición; o su modificación y la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de iniciar la obra nueva.

Desde nuestro humilde punto de vista, observamos un injusto legal en esta disposición, puesto que el actor, quien se ve afectado por lo construcción de una obra nueva, tiene que otorgar fianza para garantizar que no le va a ocasionar daños al demandado con la interposición del interdicto. Consideramos que es mejor que desde el momento en que se promueve el interdicto, se le dé mayor celeridad de la que tiene actualmente para evitar que el actor pague fianza y, en caso, de que su acción sea declarada improcedente, no se le ocasione, a la vez, daño al demandado. Y solamente así, pueda condenársele al pago de daños y perjuicios. De hecho, el artículo 635 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, dispone: *“En los interdictos, si la sentencia declara improcedente la acción, se condenará al actor al pago de los daños y perjuicios que se causen al demandado.”*

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán en su artículo 649, prácticamente reproduce lo señalado en los tres primeros párrafos del artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Aunque en su artículo 653 también establece el supuesto determinado en el párrafo cuarto de aquel, así estipula que:

*“El auto que ordene la suspensión de obra nueva, se ejecutará mediante fianza por el valor de los daños y perjuicios que se causen al demandado y que fijará un perito nombrado por el Juez, bajo su responsabilidad.
Su monto podrá aumentarse conforme al artículo 656”*

Por lo anterior, es que hacemos la misma crítica que ya hicimos a la legislación para el Distrito Federal.

Cabe mencionar, que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán es más abundante en cuanto a regular el procedimiento para el ejercicio de la acción interdictal que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Recordando que estamos en una materia teórica, no nos ocuparemos de más reglas procesales en este apartado.

III.14.1.4 Interdicto de Obra Peligrosa.- Al igual que lo anteriores lo contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 20, que dispone:

“La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos, obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso.

Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.”

El ejercicio de la acción interdictal de obra peligrosa corresponde al poseedor de un bien inmueble o al titular de un derecho privado o público de paso, con la finalidad de evitar un posible daño a consecuencia de del derrumbamiento de una obra, o de la caída de un árbol o de cualquier otro objeto semejante. El artículo que se transcribe, no hace referencia contra quién debe demandarse el interdicto, por lo que debemos suponer que debe darse contra el propietario de la obra, del árbol o del objeto peligroso.

El actor deberá probar en el juicio que existe una amenaza actual e inminente de daño, a consecuencia del mal estado de la obra o de la posición o estado del objeto que representa un peligro para él y los suyos. Ejemplo: Si el vecino de JUAN tiene una casa en ruinas, cuyas paredes están por caerse sobre la propiedad de JUAN, éste tiene el derecho de ejercitar la acción interdictal de obra peligrosa en contra de su vecino, para ello tiene que demostrar en juicio el estado en que se encuentra la casa de éste y que verdaderamente representa un peligro no sólo para su propiedad, sino para los habitantes de la casa de JUAN.

En el artículo 650 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, encontramos el interdicto de obra peligrosa, el cual prácticamente reproduce lo contemplado en el artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus dos primeras fracciones, y no contempla la tercera fracción, además, no incluye a los árboles como peligro. Por lo menos en este tipo de interdicto, a diferencia de lo que establece la legislación para el Distrito Federal, en cuanto a que el actor

otorgue fianza, en nuestra legislación michoacana, no existe tal requisito, y estamos de acuerdo con ello.

III.14.2 Acción Plenaria de Posesión.- También es conocida como “acción publiciana”. Aunque no encontramos una definición legal, el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala su contenido para ejercerla, y a la letra dice:

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

El autor Sergio T. Azúa Reyes¹¹⁸ la define de la forma siguiente: “la publiciana es una acción en favor del que tiene mejor derecho a poseer en contra del que tiene menos derecho, lo que implica la necesidad de establecer una jerarquía de las formas de posesión y que esta acción no se encamina a resolver sobre la propiedad, sino únicamente sobre la posesión.”

Claramente nos dice el artículo transcrito, que el actor será la persona que adquiere un bien con justo título y de buena fe, en otras palabras, el poseedor en concepto de dueño y el demandado será el poseedor de mala fe o el individuo que ha poseído por menos tiempo que el actor. De ahí, la acertada definición del autor citado.

Esta acción no es procedente en aquellos casos en que tanto el actor como el demandado ostenten una posesión dudosa, es decir, que ambas sean de la misma calidad. Ni procede cuando el demandado tenga su título registrado y el actor no lo tenga registrado, porque se deduce lógicamente que el registro a favor del demandado no le permite ser considerado como poseedor de menor calidad frente al actor.

Tampoco procede la acción publiciana en contra del legítimo dueño, pues resulta obvio que el demandado es mejor poseedor que el actor.

Vale la pena invocar la siguiente jurisprudencia aplicable a este tema, para una mejor ilustración del mismo.

ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN.

La acción plenaria de posesión, o publiciana, compete al adquirente de buena fe que no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aunque no lo acredite como propietario; se da contra quien posee con menor derecho y tiene la

¹¹⁸ Ob. Cit., p. 193.

finalidad de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones. Consecuentemente el actor deberá probar los siguientes elementos: 1. Que tiene justo título para poseer; 2. Que es de buena fe; 3. Que el demandado posee el bien a que se refiere el título. 4. Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto, el juzgador debe examinar cuál de los títulos exhibidos por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.¹¹⁹

III.15 Pérdida de la posesión.- Los artículos 828 CCF y 114 CCMich establecen las causas que motivan la pérdida de la posesión de las cosas, a saber:

... *“La posesión se pierde:*

I. Por abandono;

II. Por cesión a título oneroso o gratuito;

III. Por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio;

IV. Por resolución judicial;

V. Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año;

VI. Por reivindicación del propietario;

VII. Por expropiación por causa de utilidad pública.”

I. Si el poseedor abandona la cosa, por cualquier causa, perderá la posesión de la misma. Aquí se manifiesta la voluntad de la persona de no continuar ejerciendo la posesión de la cosa. Ejemplo: existen personas que compran o les regalan una mascota, (generalmente caninos), lo tienen en su casa por un tiempo; pero después, ya no lo quieren atender y representa una carga para ellos, por lo tanto, deciden llevarlos a algún lugar demasiado alejado de donde viven para que no regrese el animalito, desde luego, que éstos son actos inhumanos y no deberían de darse.

II. Si quien ejerce la posesión sobre una cosa la vende o la dona, es decir, celebra un contrato traslativo de dominio de compraventa (oneroso), o bien un contrato de donación (gratuito), consecuentemente transmite la posesión de la cosa.

III. La destrucción del bien provoca su extinción, ya no habrá cosa sobre la cual se ejerza posesión. Ejemplo: el propietario de un vehículo que en un accidente existe pérdida total de este; también si la cosa se pierde. Ejemplo: cuando una persona pierde su celular y quien lo encuentra no se lo regresa; además, si la cosa queda fuera del comercio (ya vimos en el apartado 1.8.1 cuando quedan las cosas fuera del comercio).

IV. Por resolución judicial, esto es, que un órgano jurisdiccional haya conocido de un litigio que tenga por objeto la posesión y emitido una sentencia donde declara que

¹¹⁹ [Http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/260/17](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/260/17). Sexta Época. Cuarta Parte: Vol. III, p. 9. A. D. 1 157/57. Ferrocarril Occidental de México, S. A. 5 votos. Vol. XXXIII, p. 10. A. D. 67/59. José Amaro Urroz. 5 votos. Vol. XLIV, p. 9. A. D. 2775/58. Norberto Guerra Anaya por sí y como albacea de la sucesión de Severo Camacho. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXII, p. 9. A. D. 7205/58. Lucio Guerra García. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXIII, p. 9. A. D. 5025/61. Cruz Salazar Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

una de las partes no tiene derecho a ser mantenido en la posesión de la cosa. Ejemplo: si un poseedor ejerció el interdicto de recuperar la posesión y la resolución le es favorable.

V. En cuanto a perder la posesión por despojo si este dura más de un año, estaremos en el supuesto de que una persona fue desposeída de una cosa y no ejerció acción en contra de su despojador dentro del año, a partir del momento del despojo.

VI. Hemos señalado ya, que el propietario tiene el mejor derecho a poseer y si ejerció la acción reivindicatoria contra la persona que tenía una posesión derivada y el juez le concede la razón, el demandado perderá la posesión.

VII. En caso que el estado emita un decreto expropiatorio sobre determinado bien y el propietario haya agotado los recursos legales que la ley le ofrece para defenderse ante ese acto, y no obtiene resolución favorable para evitar la expropiación, perderá la propiedad y en consecuencia, la posesión del bien.

También los artículos 829 CCF y 115 CCMich, hablan de la pérdida de la posesión de los derechos, en los términos siguientes:

“... Se pierde la posesión de los derechos cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos.”

Un derecho puede perderse porque existe una imposibilidad natural o jurídica para poder ejercitarlo, o bien, cuando los derechos no se ejercen y transcurre el plazo para que opere la prescripción positiva. En este último supuesto, es precisamente, porque la persona que tiene un derecho a su favor, no quiere ejercerlo, queda claro que es por su voluntad que no lo ejerce.

LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA

III.16 Definición de prescripción positiva.- Antes de abordar el tema central de este apartado, tratemos brevemente la definición de prescripción que de manera general otorga la legislación en los artículos 1135 CCF y su correlativo 406 CCMich, que establecen:

“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.”

En tal definición legal, encontramos dos tipos de prescripción; una mediante la cual se pueden adquirir bienes y la otra a través de la cual nos podemos librar de obligaciones, para ambas, por el sólo transcurso de cierto tiempo y dando cumplimiento a las condiciones que fije la ley. Este dicho lo reafirman los artículos 1136 CCF y 407 CCMich, que a la letra dicen:

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

De lo señalado por la ley, tenemos entonces, dos tipos de prescripción:

- a) La positiva, también conocida como adquisitiva o usucapión; y
- b) La negativa, a la cual se le conoce también con el nombre de liberatoria.

Nótese que la primera de ellas, la positiva, se refiere a adquirir derechos de propiedad de un bien; mientras que la prescripción negativa hace alusión a librarse de obligaciones. Siguiendo la pauta señalada en ambos artículos por los dos códigos citados, nos atrevemos a definir a ambos tipos de prescripción, tomando los mismos elementos que fija el legislador y lo hacemos en los términos siguientes:

La prescripción positiva, adquisitiva o usucapión es: Un medio de adquirir bienes en virtud de la posesión, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La prescripción negativa o liberatoria es: Un medio de librarse de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Nuestro objeto de estudio en este apartado es la prescripción positiva, por lo que, en adelante nos ocuparemos solamente de ésta, ya que la prescripción negativa o liberatoria, debe estudiarse en el curso de las obligaciones.

Planiol y Ripert,¹²⁰ la definen así: “La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un período de tiempo determinado”.

Por su parte, el autor Carlos I. Muñoz Rocha, la define de la siguiente forma: “La prescripción adquisitiva, conocida por los romanos como *usucapión*, es un medio para adquirir el dominio mediante la posesión como si se fuese dueño, la cual debe ser pacífica, continua, pública y por el tiempo establecido por la ley.”¹²¹

Quisimos anotar la definición inmediata anterior, porque con todo respeto para el autor que se cita, no estamos de acuerdo con ella, ya que la prescripción positiva es un medio de adquirir la propiedad, por medio de la posesión y recordemos que ésta puede ser de buena fe y de mala fe. Y si observamos detenidamente tal definición, nos damos cuenta que su autor la enfoca prácticamente para la posesión de buena fe. Sin embargo,

¹²⁰ Ob. Cit., p. 589.

¹²¹ Bienes y Derechos Reales, Segunda edición, Editorial Oxford University Press, México, 2012, p. 306.

el autor que se cita lo hace así porque toma los elementos que señala el artículo 1151 del Código Civil Federal que a la letra dice:

“La posesión necesaria para prescribir debe ser:

I. En concepto de propietario;

II. Pacífica;

III. Continua; y

IV. Pública.”

No obstante, es la propia legislación la que provoca este tipo de situaciones porque es ella misma la que permite que no solo los poseedores de buena fe; sino también los poseedores de mala fe, entre ellos, incluso, los que adquieren la posesión por un hecho delictuoso llegan a ser propietarios de lo robado o despojado.¹²²

Apoyando lo dicho en el párrafo anterior, citaremos lo expuesto por Planiol y Ripert:¹²³

“La usucapión, por tanto, desempeña una función social considerable. Sin ella ningún patrimonio estaría resguardado contra las reivindicaciones imprevistas. A veces, es cierto, la usucapión puede aprovechar a un poseedor sin título y de mala fé; en este caso amparará una expoliación. Pero tal cosa es rara, y más raro aún es que el propietario despojado por la usucapión no haya incurrido en negligencia. Siempre tiene un plazo bastante extenso para tener noticia de la usurpación cometida en su perjuicio y protestar. Por todo ello, no cabe establecer comparación entre los resultados contrarios a la equidad que de aquel modo pueden darse y las decisivas ventajas que la usucapión produce a diario.”

Antonio de Ibarrola,¹²⁴ en su obra *Cosas y Sucesiones*, afirma que desde el Derecho Romano, la adquisición del dominio por la continuidad en la posesión por el tiempo que fija la ley (*Ademptio dominio per continuationem possessionis tempore lege definito*). Mientras el poseedor ejercita sus derechos, el pueblo romano ratifica con su silencio los derechos del poseedor, su situación frente a la sociedad y frente al propietario descuidado y moroso, quien pierde su propiedad en favor del poseedor. Y así también se podía perder un derecho real de usufructo, un derecho real de servidumbre, etcétera.

Interesante es el comentario que agrega en su obra el ilustre jurista Antonio de Ibarrola,¹²⁵ en el párrafo 711, que a la letra dice:

¹²² Artículos 1154-1155 CCF y 425-426 CCMich.

¹²³ Ob. Cit., p. 590.

¹²⁴ Ob. Cit., p. 523.

¹²⁵ Ibidem.

“Es curioso el análisis que hace ALOYS MULLER de la institución de la prescripción. Por una parte, el derecho es un conjunto de deberes para lograr la realización de los valores de la justicia y del orden, repite Ledesma; por una parte, el Estado, que procura el orden social y el bien común, tiene que echar mano de esta institución de la usucapión, que en realidad es aparentemente contraria a la justicia, para poder cimentar la tranquilidad de la sociedad, a pesar de que en el fondo de la prescripción positiva hay siempre un *enriquecimiento ilegítimo* y una *desposesión* a alguien de algo *sin su noticia*. La institución es en el fondo contraria al derecho (Sa, 121) porque éste no es un término vacío, ni una pura situación de hecho: es una facultad moral inviolable que posee una persona de tener o de hacer en ventaja suya una cosa determinada, sin que otros puedan razonablemente encontrarlo mal.....”

Tal parece que el Estado es incongruente al permitir la adquisición de las cosas, por el sólo transcurso del tiempo y bajo el cumplimiento de los requisitos que para ello exige la ley. No obstante, debemos considerar que ante la inacción, descuido o negligencia del propietario de esos bienes, es el propio Estado quien lo sanciona con la pérdida de la propiedad, otorgándole finalmente, al poseedor de buena o de mala fe, el derecho de ser propietario de esas cosas.

El autor Javier Tapia Ramírez,¹²⁶sostiene que la prescripción adquisitiva tiene su fundamento en varios aspectos jurídicos, económicos y sociales y destaca los siguientes:

- a) Proporciona certeza jurídica, ya que una situación de hecho como lo es la posesión se convierte en una situación de derecho de propiedad.
- b) El abandono de las cosas por parte del propietario hace presumir que está consiente en que un tercero la posea y se la apropie.
- c) Es una garantía para la propiedad, pues elimina la necesidad de la prueba llamada *diabólica*, que consiste en demostrar cómo se adquirió la propiedad hasta llegar al propietario originario, lo que es en un momento determinado muy difícil porque puede darse el caso de que se hayan destruido los antecedentes del título o del mismo título que acredita la propiedad.
- d) Además se dice que el fundamento de la prescripción es el comportamiento de la persona que posee las cosas como propietario por un plazo más o menos prolongado, y que origina la relación jurídica del derecho de propiedad.
- e) La prescripción es considerada como una regla de paz y armonía social impuesta cuya finalidad es dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas, no obstante, que pareciera que se despoja a un propietario de su derecho de propiedad.

¹²⁶ Bienes, Ob. Cit., pp. 184 y 185.

Desde nuestro punto de vista, es injusto que el poseedor de mala fe y más aquel que ha adquirido la posesión por un medio delictuoso llegue a ser propietario de las cosas desposeídas a su legítimo dueño. De ninguna manera debe tener la propiedad de los bienes o derechos adquiridos por haber cometido un delito, como es el robo, el despojo, el fraude, etcétera. Además, de imponérsele las sanciones penales correspondientes, se le debe sancionar civilmente, no solo con la reparación del daño y el pago de indemnización a la víctima, sino también no permitiendo a través del derecho que llegue a ser propietario de las cosas poseídas por medio de delito.

Sin embargo, justo también es que aquel poseedor de buena fe, que adquirió la posesión de manera pacífica, continua, pública y a título de dueño de un bien o cosa llegue a ser propietario de la misma y que por alguna razón en su momento no adquirió la propiedad, tenga el derecho de adquirirla con posterioridad.

III.17 Las diferentes formas de posesión permitidas por la ley para que opere la prescripción positiva.- En relación con el apartado anterior, decidimos incluir este otro apartado con la finalidad de ratificar que la ley no sólo permite la adquisición de la propiedad de las cosas a favor del poseedor de buena fe, sino también a los poseedores de mala fe, así tenemos:

a) La posesión con justo título objetivamente válido.- Se presenta cuando quien ejerce su posesión lo hace como propietario de la cosa.

b) La posesión con justo título subjetivamente válido.- En este caso, el poseedor se conduce como propietario, pero a diferencia del anterior supuesto (a), el poseedor cree que él es dueño de la cosa porque piensa que su título es válido, aunque éste se encuentre viciado por falta de algún requisito de formalidad que exija la ley para su validez o por cualquier otra circunstancia ajena a su voluntad.

c) La posesión sin título.- En este supuesto, el poseedor es la persona que ejerce la posesión sobre la cosa objeto de delito. Ejemplo: la persona que robó un bien mueble; o quien despojó a otra de un bien inmueble, ejerce su posesión sobre ese bien.

Veamos la regulación que para cada una de ellas le da la legislación civil.

a) Ya hemos citado el artículo 1151 del CCF, éste tiene su correlativo en el artículo 422 del CCMich. Y como ya sabemos, nos habla de cómo debe ser la posesión necesaria para prescribir, señalando para tal efecto, cuatro requisitos que ya estudiamos como cualidades de la posesión y son: que la posesión debe ejercerse en concepto de propietario; debe ser pacífica; debe ser continua; y también debe ser pública. Así, el artículo 1152 CCF, en sus fracciones I y II, dispone:

“Los bienes inmuebles se prescriben:

I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;”

Mientras que su correlativo 423 del CCMich, en sus fracciones I y II, establece:

“Los bienes inmuebles prescriben:

I. En diez años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II. En diez años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;”

Como se puede apreciar, el CCF es más benévolo en cuanto a la reducción del tiempo para los poseedores de buena fe en materia de bienes inmuebles, puesto que establece un término de cinco años; mientras que el CCMich, señala el término de diez años.

En cuanto a la prescripción de los bienes muebles, los artículos 1153 CCF y 424 CCMich, determinan bajo el mismo tenor lo siguiente:

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

Vemos como se reduce el tiempo tratándose de bienes muebles, pues ambos dispositivos legales señalan tres años para que una persona acceda a la prescripción positiva y consecuentemente tener el derecho real de propiedad cuando es poseedor de buena fe.

b´) El artículo 1152, en su fracción III, estipula:

III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

En tanto que el artículo 423, en su fracción III, dice:

III. En veinte años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

Volvemos a observar que el Código Civil para el Estado de Michoacán es más severo para determinar los plazos para adquirir la prescripción por medio de la posesión. En este caso, el CCF señala un plazo de diez años para que puedan prescribir los inmuebles que gozan de una posesión de mala fe, aunque esa posesión sea en concepto de dueño, de manera pacífica, continua y pública; mientras que en igualdad de condiciones el CCMich, establece un plazo de veinte años.

En los mismos preceptos jurídicos, ya invocados, en su fracción IV, se advierte lo siguiente:

“Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica

no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.”

Consideramos que el legislador tomó en cuenta el vicio de la discontinuidad para sancionar al poseedor con el aumento de la tercera parte de los plazos que señalan las fracciones I y II de los artículos en referencia para poder demandar la usucapión, en este último supuesto que se ha transcrito.

Tratándose de bienes muebles los artículos 1153 y 424, determinan un tiempo de 5 años cuando falta la buena fe.

c) Ya hemos dejado claro, que existe una contradicción o incongruencia en la ley, y lo vamos demostrando con el análisis que venimos haciendo de algunos artículos, entre ellos el 1151 CCF y su correlativo 422 CCMich, puesto que en ellos el legislador fija los requisitos para la prescripción positiva. De ahí, que a nuestro parecer algunos doctrinarios digan que solamente esta institución tenga vida cuando se cumplan con esos requisitos que caractericen a un poseedor de buena fe. Sin embargo, hasta lo que hemos estudiado aquí nos damos cuenta que también los poseedores de mala fe pueden acceder a la prescripción positiva; incluyendo a quienes ejercen la posesión sobre las cosas adquiridas mediante la comisión de un delito. Demostrado quedará esto que se afirma con los siguientes artículos del CCF y sus correlativos CCMich:

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

“Artículo 1155.- La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.”

Ambos artículos corresponden al CCF y en el primero de ellos encontramos el vicio de la violencia y al contar con él, el poseedor será de mala fe, por lo que, la sanción consiste en aumentar el plazo para adquirir la propiedad de los bienes inmuebles y muebles. En el segundo de los artículos transcritos, se reconoce como poseedor a la persona que mediante delito haya obtenido una cosa; para el caso de ésta persona el tiempo para que opere la prescripción se tomará a partir de la extinción de la pena que se le aplicó por la comisión del delito correspondiente; o bien, cuando haya prescrito el ejercicio de la acción penal y desde luego que también será un poseedor de mala fe.

El artículo 425 CCMich es correlativo del 1154 CCF, y la única diferencia en cuanto su redacción es que el primero de éstos señala el plazo de veinte años, en lugar de diez años como lo establece el CCF.

Por su parte, el artículo 426 CCMich reproduce lo que dice su correlativo 1155 CCF. Por lo tanto, la legislación michoacana al igual que la federal, reconocen como poseedores a las personas que como consecuencia de haber robado o despojado a otras de sus bienes, ejercen una posesión de mala fe. Y solamente establecen como sanción el aumento del plazo para prescribir respecto de esos bienes.

III.18 Cómputo del tiempo para la prescripción.- El capítulo VI de ambos ordenamientos jurídicos contiene cinco artículos, para el caso del CCF comprende del 1176 al 1180; en tanto que sus correlativos con el CCMich son del 447 al 451, que señalan la manera de contar el tiempo para que opere la prescripción, y a la letra dicen:

“Artículo 1176.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente.”

“Artículo 1177.- Los meses se regularán con el número de días que les correspondan.”

“Artículo 1178.- Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.”

“Artículo 1179.- El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo.”

“Artículo 1180.- Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil.”

Ya mencionamos que estos artículos de la legislación federal que se transcriben, tienen sus correspondientes correlativos con la legislación michoacana; De tal forma, el artículo 447 del CCMich será el correlativo del 1176 CCF y así sucesivamente.

Consideramos que la legislación es muy clara para fijar la forma de contar el tiempo para la prescripción, desde luego que no solamente se determina para la prescripción positiva, sino también para la negativa o liberatoria.

III.19 De la suspensión de la prescripción.- La suspensión de la prescripción, es la detención del tiempo para que pueda seguir corriendo a favor de la prescripción. Al respecto, el autor Sergio T. Azúa Reyes¹²⁷, afirma que: “La suspensión de la prescripción es la imposibilidad que establece la ley para que se empiece a contar o para que pueda seguir corriendo el tiempo de la prescripción.”

Si una persona que es propietaria de una cosa de la cual ha sido desposeída, no ejercita en su momento las acciones correspondientes en contra de quien la tiene en su poder con la finalidad de recuperarla, entonces comienza a operar en su contra la

¹²⁷ Ob. Cit., p. 105.

prescripción positiva o usucapión. De tal manera que, llegado el plazo fijado en la ley, el poseedor actual puede reclamar en la vía judicial la declaratoria de que sea nombrado propietario de ese bien.

Así tenemos que el artículo 1165 CCF y su correlativo 436, disponen que:

“La prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, salvo las siguientes restricciones:”

Los artículos 1166 CCF y su correlativo 437 CCMich, señalan:

“La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción.”

Y los artículos 1167 y 438 CCMich, establecen:

“La prescripción no puede comenzar ni correr:

- I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;*
- II. Entre los consortes;*
- III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;*
- IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.*
- V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;*
- VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.*

El Código Civil para el Estado de Michoacán, no contempla las fracciones V y VI, que se han transcrito del Código Civil Federal.

Revisemos cada una de estas hipótesis para una mejor comprensión. En la fracción primera estaríamos frente al supuesto de que los hijos adquieran la propiedad de los bienes de sus padres mientras que aquellos están sujetos a la patria potestad de su madre, padre o de ambos. Ejemplo: El hijo que vive en casa de sus padres desde que nació, no puede reclamar el derecho de usucapir respecto de ese bien, en el tiempo en que se encuentra bajo la patria potestad de ellos. Veamos como el legislador señala: durante la patria potestad, lo que significa que cuando ya no se ejerce patria potestad sobre el hijo, es posible demandar la prescripción positiva para obtener la propiedad de la casa de sus padres. Pensemos en el caso de que el padre o la madre, o ambos, fallecen sin dejar testamento y existe un problema en cuanto a acreditar por parte del heredero el entroncamiento con el autor de la sucesión. En lugar de radicar un juicio sucesorio intestamentario, mejor demandar la usucapión, para que pueda tener la propiedad de esa

casa la persona que tuvo el carácter de hijo, respecto del autor de la sucesión, ya que ha tenido la posesión durante toda su vida.

En la fracción segunda, sería ilógico que si la propietaria de la casa es la esposa y su matrimonio dura treinta años, por ejemplo, no es posible que su esposo le demande la prescripción positiva para convertirse en dueño de esa casa.

De igual forma, para proteger tanto a los incapaces, pupilos como a sus tutores o curadores, durante el ejercicio de la tutela o curatela, no puede operar la prescripción positiva respecto de sus bienes.

Tampoco los copropietarios como coposeedores, pueden demandar la usucapión respecto del bien común. Imaginemos que dos personas son dueñas de un departamento; una de ellas vive ahí, esa circunstancia no es suficiente para que demande en contra de la otra la prescripción positiva, aunque ya haya vivido varios años en ese bien inmueble.

En los supuestos establecidos en las fracciones V y VI del artículo 1167 CCF, la ley no permite que el poseedor demande la usucapión a su favor, en virtud de que el propietario no puede presentarse ante la autoridad competente a defender sus derechos, ya que se encuentra en una situación especial que se lo impide.

III.20 De la interrupción de la prescripción.- Cuando el tiempo que exige la ley para que opere la prescripción no se ha completado no puede consumarse la prescripción. Además, pueden surgir situaciones que destruyen la permanencia o continuidad en la posesión; o que implican una negación de que el poseedor se conduce como propietario, por lo que, el tiempo hasta entonces transcurrido queda inutilizado de tal manera que para que exista prescripción deberá nuevamente a contarse el tiempo. Estas situaciones, circunstancias o hechos son conocidas como causas de interrupción de la prescripción y están determinadas por la ley, así tenemos que el artículo 1168 CCF y su correlativo 439 CCMich, declaran que:

“La prescripción se interrumpe:

I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

II. Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;

III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe...”

La interrupción implica cortar la continuidad en el tiempo, por lo que si el poseedor es privado de la cosa o de derecho sobre el cual ejerce su posesión por más de un año, su posesión será interrumpida y ya no será considerado poseedor.

La ley estipula que la demanda interrumpe la prescripción, y no solamente la demanda, sino también cualquier otra notificación judicial hecha al poseedor. En este supuesto, si el actor desiste de su demanda o si es desestimada por el órgano jurisdiccional ante el cual promueve, tendrá como consecuencia que no se considere como interrumpida la prescripción. Por lo que, para este caso, habrá continuidad en la posesión y no se habrá interrumpido la prescripción.

Si el actor que demanda la prescripción positiva o usucapión a su favor, reconoce verbalmente o por escrito que la persona en contra de quien está entablando la acción es el legítimo propietario, se presentará la interrupción de la prescripción.

El efecto de la interrupción de acuerdo a la legislación, es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella. De tal manera, que quien tiene interrumpida su prescripción y vuelve a recuperar la posesión de las cosas, tendrá que volver a computar el plazo para que se produzca la prescripción a partir del momento en que recupera la posesión de la cosa.

CAPÍTULO IV

DERECHO REAL DE PROPIEDAD

IV.1 Definición del derecho real de propiedad.- En el capítulo III tratamos acerca de los derechos reales, sin hacer el estudio de cada uno de ellos, pero sí señalamos dos clasificaciones. Una de ellas se hizo basándonos en el reconocimiento que actualmente hace la ley y son nominados por la misma. Esta clasificación comprende dos tipos de derechos reales: los principales, primarios o de primer grado y los accesorios, derivados o de segundo grado. En los primeros encontramos la propiedad, usufructo, uso, habitación y servidumbre. Mientras que en la segunda clasificación (accesorios, derivados o de segundo grado), se encuentran la prenda y la hipoteca. En este capítulo nos ocuparemos de estudiar al más importante y principal de todos ellos, pues como ha quedado escrito:

“...la propiedad y los derechos reales limitados se distinguen entre sí por su *contenido*. Los últimos sólo facultan a un dominio parcial de la cosa, el primero proporciona el máximo señorío posible. El contenido de un derecho limitado cabe determinarlo positivamente: el usufructuario puede poseer y disfrutar; el acreedor pignoraticio, satisfacerse sobre la cosa; el titular de un tanteo, adquirirla. Pero en cuanto a la propiedad, no es posible agotar enunciativamente las múltiples posibilidades del señorío. De los actos de señorío privado que el derecho permite, la propiedad los abarca todos, el derecho limitado sólo se refiere a algunos”¹²⁸

Ciertamente, la propiedad es el derecho real por excelencia, sin el cual no pueden existir los otros; en virtud de que se desprenden de él todos los demás derechos reales, incluyendo a los que se encuentran dentro de la primera clasificación junto con él. Esto

¹²⁸ ENNECCERUS, Ludwig y otros. Tomo III. Derecho de Cosas, revisada por Martín Wolff y Ludwig Raiser, tr. Blas Pérez González y José Alguer. Vol. Primero, Posesión-Derecho Inmobiliario-Propiedad, Tercera edición al cuidado de José Puig Brutau, Editorial, Bosch, Barcelona, 1971. p. 329.

es, para que exista derecho real de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbre, necesariamente debe existir previamente el derecho real de propiedad; así como también, para que surja el derecho real de prenda y de hipoteca.

Nos refiere Floris Margadant¹²⁹ que las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho de propiedad y que ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto. No obstante, los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en la fórmula: *ius utendi, fruendi y abutendi*. Y agrega: “A estos tres elementos se puede añadir un cuarto, el *ius vindicandi*, el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores, y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y, por tanto, se puede oponer a terceros.”

Debemos mencionar que al *ius utendi* se le conoce también como *usus*; al *ius fruendi* como *fructus* y al *ius abutendi* como *abusus*.¹³⁰

Conozcamos el significado de los elementos que el derecho romano le fijó al derecho real de propiedad, de acuerdo con la obra *Locuciones Latinas Jurídicas* de José Luis Soberanes Fernández y otros.¹³¹

a) *Jus utendi*: “designa el derecho del propietario de un bien de utilizarlo, sin alterarlo su integridad ni la de los productos de la cosa, sólo es posible sobre bienes no consumibles. Derecho de uso, en cuanto facultad inherente al propietario.”(sic)

b) *Jus fruendi*: “designa el derecho del propietario de percibir los frutos de su cosa, sin alterar la cosa misma que los produce, salva rei substantia. Se entiende por frutos los rendimientos. Derecho a los frutos. El de percibirlos era y es facultad del propietario; del usufructuario, del usuario, del arrendatario, del aparcerero (aunque en éste limitadamente) y de todo poseedor de buena fe.”

c) *Jus abutendi*: “designa el derecho del propietario de un bien de disponer de ello, alterando la integridad de la cosa. La alteración puede ser física o jurídica.”

De los tres elementos anteriores, el *jus abutendi* es el más amplio de todos porque permite la disposición de los bienes tanto material como jurídicamente y este elemento es exclusivo del derecho real de propiedad; en los otros derechos reales no se encuentra.

Citaremos algunas definiciones de diversos autores:

Aubry y Rau:¹³² “es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo, a la acción y a la voluntad de una persona.”

¹²⁹ Derecho Romano, Ob. Cit. p. 245.

¹³⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El Patrimonio, Ob. Cit. p. 445.

¹³¹ Ob. Cit. p. 58.

¹³² Citados por Marcelo Planiol, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Ob. Cit. p. 199.

Curiosamente, estos autores no inician su definición diciendo que la propiedad es un derecho real, como en su momento expusieron su postura acerca de los derechos reales, hablan de un derecho; pero sin especificarlo. Al hablar de cosas sometidas a la voluntad de la persona, es por el carácter inerte que tienen esas cosas; trátese de muebles o inmuebles como bienes corpóreos; incluso de derechos que también son objeto de propiedad como bienes incorpóreos o incorporales.

No coincidimos con el elemento de perpetuo que le atribuyen a la propiedad, porque de acuerdo al diccionario de la Lengua Española;¹³³ perpetuo significa que dura y permanece para siempre y la propiedad en la mayoría de los casos, no es para siempre, puesto que se extingue por diversas causas tanto derivadas de la voluntad del propietario como en el caso en que desee enajenarla a título oneroso o gratuito o por causas ajenas a la voluntad de dicho propietario, por ejemplo: la expropiación por parte del Estado, donde se priva del derecho real de propiedad a la persona; así como también la prescripción positiva o usucapión en contra del propietario, entre otras formas de perder la propiedad, por lo que no puede calificarse como un derecho real perpetuo.

En cuanto al elemento de exclusivo que le otorgan a la propiedad, podemos estar de acuerdo siempre y cuando el propietario use y disfrute personalmente la cosa sobre la cual recae la propiedad; en caso contrario, no habrá exclusividad para usar y disfrutar la cosa. Por ejemplo, si una persona en calidad de propietario, celebra contrato de arrendamiento de un bien mueble o inmueble con otra, será el arrendatario quien tenga la posesión material de la cosa, consecuentemente será este quien la use y disfrute materialmente. Mientras el propietario permita la posesión derivada de sus bienes a favor de otra persona no tendrá el derecho exclusivo de usar y gozar de ellos. Desde luego, que el *jus abutendi* lo seguirá conservando el propietario, sólo ese elemento es exclusivo para él. En otras palabras, el *jus abutendi* como elemento más amplio que caracteriza al derecho real de propiedad, siempre lo tendrá la persona propietaria de la cosa, ese sí se puede considerar como un derecho exclusivo del propietario, con la excepción, en el caso de la expropiación porque entonces aquí también no solo se pierde el derecho de exclusividad de la cosa, sino también el derecho de disponer de ella, de manera voluntaria, como veremos más adelante, la expropiación es un acto soberano y unilateral del Estado, no en vano, algunos tratadistas en materia de contratos la llaman: compraventa forzosa.

Nada es para siempre, por lo tanto, no admitimos el elemento perpetuo para caracterizar al derecho real de propiedad. En cuanto a la exclusividad, la tendrá el propietario en el *jus abutendi*, mientras no intervenga el Estado mediante un acto expropiatorio o tercera persona que robe o despoje la propiedad de otro.

Por otra parte, los autores no incluyen en su definición los tres elementos que caracterizan a la propiedad (*utendi, fruendi y abutendi*).

¹³³ Ob. Cit., h/z, p. 1690.

Rafael Rojina Villegas:¹³⁴ “el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.”

Este ilustre autor,¹³⁵ aplica la definición del derecho real a la propiedad. Expresa que todo derecho real es un poder jurídico y que en la propiedad este es directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. Y que el poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa.

Es una definición inteligente la que hizo Rojina Villegas, pues bastó considerar a la propiedad como un derecho real principal y adecuarlo a la definición de derecho real en general, otorgándole sus propias características para diferenciarla de los demás derechos reales. Sin embargo, desde nuestro humilde punto de vista, no tomó en cuenta otros elementos fundamentales que le otorga la ley, ya que la propiedad tiene modalidades y limitaciones fijadas por la propia legislación.

Javier Tapia Ramírez:¹³⁶ “propiedad es un derecho real o poder jurídico directo, inmediato, pleno de dominio, que las personas tienen sobre las cosas. Es un vínculo de pertenencia que sujeta las cosas a las personas.”

Aplicable es también aquí nuestro humilde punto de vista, respecto de la definición que otorga el autor que se cita, es una definición bastante aceptable, pero tampoco toma en cuenta los elementos que la legislación le da a la propiedad, en cuanto a las modalidades y limitaciones.

Existen bastantes más definiciones del derecho real de propiedad, pero nos limitaremos a una definición doctrinaria más, para invocar la legal. Posteriormente, ofreceremos la que a nuestro juicio puede ser utilizada. Encontramos una definición de propiedad citada por el autor José Arce y Cervantes,¹³⁷ en versión moderna y un poco más completa, es la siguiente:

Scialoja: “Una relación de derecho privado, en virtud de la cual, una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho Público o por la concurrencia de un derecho ajeno.”

No existe una definición legal de la propiedad en el Código Civil Federal, pero sí la encontramos en el Código Civil para el Estado de Michoacán, en su artículo 116 que

¹³⁴ Ob. Cit., Tomo II, pp. 78-79.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Ob. Cit., p. 94.

¹³⁷ Ob. Cit., p. 51.

establece: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.*”

Con el debido respeto para el legislador, consideramos que esta definición legal de la propiedad, es incompleta, porque no habla de qué tipo de derecho se trata, y como puede observarse, solamente contiene dos de los elementos que caracterizan a la propiedad desde el derecho romano. Sin embargo, sí le otorga las notas características de limitaciones y modalidades que determinen las leyes.

Por nuestra parte, proponemos la siguiente definición de la propiedad:

La propiedad es el derecho real por excelencia que consiste en usar, percibir los frutos y disponer de una cosa sobre la cual se ejerce una posesión originaria, con las modalidades y limitaciones que determinen las leyes.

Es un derecho real porque la persona titular de una cosa ejerce sobre la misma un poder jurídico oponible a terceros o a cualquier sujeto pasivo indeterminado.

Por excelencia, porque como ya hemos mencionado, la propiedad es fundamental para que puedan existir los demás derechos reales, es el principal derecho real del cual surgen todos los demás.

Su objeto es usar (*jus utendi*), aprovechar, percibir o disfrutar los frutos (*jus fruendi*) y disponer de una cosa (*jus abutendi*). Como puede apreciarse, incluimos los elementos que el derecho romano fijó a la propiedad y que son los que la caracterizan y distinguen respecto de otros derechos reales.

Incluimos en nuestra definición a la posesión originaria, pues como ya quedó asentado en el capítulo III, este tipo de posesión pertenece al propietario aunque él no ejerza sobre la cosa que es de su propiedad actos materiales de aprovechamiento.

La ley es muy tajante, pudo no incluir todos los elementos que tradicionalmente han caracterizado a la propiedad, pero no excluyó señalar que la propiedad tiene modalidades y limitaciones fijadas por la propia legislación. Por lo que, no podemos eliminar en la definición de la propiedad estas determinaciones establecidas en la ley.

IV.2 Limitaciones del Derecho Real de Propiedad.- El término limitación nos da la idea de reducir o cercenar la plenitud del dominio que tiene una persona sobre una cosa, por lo tanto, la propiedad verdaderamente no tiene el carácter de absoluto porque el poder jurídico que ejerce el propietario sobre sus cosas se encuentra limitado por el derecho; por lo tanto, el propietario puede usar, disfrutar y disponer de sus bienes hasta donde se lo permita la norma jurídica. Por ejemplo, una persona propietaria de un vehículo no debe excederse en los límites de velocidad fijados por la ley al transitar por carretera o por las calles de la ciudad, donde existe un riesgo para las demás personas; y menos aún, utilizarlo para otros fines que no sean los que la propia ley determina. En la

propia normatividad civil encontramos limitaciones, solamente invocaremos algunas de ellas.

Artículo 838 CCF.- *“No pertenecen al dueño del predio los minerales o substancias mencionadas en el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni las aguas que el párrafo quinto del mismo artículo dispone que sean de propiedad de la Nación.”*

Artículos 839 CCF y 120 CCMich.- *“En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.”*

Artículos 840 CCF y 121 CCMich.- *“No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”*

Artículos 845 CCF y 126 CCMich.- *“Nadie puede construir cerca de una pared ajena, o de copropiedad, fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial.”*

Artículos 846 CCF y 127 CCMich.- *“Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños.”*

IV.2.1 La expropiación como limitación al derecho real de propiedad.- Existe una limitación especial al derecho de propiedad por medio de la expropiación por parte del Estado, cuando esta se llega a presentar en perjuicio de los propietarios de un bien. Consideramos dar una definición propia de la expropiación, en los siguientes términos:

La expropiación es el acto unilateral y soberano del Estado que consiste en privar de la propiedad a un particular, de manera total o parcial para sí o para otros, por causa de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización.

La expropiación es un acto unilateral porque es la manifestación de voluntad de una parte solamente, la del Estado. Y ese acto es soberano porque se desprende del ejercicio de la soberanía del Estado como ente jurídico. El acto del Estado va encaminado a adquirir el dominio de la propiedad de un particular de manera parcial o total. Daremos un ejemplo de cómo puede suceder esto de manera parcial: se puede presentar el caso que una persona sea dueña de un terreno de gran extensión de tierra,

por ejemplo, veinte hectáreas y el Estado solamente ocupa diez para construir una escuela, motivo por el cual sólo le expropiará esas diez hectáreas al dueño de ese terreno; y de manera total, sería si el Estado le expropia las veinte hectáreas.

Para sí o para otros, es otra expresión que aparece en nuestra definición. Para sí cuando es el Estado quien va a hacer uso de ese bien de manera directa porque será él mismo quien preste un servicio público con el bien expropiado. Para otro, cuando una persona en calidad de inversionista, convence a la autoridad para que expropie un bien que lo destinará a prestar un servicio que inicialmente le corresponde al Estado, pero que a través de concesiones el mismo Estado permite a los particulares que sean ellos quienes realicen el servicio a favor de la sociedad. Continuemos con el ejemplo que se menciona en el párrafo anterior. Si el Estado destina esas diez hectáreas, como ya dijimos, para la construcción de una escuela pública, la expropiación se hace para sí; pero si se trata de la construcción de una escuela privada, de un hospital privado, de la instalación de una fábrica, etc., con el propósito de dar cumplimiento con la causa de utilidad pública, procederá la expropiación de ese bien inmueble a favor de un particular porque éste lo destinará a ese fin.

La expropiación tiene por objeto que los bienes expropiados se destinen a una causa de utilidad pública, al respecto, el autor Rafael I. Martínez Morales,¹³⁸ nos dice: “habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, material o cultural, común a un importante sector de la población, es considerado por el poder público, de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo.”

Por nuestra parte, consideramos que existe utilidad pública cuando un bien mueble, inmueble o servicio es destinado, por parte del Estado, a una colectividad para satisfacerle sus necesidades o para preservarlo por su importancia histórica y cultural.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos en su artículo 27, párrafo segundo, dispone: “*Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización*”.

No nos ocuparemos en extenso de la expropiación, en virtud de que su estudio corresponde al derecho administrativo, pero si cabe señalar que existe la Ley de Expropiación a nivel federal y que cada entidad federativa cuenta con la suya a nivel local; para el caso del estado de Michoacán, existe la Ley de Expropiación del Estado de Michoacán de Ocampo. Sin embargo, es importante señalar que cosas considera la ley como causas de utilidad pública, para tal efecto, se transcribirá el artículo primero de la Ley de Expropiación a nivel federal, en lo que corresponde a dichas causas:

“Se consideran causas de utilidad pública:

I.- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;

¹³⁸ Derecho Administrativo, 3er y 4º cursos, tercera edición, Editorial Oxford, México 2000, p. 42.

II.- La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

III Bis. La construcción de obras de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, que requieran de bienes inmuebles y sus mejoras, derivada de concesión, de contrato o de cualquier acto jurídico celebrado en términos de las disposiciones legales aplicables.

IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V.- La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI.- Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;

VII.- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

VIII.- La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular;

IX.- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X.- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI.- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII.- Los demás casos previstos por leyes especiales.”

Por su parte la Ley de Expropiación del Estado de Michoacán de Ocampo, señala:

“Artículo 8.- Se consideran causas de utilidad pública:

I. El establecimiento, explotación, conservación o mantenimiento de un servicio público;

II. La apertura, ampliación, prolongación y alineación de calles, la construcción y obras de protección de calzadas, puentes vehiculares o peatonales, caminos, túneles, pasos, vados y sus zonas de mantenimiento, así como la construcción de cualquier obra de infraestructura vial para el mejoramiento de las vías públicas urbanas, suburbanas y rurales de los municipios o del Estado, en beneficio de la colectividad;

III. La constitución de un derecho de vía y áreas necesarias para la construcción o introducción de infraestructura hidráulica, drenaje sanitario, pluviales, gas, electricidad, y cualquier otra red de servicio;

IV. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos;

V. La construcción y ampliación de hospitales, dispensarios médicos, centros de recuperación de la salud, asilos, hospicios, guarderías, escuelas para cualquier grado o clase de enseñanza, plazas, parques, jardines, áreas deportivas, auditorios, centros para la difusión de la cultura, estaciones de transporte, centros de readaptación social, panteones, rellenos sanitarios, campos de aterrizaje, edificios para oficinas de gobierno, o cualquier otra obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo;

VI. Las acciones necesarias para la ejecución de algún Programa o Plan de Desarrollo Urbano;

VII. La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, edificios y monumentos arqueológicos o históricos y de las cosas que se consideren características notables de la cultura nacional, regional o estatal;

VIII. La conservación, ampliación y creación de áreas y terrenos propios para el desarrollo de la industria, vivienda, comercio e industria turística;

IX. Los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otro caso fortuito;

X. La adquisición de tierra para la creación de provisiones y reservas territoriales que satisfagan las necesidades de suelo urbano, para la creación, fundación, conservación, ampliación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, colonias urbanas o agrícolas y de sus propias fuentes de vida, así como para la vivienda, su equipamiento e infraestructura;

XI. La satisfacción de necesidades de reubicación de familias que por motivos de desastres ocasionados por elementos de la naturaleza o atribuibles a la acción humana, pierdan sus hogares o se encuentren en zonas que por el alto riesgo que representan, sea inminente la pérdida de vidas humanas;

XII. La regularización de la tenencia de terrenos destinados a vivienda popular y ocupados por grupos sociales de escasos recursos económicos, o bien, la reubicación de las mismas por causas de beneficio colectivo o interés social;

XIII. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

XIV. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XV. La restauración o demolición total o parcial de construcciones que representen un peligro para la sociedad;

XVI. La captación, conducción, tratamiento y distribución de agua potable, la construcción y obras de protección de instalaciones para el tratamiento de aguas negras, de canales, drenajes sanitarios, obras de irrigación, desperdicios, pozos, drenajes pluviales, así como de cualquier obra de infraestructura hidráulica que beneficie a la colectividad;

XVII. El aprovechamiento y la transformación de basuras y saneamiento de terrenos;

XVIII. La satisfacción de necesidades colectivas de protección en caso de guerra o trastornos interiores, así como el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario y los medios empleados para el mantenimiento de la paz y seguridad pública;

XIX. En aquellos casos cuyo fin sea proporcionar al Estado, municipios o a sus poblaciones, cualquier obra de beneficio colectivo;

XX. La creación o construcción de terminales o estaciones para vehículos, respetando la competencia federal; y,

XXI. Los demás casos previstos por las leyes especiales.

La finalidad de transcribir los artículos anteriores es que el lector(a), tenga una mayor visión de todo aquello considerado por la ley como causas de utilidad pública y comprenda por qué en un momento determinado el Estado puede privar de la propiedad a un particular; puesto que si el Estado no demuestra la causa de utilidad pública, como elemento fundamental para la expropiación, el buen abogado estará en condiciones de evitarla.

Podemos observar que la Ley de Expropiación a nivel federal contiene XII fracciones; mientras que la local comprende XXI, es más extensa esta última ley, derivada de las últimas reformas que se le hicieron. Anteriormente, reproducía casi en su totalidad lo dispuesto en la ley federal. Actualmente ha cambiado en su redacción, contenido y artículo legal.

También la legislación civil federal se refiere a la expropiación en los términos siguientes:

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

“Artículo 832.- Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el Gobierno de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica.”

“Artículo 833.- El Gobierno Federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente.”

“Artículo 834. Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas (en forma que pierdan sus características,) sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública.”

“Artículo 835.- La infracción del artículo que precede, se castigará como delito, de acuerdo con lo que disponga el Código de la materia.”

“Artículo 836.- La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.”

El código civil del Estado de Michoacán, prácticamente reproduce en su artículo 117, lo dispuesto en el artículo 831 CCF; y el artículo 118 CCMich, en su contenido es el mismo que el del artículo 836 CCF, en obvio de repeticiones, los damos por reproducidos.

En cuanto al pago de la indemnización, que debe hacer el Estado al propietario afectado por el acto expropiatorio, y proceda por la ocupación temporal o por la limitación de dominio consistirá en una compensación a valor de mercado, de conformidad con el artículo 2º Bis del CCF. A mayor abundamiento sobre esto, el mismo instrumento jurídico que se cita, establece:

“Artículo 10.- El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.”

El CCMich, sobre este mismo asunto, señala:

“Artículo 14.- La indemnización por el bien mueble afectado, será el equivalente al valor comercial que fije el Ejecutivo, a través de la dependencia o entidad que corresponda; tratándose de bienes inmuebles, la indemnización no podrá ser inferior al valor fiscal que registren en las oficinas catastrales o recaudadoras municipales al momento de la afectación.”

Podemos apreciar, que ambos preceptos legales determinan lo mismo en cuanto al valor de lo que deberá pagarse por concepto de indemnización. Para los bienes muebles se hará el pago conforme al valor comercial; los bienes inmuebles se pagarán de acuerdo al valor catastral. Ello representa una desventaja mayor para el afectado por la expropiación, porque sabemos que la gran mayoría de los bienes inmuebles reportan un menor valor en las oficinas catastrales que el valor comercial.

IV.3 Las modalidades del derecho real de propiedad.- No existe en la legislación lo que debemos entender por modalidades; ni tampoco hay un criterio uniforme de los pocos tratadistas del derecho que se ocupan de estudiarlas, en realidad es escasa la información jurídica sobre este tema. De los diversos autores que se consultan acerca de las modalidades, quien habla un poco de esto y además coincidimos es, el gran jurista Antonio De Ibarrola,¹³⁹ quien dice:

¹³⁹ Ob. Cit., p. 296.

“Al imponer modalidades al derecho de propiedad es necesario comprender que el mismo es uno de los más flexibles y de los más variables que figuran en las categorías jurídicas: su elasticidad es infinita... Debemos considerar el objeto sobre el que la propiedad recae para determinar cómo se ejercita el derecho. Cada categoría de bienes implica una forma de apropiación especial para ella; no se tienen sobre una finca rústica los mismos derechos ilimitados que se ejercen sobre el mobiliario, un libro, un sombrero, o un traje; la propiedad de una obra artística es completamente distinta de la de una casa o de un carro. El interés de la sociedad exige que la apropiación de los bienes se sujete a estatutos en armonía con los fines perseguidos, los cuales varían mucho...”

Nuestra opinión acerca de las modalidades de la propiedad, es la siguiente:

El diccionario de la Lengua Española¹⁴⁰ nos da el significado de modalidad como modo de ser o de manifestarse algo. Luego entonces, aplicado ese término a la propiedad, significa que esta se manifiesta de diferentes formas; así podríamos decir que existe la propiedad sobre bienes muebles, inmuebles, cuya regulación jurídica es diferente. También en materia de propiedad inmueble existen las casas, los terrenos, los departamentos, las casa habitación, las bodegas, etcétera.

No es lo mismo ser propietario de un vehículo que es un bien mueble que tener la propiedad de una casa; cada uno de ellos implica derechos y obligaciones diferentes para su dueño.

La propiedad urbana es diferente a la propiedad rural. De conformidad con el artículo 44 de la Ley Agraria, las tierras ejidales, por su destino, se dividen en: tierras para el asentamiento humano; tierras de uso común y tierras parceladas, incluso cada una de ellas tiene una regulación específica en la propia ley de la materia. Todo esto, son modalidades de la propiedad de las tierras.

La copropiedad es una modalidad de la propiedad, porque se trata de una cosa que tiene varios dueños.

La propiedad intelectual tiene por objeto derechos inmateriales, siendo diferente respecto de la propiedad que recae sobre bienes materiales. Por lo que, en ella vemos una modalidad de la propiedad.

IV.4 Fundamento jurídico de la propiedad.- El artículo 27 constitucional es el fundamento supremo de la propiedad, el cual en su primer párrafo ordena: *“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”*

¹⁴⁰ Ob. Cit., h/z, p. 1477.

Como ya lo mencionamos, habla de la expropiación por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

El derecho que tiene la nación de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; también regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, en beneficio social, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación. Se refiere a la regulación de los asentamientos humanos; de la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural.

Establece el dominio directo de la Nación de diversos bienes a los cuales les otorga las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad; del derecho que tiene para otorgar concesiones para la explotación y aprovechamiento de ciertos bienes; de la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, etcétera.

Derivados del artículo 27 constitucional se encuentran, como ya hemos dicho, el Código Civil Federal que regula a la propiedad, en su Título Cuarto comprendiendo los artículos: 830 al 979 y otros que resulten aplicables. Los demás códigos civiles de cada entidad federativa, entre ellos el Código Civil para el Estado de Michoacán, quien regula la propiedad a partir del artículo 116 al 250, en su Título Cuarto y demás aplicables.

IV.5 Objeto de la Propiedad.- De la revisión de la literatura jurídica que sobre este tema se hace, concluimos que existen dos posturas a las cuales podríamos clasificar en: tradicional o antigua y la moderna. La primera de las posturas, considera que solamente son objeto de propiedad los bienes corpóreos y niegan la propiedad sobre los incorpóreos. La postura moderna, acepta que la propiedad recae tanto en bienes materiales o corpóreos como inmateriales o incorpóreos.

Enneccerus, Kipp y Wolff,¹⁴¹afirman: “Sólo son objeto de la propiedad: 1. Las cosas (objetos corporales), no los bienes inmateriales, ni los derechos, ni siquiera los derechos que se equiparan a las fincas.”

Y señalan: “GIERKE opina de otra manera: así como se reconocen el usufructo y la prenda sobre un derecho, igualmente debe representarse como propiedad el señorío (pleno) que abarca al derecho en su totalidad; y, por tanto, el acreedor del crédito dado en prenda es “propietario” del mismo.”¹⁴²

El mismo criterio sostenido por los juristas alemanes (Enneccerus, Kipp y Wolff), es adoptado por los tratadistas franceses: Planiol y Ripert,¹⁴³quienes dicen: “El derecho de propiedad *stricto sensu* sólo puede darse respecto a cosas corporales, muebles o inmuebles.”

¹⁴¹ Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Cosas, Ob. Cit., p. 330.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ob. Cit., p. 202.

Influenciado por la doctrina francesa, el respetable autor Rojina Villegas,¹⁴⁴ sostiene: “En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorpóreos.”

Rafael de Pina,¹⁴⁵ se adhiere al pensamiento de GIERKE y se aparta del criterio de los demás autores alemanes y franceses y, consecuentemente, de Rojina Villegas, al decir:

“La propiedad puede recaer sobre cualquier objeto del mundo exterior, siempre que sea apropiable, pudiendo ser objeto de relación dominical no sólo las cosas propiamente corporales, sino también las fuerzas naturales, como la energía eléctrica y los mismos derechos.

Originalmente la propiedad tuvo por objeto exclusivamente las cosas corporales. La extensión de este objeto a las cosas llamadas inmateriales, pertenece a un concepto moderno de la propiedad, que legaliza la propiedad intelectual y la industrial, creando los llamados derechos de autor e industrial, que algunos autores denominan derechos sobre bienes o cosas inmateriales.”

Nos unimos al criterio de éstos dos últimos autores, porque haciendo un análisis propio sostenemos que la propiedad no puede recaer exclusivamente sobre bienes corporales, pues, como ya lo dijimos en el capítulo primero en el apartado I.8.1 correspondiente al estudio de los bienes en sentido jurídico, pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están fuera del comercio; las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley; y que, están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente; y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

También en su momento hablamos de los bienes incorpóreos, y de ellos afirmamos que son todos aquellos que no pueden ser apreciados por nuestros sentidos, son intangibles y están conformados por los derechos reales, los derechos personales y cualquier otro derecho no comprendido dentro de éstos dos tipos de derechos.

Aún más, recordando la definición de patrimonio, dijimos que este es, un conjunto de bienes, derechos, y obligaciones, pertenecientes a una persona y susceptibles de una valorización económica, que constituyen una universalidad jurídica.

¿El patrimonio tiene que ver con la propiedad? Por supuesto que sí. La pertenencia de las cosas implica la propiedad de las mismas y no solamente son objeto de pertenencia las cosas corpóreas, sino también los derechos que son bienes incorpóreos.

¹⁴⁴ Ob. Cit., Tomo II, p. 79.

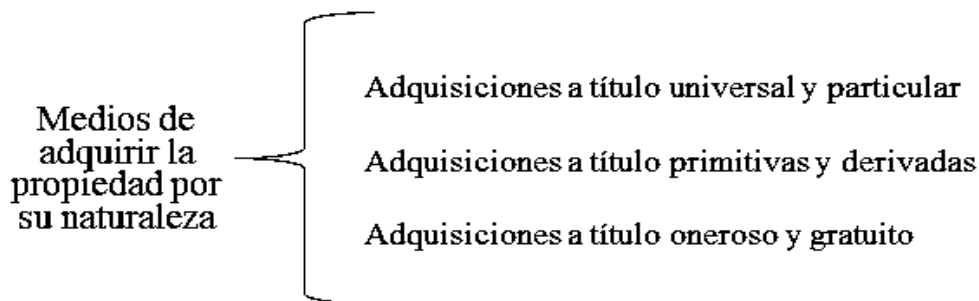
¹⁴⁵ Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II, decimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 66.

Recordemos que el conjunto de bienes y derechos constituyen el elemento activo de la persona, es decir, lo que le pertenece; con lo que cuenta económicamente, lo que es de su propiedad.

La persona (acreedor) que tiene un título de crédito firmado a su favor por parte de su deudor, es titular de un derecho personal o de crédito, lo que significa que es propietario de ese derecho.

Ahora bien, ¿Qué decir de la propiedad intelectual? También existe y es el propio legislador que le da tal denominación, porque tanto el derecho de autor como la propiedad industrial tienen un titular o propietario que la misma ley le confiere derechos y obligaciones. Por ejemplo, el autor es el titular de los derechos patrimoniales y morales de su obra literaria o artística. Esto es: propiedad, y recae sobre lo material y lo inmaterial.

IV.6 Medios de adquirir la propiedad.- Uno de los autores que elabora magistralmente las clasificaciones de los medios de adquirir la propiedad es Rojina Villegas,¹⁴⁶ por lo que seguiremos su criterio para la exposición de este tema, haciéndolo de una forma muy sencilla, incluso, apoyándonos en cuadros sinópticos para una mejor comprensión por parte del alumno(a).



Adquisiciones a título universal.- Es la forma mediante la cual se transmite el patrimonio, como universalidad jurídica, esto es, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo; como acontece en la herencia ya sea legítima o testamentaria.

En la sucesión legítima, también llamada ab intestato o intestamentaria, existe una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos. En la testamentaria existe ese tipo de transmisión cuando se instituyen herederos por parte voluntad del testador.

Adquisiciones a título particular.- Es el medio de transmitir bienes determinados y la forma habitual de hacerlo es mediante el contrato y los legados.

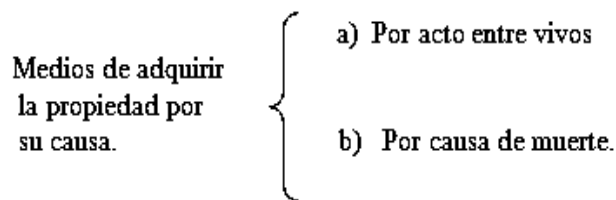
¹⁴⁶ Ob Cit., p. 87

Adquisiciones a título primitivas.- Es aquella forma de adquirir cosas que no han estado en el patrimonio de otra persona, por lo que el adquirente de la misma no la recibe de un titular anterior, porque la cosa ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma. En este tipo de adquisición, no hay transmisión de un patrimonio a otro. Se presenta en la ocupación, en algunos casos de prescripción positiva y en algunas formas de accesión.

Adquisiciones a título derivadas.- Aquí sí existe la transmisión de una cosa de un patrimonio a otro, ya que la cosa o bien ha tenido dueño y éste la transmite a otro, por lo cual se llama adquisición derivada. Este tipo es el que tiene mayor importancia jurídica y se presenta mediante el contrato, la herencia, la prescripción y la adjudicación, puesto que son formas en las que siempre pasa un bien de un patrimonio a otro.

Adquisiciones a título oneroso.- Es la adquisición de los bienes, mediante la cual el adquirente realiza una contraprestación como es, pagar una cierta cantidad en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe. Ejemplo de ésta son los contratos onerosos como: la compraventa, permuta, etc.

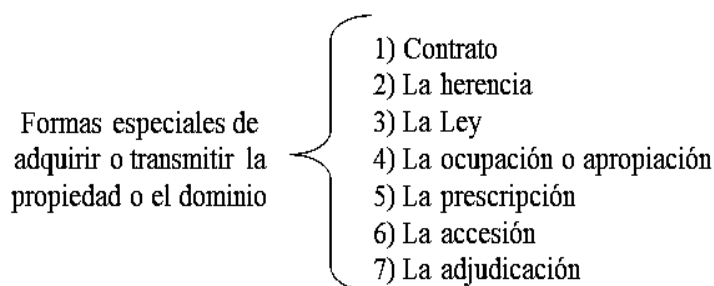
Adquisiciones a título gratuito.- Es el medio de adquirir un bien, sin que el adquirente tenga que cubrir una contraprestación, como sucede con las donaciones, la herencia testamentaria, la herencia legítima y el legado.



a) Los medios de adquirir la propiedad por acto entre vivos, comprende el acto jurídico en general y, en especial el contrato.

b) El medio de adquirir la propiedad por causa de muerte, se presenta de dos maneras: por herencia legítima y testamentaria.

El mismo autor, Rojina Villegas, nos ofrece una tercera clasificación, basada en las formas especiales de adquirir o transmitir la propiedad o el dominio de las cosas, es la siguiente:



1) CONTRATO.- En cuanto a una definición doctrinal de contrato, citamos la siguiente: “El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen. Es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o *consentimiento*, lo que constituye propiamente, el elemento esencial del contrato.”¹⁴⁷

Por su parte la legislación civil federal y estatal, nos dicen:

Artículo 1792 CCF y 958 CCMich.- “*Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*”

Artículo 1793 CCF y 959 CCMich.- “*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.*”

Luego entonces, de manera muy sencilla el contrato será: el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Sostiene el autor Ramón Sánchez Medal¹⁴⁸: “...hay que tener presente que el contrato, según la definición legal, no sólo puede dar nacimiento a *obligaciones* y a sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales, como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa, respectivamente. Por ello, se indica que el contrato puede tener *efectos obligatorios* y *efectos reales*.”

Concluyendo entonces, la propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediata del contrato que puede ser oneroso o gratuito. Siendo el contrato el medio más eficaz para transmitir el dominio o propiedad de las cosas.

2) HERENCIA.- Es la transmisión del conjunto de bienes derechos y obligaciones o cargas apreciables en dinero, que se transmiten a la muerte de su titular a través de la

¹⁴⁷ GALINDO, Garfias Ignacio. Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 67.

¹⁴⁸ De los Contratos Civiles, decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 5.

sucesión testamentaria, cuando existe un testamento, o legítima cuando no hay testamento. A esta última se le conoce también con los nombres de ab intestato o intestamentaria.

3) PRESCRIPCIÓN POSITIVA O USUCAPIÓN.- Esta forma de adquirir la propiedad ya la hemos estudiado en el capítulo III, y señalamos que es un medio de adquirir la propiedad mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el transcurso de cierto tiempo y los requisitos que marca la ley.

4) LA LEY.- Es una causa que concurre con todas las formas de transmisión de la propiedad; esta no aparece sola, sino que siempre va acompañando a todos los demás medios, sin la ley no existirían ninguno de esos medios que se enuncian para adquirir la propiedad.

5) OCUPACIÓN O APROPIACIÓN.- Afirma Rojina Villegas ¹⁴⁹que, esta forma de adquirir la propiedad fue la más importante en el origen de la propiedad y en el derecho primitivo, especialmente en materia de inmuebles. Actualmente, solo tiene importancia respecto de bienes muebles, ya que en materia de inmuebles, no existe más la posibilidad de adquirirlos en nuestro derecho por ocupación, puesto que pertenecen originariamente a la Nación. El mismo autor, dice:

“Desde el punto de vista jurídico, la ocupación supone los siguientes requisitos:

- 1) La aprehensión o detentación de una cosa.
- 2) Ejecutar esta aprehensión en forma permanente y con ánimo de adquirir el dominio.
- 3) Recaer en cosas que no tengan dueño o cuya legítima procedencia se ignore.”¹⁵⁰

Podemos observar que los dos primeros requisitos para que se presente la ocupación, prácticamente configuran la posesión; pero además, es necesario que la cosa carezca de dueño o cuya legítima procedencia se desconozca. Tiene aplicación la ocupación exclusivamente en bienes muebles como lo son:

a) Adquisición de un tesoro.- Atenderemos a la definición legal que nos dan los artículos 875 CCF y 155 CCMich, que mandantan: “... *se entiende por tesoro, el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore. Nunca un tesoro se considera como fruto de una finca.*”

La regulación de los tesoros, la encontramos del artículo 875 al 885 CCF; y del 155 al 165 CCMich. Entre otras cuestiones importantes, se refieren a la adquisición de la propiedad de los tesoros; a las personas que tienen derecho a ello; y, los requisitos que deben cumplirse para tal efecto.

¹⁴⁹ Ob. Cit. p. 93

¹⁵⁰ Ibidem.

b) Captación de aguas.- Las aguas que pueden ser captadas para adquirir su dominio, serán las que surjan de una fuente natural de un predio que tenga dueño o que éste haya perforado un pozo o realizado obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presa para captar las aguas fluviales. Pero si estas pasan de una finca a otra, su aprovechamiento se considerará de utilidad pública. La reglamentación de esta forma de adquisición se encuentra en los artículos 933 al 937 CCF y 204 al 208 CCMich.

c) Adquisición de animales por la caza y la pesca.- La caza y la pesca tienen una reglamentación tanto en el derecho civil como en el administrativo. En el civil para determinar los requisitos de esta forma de ocupación, a su vez, como medio de adquirir la propiedad de los animales por la caza y la pesca. En el administrativo se reglamentan las épocas y requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de pesca y caza en terrenos de dominio público. La regulan los artículos 854 al 874 CCF y 135 al 154 CCMich.

6) ACCESIÓN.- Planiol y Ripert,¹⁵¹ la definen diciendo: “Llamamos accesión al derecho en virtud del cual el propietario de una cosa adquiere la propiedad de todo lo que a ella se une o incorpora, bien natural, bien artificialmente.”

El autor Ernesto Gutiérrez y González,¹⁵² define a la accesión así: “Es el derecho por virtud del cual, el titular del derecho real de propiedad hace suyo todo lo que una cosa produce, o se le une o incorpora, natural o artificialmente a la misma.”

Los artículos 886 CCF y su correlativo 166, disponen: “La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión.”

Luego entonces, la accesión es el medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio, ya sea por una incorporación natural o artificial de una cosa secundaria a una principal. La accesión le corresponde al propietario de la cosa principal. De acuerdo a la legislación, se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, la de mayor valor.¹⁵³

Nos dice la ley que en virtud del derecho de accesión le pertenecen al propietario los frutos: naturales, industriales y civiles.¹⁵⁴

La accesión se encuentra regulada en los artículos: 886 al 932 CCF y 166 al 203 CCMich.

¹⁵¹ Ob. Cit., p. 230.

¹⁵² Ob. Cit., p. 419.

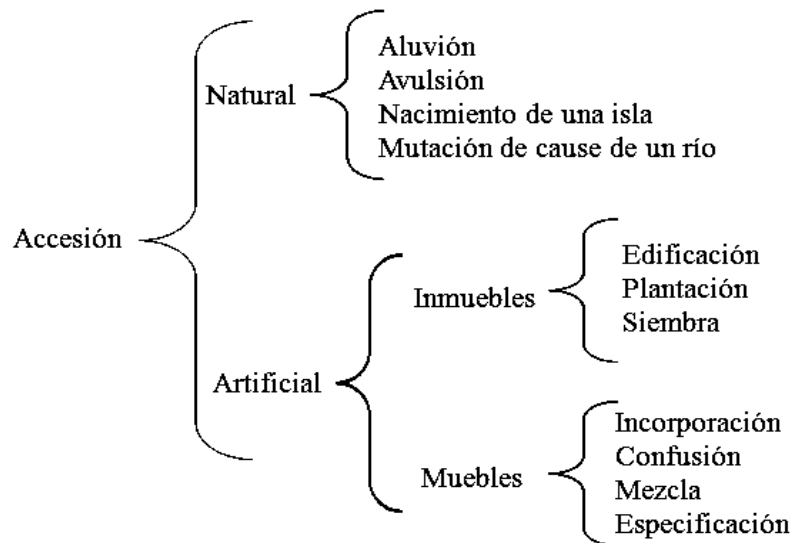
¹⁵³ Artículos 917 CCF y 188 CCMich.

¹⁵⁴ Artículos 887 CCF y 167 CCMich.

Los diversos estudiosos del derecho sobre la materia, afirman que existen dos principios fundamentales en esta materia:

- 1) Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- 2) Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro.

La doctrina clasifica a la accesión en natural y artificial.



Accesión natural.- La accesión natural es derivada de la naturaleza, sin que intervengan actos del hombre para que se presente, por lo que aquí no puede hablarse de buena o de mala fe. Las formas que reviste son: aluvión, avulsión, nacimiento de una isla y mutación de cauce de un río.

Aluvión.- Sobre esta forma de acrecentamiento natural, los autores franceses Planiol y Ripert,¹⁵⁵ nos ilustran con el texto siguiente: “Los depósitos que ocurren en una corriente de agua se llaman *aluviones* cuando consisten en sedimentos de grava o cascajo a lo largo de las márgenes del río y paradas cuando la corriente abandona el cauce para cruzar por otro nuevo.” También, afirman que el beneficio del aluvión solamente corresponde a los propietarios de los predios ribereños.

Por su parte Rojina Villegas¹⁵⁶ cita en su obra lo siguiente: “Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riberas de los ríos, por el depósito paulatino de materiales que la corriente va formando en esas riberas. El propietario del predio adquiere por aluvión la fracción de tierra que va formándose por ese depósito de materiales arrastrados por el agua.”

¹⁵⁵ Ob. Cit., Tomo III, p. 232.

¹⁵⁶ Ob. Cit., Tomo II, p. 98.

Consideramos que ambas definiciones doctrinales que se citan, son bastante adecuadas para definir y comprender el acrecentamiento de la propiedad por medio del aluvión. No existe una definición legal de aluvión, sin embargo, el Código Civil Federal; no así el de Michoacán, la admite en su artículo 908 y a la letra dice: *“El acrecentamiento que por aluvión reciben las heredades confinantes con corrientes de agua, pertenecen a los dueños de las riberas en que el aluvión se deposite.”*

Avulsión.- El autor Ernesto Gutiérrez y González,¹⁵⁷ define a la avulsión de la forma siguiente: *“Es el acrecentamiento violento y rápido que recibe una finca que confina con una corriente de agua, por efecto de la misma corriente, que deposita en el predio una porción considerable y reconocible de otro campo ribereño.”*

La avulsión también es aceptada por el Código Civil Federal en su artículo 910, que dice: *“Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible de un campo ribereño y la lleva a otro inferior, o a la ribera opuesta, el propietario de la porción arrancada puede reclamar su propiedad, haciéndolo dentro de dos años contados desde el acaecimiento; pasado este plazo perderá su derecho de propiedad, a menos que el propietario del campo a que se unió la porción arrancada, no haya aún tomado posesión de ella.”*

De la lectura e interpretación dada al artículo que se transcribe, podemos afirmar que la porción desprendida e incorporada a otro predio, pertenece a una persona dueña de un predio superior y por efecto de la fuerza de la naturaleza, se incorpora a otro predio de dueño distinto. En la avulsión, no solamente se pueden desprender porciones de terrenos, sino también árboles, así se prevé en el artículo 911 del CCF: *“Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno adonde vayan a parar, si no los reclaman dentro de dos meses los antiguos dueños. Si éstos los reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos y ponerlos en lugar seguro.”*

Si existe la posibilidad de que también los árboles sean arrancados con todo y la tierra que sujeta sus raíces, especialmente puede ocurrir en la parte alta de los cerros para colocarse en predios inferiores. Sin embargo, puede ser más frecuente que por efecto de la naturaleza, como son los huracanes, ciclones, entre otros fenómenos naturales, los árboles se desprendan sin estar adheridos a la tierra; y son importantes por la obtención de la madera.

Tanto el aluvión como la avulsión, son fenómenos naturales no muy frecuentes, y es más rara aún la avulsión. Podemos establecer algunas diferencias que existen entre ambas formas naturales de accesión.

¹⁵⁷ Ob. Cit., p. 425.

a) En el aluvi3n se presenta un dep3sito paulatino de materiales que la corriente del r3o va arrastrando; en la avulsi3n hay un desprendimiento violento y r3pido, por acci3n de la fuerza del r3o.

b) En el aluvi3n lo que ocasiona el acrecentamiento de los predios ribere3os, son las piedras peque3as como la arena o la grava; en la avulsi3n es una porci3n reconocible de terreno que se incorpora a un predio.

c) En el aluvi3n no se puede reclamar la devoluci3n de los materiales que provocan el acrecentamiento del predio ribere3o; en la avulsi3n s3, ya que el propietario de la porci3n de terreno desprendida e incorporada en el terreno de otra persona, puede reclamar su devoluci3n; para ello, cuenta con el plazo de dos a3os desde el momento de la incorporaci3n.

Nacimiento de una isla.- La formaci3n de una isla se puede presentar en aguas propiedad del Estado, o en aguas que son propiedad de los particulares. Para el primer supuesto el art3culo 913 CCF, establece: *“Son del dominio del poder p3blico las islas que se formen en los mares adyacentes al territorio nacional, as3 como las que se formen en los r3os que pertenecen a la Federaci3n.”*

El nacimiento de una isla puede darse por:

a) Aluvi3n.- Por el dep3sito de materiales en el cauce del r3o que llegan a construir una fracci3n de terreno rodeada de agua.

b) Avulsi3n.- La corriente arranca una fracci3n de terreno de un predio y queda situada en medio del cauce.

c) Puede abrirse la corriente del r3o en dos brazos o ramales, de suerte que quede una porci3n de terreno rodeada de agua.

Mutaci3n de cauce de un r3o.- Es el cambio de corriente de las aguas o la inundaci3n de alg3n predio por las mismas. Si el cauce abandonado es de la naci3n seguir3 perteneciendo a 3sta, as3 como el predio inundado. Si es propiedad particular, pertenecer3 al due3o del predio. Sobre esto, estipula el art3culo 914 CCF: *“Los cauces abandonados por corrientes de agua que no sean de la Federaci3n, pertenecen a los due3os de los terrenos por donde corren esas aguas. Si la corriente era lim3trofe de varios predios, el cauce abandonado pertenece a los propietarios de ambas riberas proporcionalmente a la extensi3n del frente de cada heredad, a lo largo de la corriente, tirando una l3nea divisoria por en medio del 3lveo.”*

Sobre lo mismo, la Ley de Aguas Nacionales establece lo siguiente:

“ART3CULO 115. Cuando por causas naturales ocurra un cambio definitivo en el curso de una corriente de propiedad nacional, los propietarios afectados por el cambio de cauce tendr3n el derecho de recibir, en sustituci3n, la parte proporcional de la superficie que quede disponible fuera de la ribera o zona federal, tomando en cuenta la extensi3n de tierra en que hubieran sido afectados.”

En su defecto, los propietarios ribereños del cauce abandonado podrán adquirir hasta la mitad de dicho cauce en la parte que quede al frente de su propiedad, o la totalidad si en el lado contrario no hay ribereño interesado.

A falta de afectados o de propietarios ribereños interesados, los terceros podrán adquirir la superficie del cauce abandonado.”

Como se puede apreciar, el artículo 914 del Código Civil Federal, regula la propiedad adquirida por accesión natural por mutación de cauce de aguas que pertenecen a los particulares; mientras tanto, el artículo 115 de la Ley de Aguas Nacionales se refiere a las corrientes de las aguas cuya propiedad pertenece a la Nación y que en cualquiera de los supuestos establecidos por esas normas jurídicas, serán los particulares quienes obtengan el incremento de la propiedad por este medio.

Accesión artificial.- La accesión artificial, es aquella donde interviene el hombre, tanto para adquirir la propiedad de bienes muebles como de inmuebles. Es por eso, que aquí sí se habla de buena o de mala fe. Entendiendo por buena fe según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que a la letra dice: “BUENA FE. I. Locución tomada en consideración en numerosas disposiciones legales, definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo.”¹⁵⁸

Por su parte, Ramón Sánchez Medal,¹⁵⁹ señala: “la buena fe significa el *principio de carácter ético* fundamentalmente, conforme al cual los hombres en sus relaciones sociales y, por tanto, las partes en todos los contratos, deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie.”

El Código Civil Federal en su artículo 1815, define a la mala fe como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El diccionario jurídico que se cita señala nos dice que la mala fe es: “una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que, habiéndolo advertido, lo disimula y se aprovecha de él.”¹⁶⁰

Accesión artificial de inmuebles.- Tiene tres formas de presentarse: edificación, plantación y siembra. En atención al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, ambos códigos civiles¹⁶¹ disponen que todo lo que se une o se incorpore a una cosa, lo edificado, plantado y sembrado, y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenecen al dueño del terreno o finca. Sin embargo, existen ciertas reglas para que opere este principio, especialmente, se toma en cuenta la buena o la mala

¹⁵⁸ Ob. Cit., A - C, p. 422.

¹⁵⁹ Ob. Cit., p. 55

¹⁶⁰ Ob. Cit., I - O, p. 2450.

¹⁶¹ Artículos 895 CCF y 175 CCMich.

fe del propietario del terreno; así como la del dueño de las semillas, las plantas o materiales. Sobre este tema deberá atenderse a lo dispuesto por los artículos: 895 al 907 CCF y 175 al 186 CCMich.

De la interpretación que le damos a los artículos citados, encontramos que en principio, todas las obras, siembras y plantaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario tanto de lo principal (terreno), como de lo accesorio (materiales, semillas y plantas). Es decir, existe un solo sujeto como propietario tanto de lo principal como de lo accesorio y aquí no habrá mala fe, salvo prueba en contrario.

Existe también el supuesto de que el propietario del terreno no sea el dueño de los materiales, semillas o plantas, sino otra persona.

Además, se puede dar el supuesto de que sea un tercero quien edifique, siembre o plante en terreno ajeno y con materiales, semillas o plantas ajenas.

Por lo tanto, cuando aparecen dos o más sujetos que intervienen en la accesión artificial de inmuebles, se tiene que determinar la adquisición de la propiedad por este medio tomando en cuenta, la buena o la mala fe.

Los artículos 905 CCF y 185 CCMich, se refieren a la mala fe en la accesión por parte del propietario del terreno, diciendo:

“Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que a su vista, ciencia y paciencia se hiciere el edificio, la siembra o la plantación.”

En tanto que los artículos 904 CCF y 184 CCMich, hablan de la mala fe por parte del dueño de los materiales, semillas o plantas, en los términos siguientes:

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

La consecuencia jurídica más importante para el dueño del terreno que actúe de mala fe se encuentra establecida en el artículo 897 CCF y 177 CCMich, que dictan:

“El que siembre, plante o edifique en finca propia, con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de unas y otros, pero con la obligación de pagarlos en todo caso y de resarcir daños y perjuicios si ha procedido de mala fe.”

El edificador, sembrador o plantador de mala fe, tendrá las consecuencias jurídicas, previstas en los artículos 901 y 902 CCF; así como sus correlativos, respectivamente, 181 y 182 CCMich, que contemplan:

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

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

No obstante, la legislación civil contempla el supuesto de cuando exista mala fe por parte del edificador; así como del dueño del terreno, se compensará tal circunstancia y se arreglarán los derechos de ambos, como si se hubiese procedido de buena fe.

Por su parte el artículo 900 CCF y su correlativo 180 CCMich, determina:

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

Accesión artificial de muebles.- Se puede dar por: incorporación, mezcla, confusión y especificación.

Incorporación.- “Existe incorporación cuando dos cosas muebles que pertenecen a dueños distintos se unen por voluntad de éstos, por casualidad o por voluntad de uno de ellos.”¹⁶²

En la incorporación la cosa principal será la de mayor valor. En caso de que no pueda hacerse la calificación conforme a esta regla, será principal el objeto cuyo uso, perfección o adorno se haya conseguido por la unión del otro.

No obstante lo anterior, la legislación en el art. 919 CCF y su correlativo 190 CCMich, mandatan:

“En la pintura, escultura y bordado; en los escritos, impresos, grabados, litografías, fotograbados, oleografías, cromolitografías, y en las demás obtenidas por otros procedimientos análogos a los anteriores, se estima accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.”

Ejemplo: para hacer un cuadro, se necesita un lienzo y pintura. El lienzo, de conformidad con el artículo anterior, será lo accesorio; mientras que lo principal será la pintura.

¹⁶² ROJINA, Villegas, Ob. Cit., Tomo II, p. 100.

Cuando la cosa accesoria pueda separarse de la principal, sin que ambas sufran daños y puedan subsistir de manera independiente, los dueños respectivos pueden exigir la separación. Cuando no puedan separarse en virtud de que la cosa accesoria puede sufrir deterioro, el dueño de la principal también tendrá derecho a solicitar la separación; pero quedará obligado a indemnizar al dueño de la cosa accesoria unida a la principal, cuando éste haya actuado de buena fe.

Cuando el dueño de la cosa accesoria es quien ha hecho la incorporación de mala fe, la pierde; además, queda obligado a indemnizar al propietario de los perjuicios que se le hayan ocasionado por causa de la incorporación.

En caso de que sea el dueño de la cosa principal quien ha obrado de mala fe, el dueño de la accesoria tendrá derecho a que aquél le pague su valor y le indemnice de los daños y perjuicios; o bien, a que la cosa accesoria que le pertenece se separe de la principal aunque ésta se destruya.

Una vez más, se confirma la calificación otorgada por la ley para quien actúe de buena o de mala fe, en cuanto a recibir beneficios o sanciones, según sea el caso.

Mezcla.- El autor Sergio T. Azúa Reyes,¹⁶³ afirma que: “Hay mezcla cuando dos o más cuerpos sólidos pertenecientes a distintos dueños se confunden en una masa común.” Por ejemplo, la unión de la arena, grava y cemento resulta una mezcla para adherir los tabiques a la construcción.

Confusión.- Es la unión o incorporación de dos o más líquidos de diferentes dueños.

Respecto de la mezcla y la confusión el código civil federal, en los artículos que se transcriben y sus correspondientes correlativos 197 y 198 de la legislación civil michoacana, disponen:

“Artículo 926.- Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, por voluntad de sus dueños o por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas.”

“Artículo 927.- Si por voluntad de uno solo, pero con buena fe, se mezclan o confunden dos cosas de igual o diferente especie, los derechos de los propietarios se arreglarán por lo dispuesto en el artículo anterior; a no ser que el dueño de la cosa mezclada sin su consentimiento, prefiera la indemnización de daños y perjuicios.”

¹⁶³ Ob. Cit., p. 92.

Desde luego que quien haga la mezcla o confusión de mala fe, perderá la cosa mezclada o confundida que fuere de su propiedad, quedando obligado a indemnizar al otro dueño de la cosa o cosas con que se hizo la mezcla o confusión.

Especificación.- Consiste en la transformación de la materia mediante el trabajo. El autor, Ernesto Gutiérrez y González,¹⁶⁴ otorga una definición muy clara de lo que es la especificación, diciendo: “Es la actividad de un ser humano de dar forma a la materia propiedad de otra persona.” Ejemplo: Si una persona hace una escultura con un pedazo de mármol perteneciente a otra persona. Las reglas que se establecen por parte del Código Civil Federal se transcriben; mientras que los artículos correlativos con el Código Civil del Estado de Michoacán, respectivamente, son: 200, 201 y 202, que dictan exactamente lo mismo.

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

Este precepto califica en cuanto a la buena fe para que adquiera la propiedad de la obra el artista que la realizó, siempre y cuando la obra artística exceda del valor que tiene la materia con la cual realizó tal obra. Además deberá pagar el valor de la materia empleada al dueño de ésta.

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

Este artículo, no nos dice si se refiere a la buena o mala fe de quienes realicen el trabajo. Pensamos que se refiere a los de buena fe y si es así, nos parece injusto lo que dispone.

Para el supuesto de que haya existido mala fe por parte de quien hizo el trabajo con materia ajena, se ordena:

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

7) ADJUDICACIÓN.- Es el acto jurídico, unilateral de autoridad del Estado, por el cual éste hace ingresar a su patrimonio, o al de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, real personal o de otra índole y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido en la ley.

¹⁶⁴ Ob. Cit., p. 439.

Esta es una forma declarativa de dominio, ya que el juez declara simplemente que con anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa.

Por su parte, el autor Carlos I. Muñoz Rocha,¹⁶⁵ la define como: “La forma de adquisición del dominio o de la propiedad de una cosa que consiste en que una autoridad del Estado, facultada para ello, hace ingresar al patrimonio de otra persona un derecho cuya titularidad podría corresponder a otra persona, mediante el procedimiento que estipula la ley.”

La adjudicación se presenta en la herencia, la venta judicial y remate. En la primera, aunque el autor de la sucesión no haya hecho un testamento, por disposición de la ley, sus herederos adquieren los bienes de la masa hereditaria mediante la tramitación de un juicio sucesorio testamentario o intestamentario, según sea el caso. Y, para ser propietarios de esos bienes, es necesario que en ese juicio el órgano jurisdiccional haga el reconocimiento de herederos y se lleve a cabo la partición, división y adjudicación de los bienes conforme a lo que corresponda a cada uno de los herederos.

La venta judicial se da cuando el acreedor le solicita al juez la adjudicación de los bienes que son objeto de la subasta, en virtud de que no se presentan postores, y el juez dicta una resolución en la que permite la adjudicación de esos bienes a favor del acreedor.

El remate judicial se presenta cuando es un tercero el que adquiere los bienes que son objeto de subasta, pagando en dinero por ellos ya que ofreció el precio más alto, de conformidad con las reglas de la subasta.

IV.7 Extensión del derecho de propiedad.- Algunos autores que tratan este tema, coinciden en que los alcances del derecho de propiedad deben ser abordados desde dos aspectos: el primero, como la consecuencia natural de una cosa que es objeto de propiedad, que es el dominio de los frutos y productos que esa misma cosa genera. El otro aspecto, tratándose de bienes inmuebles el dominio sobre el espacio aéreo y subsuelo. Rojina Villegas,¹⁶⁶ agrega otro aspecto que es: la consecuencia del dominio por vía de accesión.

Acerca del primer aspecto, se debe tomar en cuenta que como una consecuencia natural del derecho de propiedad sobre una cosa, trae consigo su extensión a los frutos obtenidos y lo producido por ella. Los frutos, como ya recordaremos, son de tres tipos: naturales, civiles e industriales, mismos que damos por reproducidos en obvio de repeticiones.

¹⁶⁵ Bienes y Derechos Reales, primera edición, Oxford, México, 2012, p.110.

¹⁶⁶ Ob. Cit., Tomo II, p. 102.

En la doctrina existe la discusión acerca de que si los frutos y productos los adquiere el propietario de la cosa por accesión. Esta diferencia de opiniones se origina por lo señalado en la legislación en el artículo 886 del CCF, que ya hemos transcrito en el tema de la accesión, sin embargo, para facilitar la argumentación lo volveremos a transcribir: *“La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión.”*

Y para que no haya duda, el legislador mandata lo siguiente:

“Artículo 887.- En virtud de él pertenecen al propietario:

I. Los frutos naturales;

II. Los frutos industriales;

III. Los frutos civiles.”

Luego entonces, en base a lo dispuesto en la ley, los frutos son una accesión del derecho de propiedad, por lo que, la propiedad se extiende hacia esos frutos. Algunos autores niegan que en la producción de frutos o productos se dé por accesión.

El ilustre y muy respetable Rojina Villegas expresa lo siguiente:

“Frutos.- El estudio de los frutos y productos es una consecuencia natural del derecho de propiedad y, por tanto, no debe referirse a la adquisición del dominio por accesión, como impropiamente dice el Código Civil. Los frutos y productos no se adquieren por accesión, pues no hay unión o incorporación de cosas para constituir una nueva especie. Se adquieren como consecuencia necesaria del dominio, que en uno de sus elementos (el jus fruendi) permite a su titular adueñarse de todo aquello que la cosa produce en forma natural o artificial, es decir, sin la intervención del hombre o con ella.”¹⁶⁷

¿Acaso la extensión de la propiedad por accesión natural como la avulsión, aluvión, nacimiento de una isla y mutación de cauce de un río, no es una consecuencia natural del derecho de propiedad?

Dice nuestro estimado autor que los frutos y productos no se adquieren por accesión, porque no hay unión o incorporación de cosas para constituir una nueva especie. Sin embargo, el legislador ha dicho que hay accesión no solamente cuando hay incorporación natural o artificial de una cosa con otra cosa, sino que también hay accesión cuando los bienes propiedad de una persona producen o generan frutos, como se estipula en los artículos 886 y 887 CCF, que es donde se basa la doctrina para generar esta discusión. Debe hacerse notar la disyuntiva o en la redacción del primer artículo que aquí se cita, por lo que, para el legislador la accesión tiene estas variantes. De cualquier modo, la accesión es una extensión de la propiedad, veamos:

¹⁶⁷ Ibidem.

La Real Academia Española,¹⁶⁸ le otorga a la accesión el significado en derecho, de la siguiente forma: “3. *Der.* Modo de adquirir el dominio, según el cual el propietario de una cosa hace suyo, no solamente lo que ella produce, sino también lo que se le une e incorpora por obra de la naturaleza o por mano del hombre, o por ambos medios a la vez, siguiendo lo accesorio a lo principal.”

Como podemos apreciar, no solamente el legislador, sino también en su sentido gramatical la accesión se presenta también en los productos que genera la cosa objeto de la propiedad.

Por otra parte, ¿Cuál es el significado de extensión, según la Real Academia Española? Es el siguiente: “extensión. (Del lat. *Extensio,-onis*).f.1. Acción y efecto de extender o extenderse.” El significado de extender es: “Hacer que algo, aumentando su superficie, ocupe más lugar o espacio que el que antes ocupaba.”¹⁶⁹

Así entonces, la accesión es una forma de extensión de la propiedad.

Por otra parte, también encontramos que diversos autores hablan de las diferencias entre frutos y productos. Por nuestra parte, hemos ya señalado el significado de la palabra fruto, según lo dispuesto por el Diccionario de la Lengua Española, que nos ilustra diciendo que es la utilidad que producen las cosas por rendimiento económico. En otra acepción, la palabra fruto significa: “Producto o resultado obtenido”; “Producciones de la tierra con que se hace cosecha.”¹⁷⁰

Por lo tanto, los frutos y productos tiene básicamente el mismo significado, no obstante, algunos autores señalan que son diferentes, especialmente, basan su criterio adhiriéndose al de Rojina Villegas, quien señala:

“Los frutos son manifestaciones constantes, naturales o artificiales de una cosa, que no alteran la forma o substancia de ésta, y de tal manera que sin desintegración, sin merma, la cosa se reproduce y la adquisición de estos bienes no implica el ejercicio del *jus abutendi*, en cuanto a la alteración o consumo del bien, sino sólo una consecuencia del *jus fruendi* o goce de la cosa. Por esto el usufructuario que no tiene el dominio de la cosa, sino el goce de ella, adquiere los frutos, puede comerciar con ellos, enajenarlos, sin que esto implique actos de dominio con relación a la cosa principal.”¹⁷¹

“Los productos, por el contrario, sí implican una alteración en la forma y substancia de la cosa. No son manifestaciones regulares, sino irregulares; e implican una desintegración que puede ser en forma paulatina; pero de tal

¹⁶⁸ Ob. Cit., a/g, p. 20.

¹⁶⁹ Idem, p. 995.

¹⁷⁰ Idem, p. 1063.

¹⁷¹ Ob. Cit., Tomo II, p.102.

manera que constituyen verdaderos actos de dominio en cuanto al bien mismo.”¹⁷²

Otro autor afirma: “Las derivaciones o producciones de una cosa pueden ser frutos o productos. La distinción habida entre ambos estriba en que mientras los primeros, al ser producidos no alteran la substancia de aquélla; la extracción de los productos por el contrario si disminuye dicha substancia. La cría de un animal es un fruto; la piedra obtenida de una cantera es un producto.”¹⁷³

Recordemos lo que Antonio de Ibarrola ha dicho al respecto, que fruto es el producto periódico de una cosa, que no altera la sustancia de la misma y que todos los frutos son productos de la cosa; pero que no todo producto es un fruto.

En realidad, desde nuestro humilde punto de vista, no existe diferencia gramatical entre fruto y producto, ya que ambas representan una forma de ganancia a favor del propietario de la cosa. Sin embargo, puede ser que como dicen algunos doctrinarios: en los productos, la cosa principal sufre una disminución, tal vez, esa sea la única diferencia considerable a tomar en cuenta. Para fines prácticos, los frutos y productos son lo mismo, ya que son generados por la cosa principal y accesoriamente se obtiene un beneficio económico, por ejemplo: la cría de un animal que es considerado un fruto, se vende; la piedra obtenida de una cantera que como dice el autor José Alfredo Domínguez, también puede venderse y obtener una ganancia, aunque en este último caso, la cosa principal si sufre una disminución en la cantidad que anteriormente tenía, antes de extraer la piedra de la cantera, pues aunque se obtiene un beneficio económico, dicha cantera ha sufrido una alteración en la cantidad con la que antes contaba.

Por otra parte, la propiedad de un terreno se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, pero, con mayores limitaciones establecidas por la ley. Los Códigos Civiles no precisan en qué medida el propietario del suelo extiende su dominio hacia el subsuelo y espacio aéreo, no obstante, encontramos diversos artículos que de manera implícita le reconocen derechos sobre él, por ejemplo: los que se refieren a la construcción de edificios, incluso, se debe ejecutar obras de consolidación que la técnica de la construcción recomiende para evitar que la edificación vecina se debilite por la construcción que se realiza.

También se imponen bastantes limitaciones al derecho de propiedad sobre las riquezas del subsuelo, principalmente se establecen en el artículo 27 constitucional, cuando hace referencia a los minerales o sustancias que constituyan depósitos de naturaleza diferente de los componentes normales del terreno, que pertenecen a la nación, y es ella, la que tiene el dominio directo y los particulares sólo podrán explotar estos bienes mediante concesión otorgada por el Estado.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil, parte general, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 369.

En cuanto al espacio aéreo, esta extensión del derecho de propiedad se encuentra aún más limitada por el avance científico y tecnológico en materia de telecomunicaciones satelitales; además de convertirse en un tema de seguridad de Estado. Por lo que, la propiedad del espacio aéreo queda fuera del dominio de los particulares; reservado de manera exclusiva, prácticamente, para el Estado; excepto, en aquellos casos en donde se permite la construcción de gran altura de ciertos edificios.

A mayor abundamiento, se transcribe el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional:

“Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.”

IV.8 Defensa ordinaria de la propiedad.- Varios de los autores que se consultan sobre este tema, aluden exclusivamente a la acción reivindicatoria como un mecanismo de defensa de la propiedad. Sin embargo, otros autores amplían el contenido de esos medios que protegen al propietario cuando son afectados sus intereses como dueños de la cosa. Consideramos más acertado este último criterio, ya que el propietario no solamente puede defender su propiedad, sino la posesión originaria a la cual tiene derecho por ser el propietario de la cosa, como ya lo vimos en el tema de la posesión.

Ernesto Gutiérrez y González,¹⁷⁴ afirma que en el sistema jurídico mexicano el propietario cuenta con una defensa ordinaria que puede revestir tres diversas formas, según sea el caso:

- A) La de una acción reivindicatoria.
- B) La de una acción plenaria de posesión, y
- C) La de una acción interdictal, que se hace valer por medio de los interdictos.

Acción reivindicatoria.- El mismo autor cita una definición con quien coincidimos es sencilla y fácil de comprender, y dice: “La acción mediante la cual el propietario que

¹⁷⁴ Ob. Cit. p. 355.

no posee materialmente su cosa, hace efectivo su derecho de persecución contra el poseedor material, pero no propietario de la cosa.”¹⁷⁵

La acción reivindicatoria pertenece al derecho procesal, por lo que no la estudiaremos con profundidad, solamente la trataremos superficialmente por su importancia y trascendencia para este tema; puesto que es el sistema de defensa más eficaz para defender la propiedad.

El artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles hace alusión a dicha acción, en los términos siguientes:

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

Se trata de una acción que le corresponde al propietario de la cosa ejercitarla en contra del poseedor de la misma para que pueda entregarla con sus frutos y acciones.

No obstante, el artículo 7º del mismo código, amplía a otros posibles demandados los efectos de la acción reivindicatoria al disponer:

“Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa, o su estimación si la sentencia fuere condenatoria. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación.”

En tanto que el artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, señala:

“Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria abandone la posesión y el que ostentándose como poseedor fuese condenado a restituir la cosa, o su estimación. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación.”

Prácticamente, ambos preceptos que se transcriben dictan lo mismo. Respecto al que tenía la posesión de la cosa y dejó de tenerla, no habrá problema en cuanto a la recuperación de la cosa si es que ésta no pasa a ser poseída por un tercero, quien también tendría que ser demandado en reivindicación. El pago de la estimación de la cosa es para el caso de que ésta haya desaparecido o destruido.

¹⁷⁵ Ibidem.

El artículo 8° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina las cosas que no son susceptibles de reivindicación, en los términos siguientes:

“No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al establecerse la demanda; las cosas unidas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas, o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe, si de la pérdida, o robo, se dió aviso público y oportunamente.”

Luego entonces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, no pueden reivindicarse:

- a) Las cosas que están fuera del comercio, ya que no pueden ser parte de ningún patrimonio o ser apropiadas por un particular.
- b) Los géneros no determinados al entablarse la demanda, en virtud de que uno de los elementos de existencia del acto jurídico es el objeto y si éste no se identifica, nos encontramos ante una imposibilidad jurídica.
- c) Las cosas unidas a otras por vías de accesión, según lo dispuesto en el Código Civil.
- d) Las cosas muebles perdidas, o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó.

Por su parte, el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la letra dice:

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

Este precepto toma muy en cuenta la calidad del poseedor, sin embargo, le da preferencia al propietario de la cosa. Recordemos lo que ya se mencionó cuando estudiamos la posesión: todo propietario será poseedor de la cosa; pero no todo poseedor es propietario de la misma.

Para una mayor ilustración, se invoca la siguiente jurisprudencia:

ACCIÓN REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a).- La propiedad de la cosa que reclama; b).- La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c).- La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.¹⁷⁶

En cuanto a acción plenaria de posesión y las acciones interdictales, remitimos al lector a los apartados: III.14.1, donde a partir de éste iniciamos el estudio de los interdictos; III.14.1.1, aquí tratamos el interdicto de retener la posesión; III.14.1.2 estudiamos el interdicto de recuperar la posesión; III.14.1.3, se ventiló el interdicto de obra nueva; y, III.14.2, abordamos el tema de la acción plenaria de posesión. Con el propósito de evitar repeticiones inútiles, es que obviamos el estudio de esas acciones en este apartado, por haber sido objeto de estudio en los apartados a los cuales hacemos la remisión.

¹⁷⁶ <http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=173593>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 518/89. Jovita Peralta viuda de Zamitiz y otros. 10 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 185/91. Raquel Hernández Ramírez. 17 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 306/91. María Luisa Martínez viuda de Galicia y otras. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 49/91. Fabián Soriano Torrentera y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 107/92. Edgar Meneses Beltrán y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Jurisprudencia, VI.2o. J/193, Gaceta Suprema Corte de Justicia, octava época, tribunales colegiados de circuito, 53, mayo 1992, pág. 65

CAPÍTULO V

LA COPROPIEDAD

V.1 Definición.- Para definir la copropiedad, atenderemos a la definición legal que en los artículos 938 CCF y 209 CCMich, se contempla, lo cuales señalan: “*Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.*”

Pro indiviso, significa: “Propiedad dividida, en común. Es la concurrencia de varios propietarios sobre una misma cosa, concurrencia de cada titular a una parte ideal o cuota de la cosa entera.”¹⁷⁷

Ernesto Gutiérrez y González,¹⁷⁸ nos dice que las palabras *pro indiviso*, significan: “*sin división material de partes.*”

La copropiedad, como ya hemos anotado, es una modalidad de la propiedad donde encontramos una pluralidad de personas, dos o más, que son dueñas todas ellas de una misma cosa, que por lo general, no admite cómoda división material de partes. No obstante, a cada copropietario o condueño le corresponde su parte, y como no existe división material en la cosa, le pertenecerá a cada uno de ellos lo que se conoce como parte alícuota, parte cuota o cuota ideal.

Sobre este tema, los autores alemanes¹⁷⁹ señalan: “Si la propiedad de una cosa corresponde a varias personas *en común*, se tratará de una comunidad por cuotas o de una comunidad en mano común. En la duda, se presume la comunidad por cuotas.”

Agregan que cada copropietario tiene una cuota fija, presumiéndose la igualdad de las cuotas. Cada cuota de copropiedad tiene carácter de propiedad, por ello se les aplican

¹⁷⁷ Locuciones Latinas Jurídicas, Ob. Cit., p. 61.

¹⁷⁸ Ob. Cit., p. 366.

¹⁷⁹ Tratado de Derecho Civil, Derecho de Cosas, Tomo III-1º, Ob. Cit. p. 610.

las normas que regulan a ésta. Cada copropietario puede usar la cosa en común sin lesionar la utilización por los demás. La administración de la cosa corresponde a todos en común y esta se regula por mayoría de votos.

Por su parte, los autores franceses, Planiol y Ripert¹⁸⁰ definen a la copropiedad de la forma siguiente: “Cuando una cosa pertenece a varios copropietarios, se halla en indivisión si el derecho de cada propietario se refiere al total, no a una porción determinada, de la cosa común. La parte de cada una no será, por tanto, una parte material, sino una cuota-parte que se representará por un número quebrado. Es el derecho de propiedad dividido entre ellos; la cosa es indivisa.”

Consideramos, que tanto la doctrina mexicana, como la alemana y francesa coinciden en definir a la copropiedad, palabras más en algunas definiciones o menos, pero finalmente, todas ellas tienen el mismo significado y que es precisamente la indivisión material de una cosa perteneciente a varias personas, lo que constituye la copropiedad.

V.1.1 Parte alícuota.- El autor Rojina Villegas,¹⁸¹ al respecto, menciona: “La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo representa mentalmente, que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos.”

Significa que la cosa o el derecho en copropiedad, se divide en cuotas ideales o cuotas partes a pro rata, afectándola(o) su totalidad, sin que exista división material, es una división que implica a cada una de las moléculas de la cosa.

Por ejemplo, si entre dos personas compran una casa con un valor de un millón de pesos; cada una de ellas, aporta la cantidad de quinientos mil pesos, entonces, su parte alícuota será del 50% (cincuenta por ciento). Si esa casa, con el paso del tiempo adquiere mayor plusvalía y en este momento ya tiene un valor de un millón doscientos mil pesos; se divide esta cantidad entre dos y obtenemos que cada uno de los copropietarios tendrá derecho a recibir la cantidad de seiscientos mil pesos.

V.2 Principios que rigen la copropiedad en cuanto a los actos de dominio.- Los actos de dominio son los que realizan los copropietarios en relación con la cosa o derecho sobre los cuáles recae la copropiedad en beneficio propio.

¹⁸⁰ Ob. Cit., p. 251.

¹⁸¹ Ob. Cit., Tomo II, p. 112.

Existe el principio de que todo acto de dominio tanto jurídico como material, sólo es válido si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ningún copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos.¹⁸²

Ejemplo: Si tres personas son copropietarias de un vehículo y una de ellas lo quiere vender, tendrá que consultar a los otros dos copropietarios porque no debe venderlo sin tomar en cuenta la voluntad de los demás. Si vende el vehículo sin tomar en cuenta el consentimiento de los otros conductores, la venta será nula.

V.3 Principios que rigen la copropiedad en cuanto a los actos de administración.- Los actos de administración son los que tienen como finalidad la atención, cuidado y conservación de la cosa y/o derecho para mantenerlo en condiciones adecuadas.

El principio que rige consiste en que los actos de administración de la cosa o derecho objeto de la copropiedad se realizarán por la mayoría de los copropietarios y de intereses. En virtud de éste principio se establece que ningún copropietario puede, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos. Así lo dicta el artículo 945 CCF y 216 CCMich:

“Ninguno de los conductores podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudiera resultar ventajas para todos.”

Ejemplo: Todas las cosas requieren de mantenimiento para conservarse en buen estado; si una persona en su calidad de copropietaria de una casa, desea hacerle reparaciones necesita tomar en cuenta el consentimiento de la mayoría de los copropietarios y de intereses.

V.4 Cómputo de los votos.- Para que haya mayoría se necesita que concurra la mayoría de copropietarios y la de intereses. Así lo ordena la legislación civil federal en su artículo 947 y su correspondiente 218 CCMich.

“Para que haya mayoría se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.”

Supongamos que esa casa que se cita como ejemplo en el apartado anterior, pertenece en copropiedad a cinco hermanos; uno de ellos tiene el 40% de la propiedad (parte alícuota); los otros cuatro tienen el 15% cada uno de ellos. Y el que tiene la mayor parte alícuota es quien pretende realizar ese acto de administración, requiere del consentimiento de otros dos copropietarios, ya que aunque él tenga la mayoría de intereses, la regla es muy clara, se necesita: la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.

¹⁸² Ibidem.

En caso de que no se obtenga la mayoría de los copropietarios y de intereses, la ley ofrece la solución siguiente en los artículos 948 CCF y 219 CCMich:

“Si no hubiere mayoría, el juez oyendo a los interesados resolverá lo que debe hacerse dentro de lo propuesto por los mismos.”

V.5 Semejanza entre la copropiedad y la sociedad.- La copropiedad como una especie de comunidad de bienes y de personas, llega a confundirse con la sociedad. Veamos de manera sencilla cuáles son sus semejanzas.

- 1) Ambas son formas de comunidad de bienes. En toda copropiedad y sociedad se ligan intereses de distintas personas.
- 2) Los actos de administración y de dominio deben ser aprobados mayoritariamente o unánimemente, según el caso.
- 3) Estas formas de comunidad implican necesariamente un principio de justicia para repartir los provechos, las utilidades y soportar las cargas.

V.6 Diferencias entre copropiedad y sociedad.- Por la razón de que éstas figuras jurídicas llegan a confundirse, se hace necesario establecer sus diferencias, siguiendo el modelo (más no el contenido) del autor Ernesto Gutiérrez y González.¹⁸³

- 1) En cuanto a su origen.- La copropiedad se puede originar con base en un contrato o en un testamento. En cambio la sociedad tiene su origen solamente en un contrato de sociedad.
- 2) En cuanto a su finalidad.- Con la copropiedad se pretende que varias personas gocen de la misma cosa, sobre la idea de conservación en buen estado y uso, es decir, la copropiedad lleva como finalidad el aprovechamiento y conservación de la cosa. En cambio, la sociedad que puede ser civil o mercantil tiene un fin preponderantemente económico.
- 3) En cuanto a sus efectos jurídicos.- En la sociedad de que se trate existe siempre una persona jurídica, es decir, una persona moral. En cambio en la copropiedad no da nacimiento a ninguna.
- 4) En la copropiedad existe un derecho real de cada condueño sobre su parte alícuota; en la sociedad hay un derecho personal de cada socio con relación a la sociedad.
- 5) En la sociedad como existe una persona jurídica, se necesita de un órgano para actuar; en la copropiedad, como no existe persona jurídica cada copropietario actúa por su propio derecho y no hay necesidad de representación legal.

V.7 Derecho del tanto.- Es un derecho de preferencia que nace por determinación de la ley a favor de ciertas personas para colocarlas en una situación preferente respecto de terceros para la adquisición de un bien. No es exclusivo de la copropiedad, también es aplicable en otras materias como el arrendamiento, contrato de sociedad civil y

¹⁸³ Ob. Cit., pp. 368-370.

derecho de tanto por los socios, contrato de aparcería, los dueños de los predios colindantes gozan del derecho del tanto en la enajenación de una vía pública en la parte que les corresponda, en las enajenaciones hechas por herederos o legatarios de la parte de la herencia que les corresponda, la ley agraria en su artículo 80 establece el derecho del tanto a favor de los hijos y cónyuges del ejidatario para el caso de que éste pretendiera enajenar onerosamente sus derechos parcelarios, etc.

Ernesto Gutiérrez y González,¹⁸⁴ nos ofrece una definición del derecho del tanto de manera general para lo que él llama *comuneros*, diciendo: “Es el derecho que se confiere por la ley a los comuneros (copropietarios, herederos, socios) para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee enajenar.”

Por nuestra parte, damos la siguiente definición encuadrándola específicamente para la copropiedad, de la forma siguiente: Es el derecho conferido por la ley a favor de los copropietarios para tener preferencia sobre la adquisición de la parte alícuota de otro copropietario, cuando éste la desea enajenar.

El fundamento del derecho del tanto aplicable a la copropiedad lo encontramos en los Códigos Civiles en varios de sus artículos; así, los numerales 950 CCF y 221 CCMich, estipulan:

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

También el artículo 973 CCF y su correlativo 244 CCMich, señalan lo siguiente:

“Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.”

A la luz de la interpretación del artículo que se transcribe, no deja lugar a dudas que la notificación debe hacerse por escrito, en cualquiera de las dos vías: notarial o judicial. Es muy importante atender a la forma que se establece por el legislador para

¹⁸⁴ Idem, p. 388

que ese aviso tenga validez; además si esa notificación no se hace la compraventa realizada con terceros será nula.

Los artículos 973 CCF y 244 CCMich, regulan el procedimiento para hacer efectivo el derecho del tanto y consiste de la siguiente forma:

a) El copropietario que desee enajenar su parte alícuota, debe notificar por escrito a través de un notario público o por la vía judicial, a los demás copropietarios la venta de su cuota parte.

b) Una vez que los copropietarios han sido notificados, tienen el término de ocho días para que hagan uso de su derecho al tanto. En caso de que no lo hagan así, perderán su derecho al tanto.

c) Si la notificación no se hace de conformidad con lo establecido en la ley, la venta no producirá efecto legal alguno, por lo tanto, será nula.

Por su parte los artículos 974 CCF y su correspondiente 245 CCMich, establecen:

“Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.”

V.8 El derecho por el tanto y sus diferencias con el derecho del tanto.- En nuestra materia existen diversas instituciones jurídicas que pueden llegar a confundirse unas con otras. Si bien es cierto, que el derecho del tanto es un derecho de preferencia, también lo es, el derecho por el tanto y son unas cuantas letras las que pueden provocar tal confusión. Es por ello, que se hace necesario conocer también el derecho por el tanto y sus diferencias con el derecho del tanto.

El autor Ernesto Gutiérrez y González¹⁸⁵ define al derecho por el tanto, así: “Es la facultad pactada en un contrato traslativo de dominio, para que el enajenante adquiera la misma cosa que enajenó, con preferencia que un tercero, si fuere el caso de que el adquirente desee volver a enajenarla, o bien, es también la facultad otorgada a una persona, por el titular de un derecho transmisible si es que este deseara enajenar, para que adquiera si lo desea, con preferencia a cualquiera otra persona ese derecho.”

Siguiendo el ejemplo del respetable autor que se cita, podemos ofrecer la siguiente definición de nuestra parte: El derecho por el tanto es el derecho de preferencia que surge por voluntad de las partes en un contrato de compraventa, con la finalidad de que el vendedor actual adquiera la misma cosa que vendió, con preferencia que un tercero, para el caso de que el comprador vuelva a vender esa misma cosa.

El derecho por el tanto tiene su fundamento jurídico en los artículos 2303 CCF y 1468 CCMich, los cuales preceptúan: *“Puede estipularse que el vendedor goce del*

¹⁸⁵ Idem, pp. 393-394.

derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compra-venta.”

Exponemos el siguiente ejemplo de derecho por el tanto: JUAN, le vende a PEDRO su casa porque se le ha presentado una necesidad económica y no tiene más recurso que vender ese bien inmueble, al cual le tiene mucho cariño porque ahí ha vivido toda su vida; le propone a PEDRO que cuando éste la desee vender, primero se la ofrezca a él con la finalidad de recuperar esa casa que tanto quiere y que si la vende es por esas causas, por lo que PEDRO acepta que en el contrato de compraventa que tiene por objeto esa casa se incluya una cláusula donde se estipule el derecho de preferencia por el tanto.

Si ocurriera que PEDRO decida vender la casa que le compró a JUAN, deberá avisarle a éste para respetarle su derecho de preferencia por el tanto. La ley no señala a través de qué tipo de notificación el que está obligado a respetar el derecho por el tanto le debe hacer al que tiene ese derecho, sin embargo, consideramos que debe ser por escrito con acuse de recibido para que de esa forma se proteja el obligado.

Una vez que PEDRO le ha hecho saber a JUAN que va a vender la casa, éste tendrá el término de diez días para ejercer su derecho. En caso de que el objeto de la compraventa no sea un bien inmueble, sino un mueble, el plazo será dentro de tres días. En ambos casos, si el que tiene a su favor el derecho por el tanto, no lo ejerce en ese tiempo perderá su derecho; así como también si no paga el precio que se pide por la cosa objeto de la compraventa. Así los disponen los artículos 2304 CCF y 1469 CCMich, que a la letra señalan:

“El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia.”

En caso de que el obligado a respetar el derecho por el tanto (PEDRO) a favor de otro (JUAN) no lo haga así, es decir, si éste vende la cosa sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados, por la violación a ese derecho. Incluso, la ley lo mandata en los artículos 2305 CCF y 1470 CCMich:

“Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados.”

Se establece también, que cuando el objeto sobre que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho, el día, hora y el lugar en que se verificará el remate. Ello con la finalidad de respetarle el

derecho al titular y asista al remate, evitando con ello responsabilidad para el obligado a respetar el derecho por el tanto.

Por determinación de la ley se establece que el derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute.¹⁸⁶

Una vez expuesto lo anterior, estaremos en condiciones de establecer las diferencias existentes entre el derecho del tanto y el derecho por el tanto.

1) En cuanto a su origen.- El derecho del tanto nace por determinación de la ley. El derecho por el tanto tiene su origen en un contrato traslativo de dominio.

2) En cuanto a la forma de ejercitarse.- El derecho del tanto tiene un plazo genérico de ocho días para ejercitarse por parte de su titular, a partir de la notificación que se le hace, independientemente de que el objeto de la compraventa sea un bien mueble o inmueble. El derecho por el tanto, para su ejercicio, se establece un plazo de tres días tratándose de bienes muebles y de diez días si se trata de bienes inmuebles.

3) En cuanto a su transmisibilidad.- El derecho del tanto se transmite a los herederos del copropietario. El derecho por el tanto no es transmisible a los herederos del que goza ese derecho.

4) En cuanto a su sanción.- Por determinación de la ley se establecen las sanciones para la violación de ambos derechos. Si no se respeta el derecho del tanto, la venta celebrada no surtirá efecto legal alguno, o lo que es lo mismo, será nula. En caso de no respetar el derecho por el tanto, la venta será válida, pero la sanción consistirá en que el responsable por la violación a ese derecho, le pague daños y perjuicios al afectado, si este hace valer ese derecho judicialmente.

V.9 El derecho de retracto.- “Facultad de la cual gozan determinadas personas de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en circunstancias especiales.”¹⁸⁷

No debe confundirse el derecho del tanto con el derecho de retracto, ya que éste último permite a su titular subrogarse en el lugar del comprador cuando se ha enajenado la cosa con violación del derecho del tanto.¹⁸⁸

Sobre este tema, el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez,¹⁸⁹ nos dice:

“El derecho de retracto puede reseñarse paralelamente al derecho del tanto. También se confiere a algunos de los titulares de éste, para cuando la oportunidad legal de ejercitarlo no se les ha permitido, al no haberles hecho saber la enajenación propalada y ésta se hubiere celebrado, caso en el cual, el

¹⁸⁶ Artículos 2308 CCF y 1473 CCMich.

¹⁸⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, Ob. Cit., p. 3386

¹⁸⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, Ob. Cit., p. 1168.

¹⁸⁹ Ob. Cit., p. 381.

titular de tal derecho, al ser preterido, podrá, y en esto consiste el retracto, subrogarse en los derechos del adquirente, pues ese carácter hubiera tenido desde el principio de haber conocido la proyalación de la operación correspondiente e intervenir en ella y adquirir lo ofrecido.”

Cabe mencionar que durante la investigación realizada sobre este tema nos encontramos con la situación de que no todos los autores que se han consultado para la elaboración del presente texto abordan el estudio del derecho de retracto. Incluso, quienes sí lo hacen citan su fundamento en la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en sus artículos 19 y 20. Sin embargo, esta ley que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1998 y el 07 de enero de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, ha sido abrogada y en su lugar fue publicada el 27 de enero de 2011 la nueva ley con el mismo nombre.¹⁹⁰ Y ya no aparecen las disposiciones en las que se apoyaba la doctrina para fundar el derecho de retracto.

Donde sí lo encontramos es en el artículo 26, que se desprende del 25 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles del Estado de Michoacán, que a la letra estipulan:

“ARTICULO 25. En caso de que un condómino deseara vender su piso, departamento, vivienda o local, lo notificará al inquilino que se encuentre en el supuesto del artículo anterior por medio del administrador del edificio, de notario o judicialmente, con expresión del precio ofrecido y demás condiciones de la operación, a efecto de que, dentro de los 10 días siguientes, manifieste si hace uso del derecho del tanto.”

El artículo transcrito, consagra el derecho del tanto, parecido a la forma en cuanto a la notificación, consagrada en los artículos 244 del Código Civil para el Estado de Michoacán y 793 del Código Civil Federal, excepto que la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de Michoacán¹⁹¹, establece un plazo de 10 días, a diferencia de los códigos que lo estipulan de ocho días para ejercer el derecho del tanto.

“ARTICULO 26. Si el piso, departamento, vivienda o local se enajenare con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, el inquilino podrá subrogarse en lugar del adquirente con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los 15 días siguientes al en que haya tenido conocimiento cierto de la enajenación. Los notarios, o quienes hagan sus veces se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran que el vendedor ha respetado

¹⁹⁰ <http://www.prosoc.df.gob.mx/Prontuario/leydepropiedadcondominiodeinmueblesparaeldistritofederal.pdf>

¹⁹¹ http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO.pdf

el derecho del tanto. En caso de que la notificación se haya hecho por conducto del administrador del edificio, éste deberá comprobar ante el notario o quien haga sus veces en forma indubitable el día y hora en que se notificó al inquilino.”

Como podemos apreciar, aquí sí aparece el derecho de retracto y debe ejercitarse por el inquilino a quien no se le respetó el derecho del tanto, dentro de los quince días siguientes a partir del momento en que se enteró de la enajenación del inmueble a favor de un tercero.

Pensamos que con razón justificada varios estudiosos del derecho, omiten el estudio del retracto, por no ser muy común en nuestro sistema jurídico. No obstante, nos parece interesante esta figura jurídica y al respecto ofrecemos la siguiente definición sobre el derecho de retracto: El derecho de retracto es la facultad que tiene una persona a quien se la ha violado el derecho del tanto de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador cuando éste ha adquirido una cosa, que le ha sido vendida por la persona obligada a respetar el derecho del tanto sobre la cosa vendida, a favor de quien ahora se subroga.

Insistimos en que el derecho de retracto ya no es muy común en nuestro sistema jurídico. Sin embargo, merece de un buen estudio y puede hacerse bajo otro proyecto de investigación, ya que en este momento se nos viene a la mente que en lugar de aplicar las sanciones correspondientes por violación a los derechos de tanto y por el tanto, las partes acuerden a través de un medio alternativo de solución a los conflictos entre particulares, hacer uso del derecho de retracto para satisfacer el interés del titular de esos derechos que le han sido violados. Además, con ello evitar la sobrecarga de trabajo que actualmente tienen los tribunales.

Citaremos una jurisprudencia que existe al respecto.

ACCIÓN DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO

Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está simplemente propalada y cuando esta consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero; mientras que en el segundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.¹⁹²

¹⁹² Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XIII, p. 198. A. D. 4983/57. Guillermo Romo Escobar. 5 votos. Vol. XL, p. 112. A. D. 5965157. Pedro Solís Salas. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, p. 49. A. D. 5073/59. Luisa Felipa Hoz de Torquemada. Unanimidad de 4 votos, Vol. LXXXV, p. 54, Queja 247/62. Cayetano Ceballos. Suc. 5 votos, Vol. LXXXV, p. 64. A. I). 875/62. Josefina Ceballos de la Madrid. 5 votos

V.10 Diversas especies de copropiedad.- Los autores que se consultan sobre este tema manifiestan su criterio personal en cuanto a las diversas formas de existencia de la copropiedad. El autor que hace la clasificación más completa es Rojina Villegas,¹⁹³ y las clasifica en: voluntarias y forzosas; temporales y permanentes; reglamentadas y no reglamentadas; sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad; por acto entre vivos y por causa de muerte; y, por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico. Es importante mencionar, que dentro de algunas clasificaciones, se presentan otras. Abordaremos brevemente cada una de ellas, señalando nuestro punto de vista.

1) Copropiedades voluntarias y forzosas.- Como su nombre lo indica, las copropiedades voluntarias son las que nacen por voluntad de las personas que deciden adquirir una cosa para aprovecharla y ejercer actos de dominio entre todas ellas. La forma más usual es a través del contrato.

Las copropiedades forzosas son las que no tienen su origen en la voluntad de los copropietarios, sino que tienen que admitir la copropiedad, sobre ésta dice el autor Rojina Villegas¹⁹⁴: “Las copropiedades forzosas son las que por la naturaleza misma de las cosas implican un condominio permanente, del cual no puede salir por no existir procedimiento ni posibilidad física o jurídica de terminar con la indivisión.”

Por su parte el autor Ernesto Gutiérrez y González,¹⁹⁵ define a la copropiedad forzosa como: “Aquella donde el dominio corresponde a dos o más personas, sin que estas puedan terminar con ese estado dividiendo la cosa, pues la misma por su naturaleza, o por mandato de ley, no es divisible.”

Como formas de copropiedad forzosa se encuentran la medianería y la propiedad en condominio o por secciones.¹⁹⁶

a) Medianería.- Se presenta cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no se puede determinar a quién pertenecen, por lo que existe una presunción de que son comunes y pertenecen a en copropiedad a los dueños de ambos predios. La medianería es una forma de copropiedad forzosa porque no existe un procedimiento que la extinga.

Al respecto el artículo 953 CCF y su correspondiente 224 CCMich, determinan:

“Se presume la copropiedad mientras no haya signo exterior que demuestre lo contrario:

I. En las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto común de elevación;

¹⁹³ Ob. Cit., Tomo II, p. 113-118.

¹⁹⁴ Idem, p. 115.

¹⁹⁵ Ob. Cit., p. 400

¹⁹⁶ Ibidem.

II. En las paredes divisorias de los jardines o corrales, situadas en poblado o en el campo;

III. En las cercas, vallados y setos vivos que dividan los predios rústicos. Si las construcciones no tienen una misma altura, sólo hay presunción de copropiedad hasta la altura de la construcción menos elevada.”

El contenido de ambos artículos es muy claro, no merece mayor explicación, baste decir que regulan la copropiedad de paredes divisorias o cualquier otra cosa que sirva para dividir la propiedad de un predio de otro, en materia urbana como rural. Además, cuando se demuestre quién construyó la pared que divide los predios, el que la costeó es dueño exclusivo de ella; si consta que se fabricó por los colindantes, o no existe constancia de quién la fabricó, es de propiedad común.

b) Propiedad en condominio o por secciones.- Este tipo de copropiedad forzosa se presenta en los inmuebles cuyas distintas casas, departamentos, viviendas y locales pertenecen en propiedad exclusiva a sus titulares, pero también gozan de un derecho de copropiedad sobre los elementos o partes comunes del inmueble que son necesarios para para el adecuado uso o disfrute del mismo, como son: la entrada principal al edificio, escaleras, elevadores, jardines, patios, áreas de juegos, etc.

Al respecto el Código Civil Federal, establece lo siguiente:

“Artículo 951.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el Reglamento del Condominio de que se

trate, por la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este Código y las demás leyes que fueren aplicables.”

2) Copropiedades temporales y permanentes.- Las copropiedades temporales son las que están vigentes por cierto tiempo, hasta que los dueños de los predios deciden su extinción; por ello, se encuentran dentro de las voluntarias. Las copropiedades permanentes son las que no permiten su extinción por no existir un procedimiento para ello; son obligatorias su permanencia; éstas pertenecen al género de las copropiedades forzosas.

3) Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas.- A decir de Rojina Villegas:¹⁹⁷ “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.” Y agrega que otras propiedades reglamentadas son las forzosas, como la medianería y la copropiedad sobre los bienes comunes cuando los distintos pisos de una casa pertenecen a diferentes personas.

En fin, las copropiedades reglamentadas son las reguladas por la ley; las no reglamentadas son las que carecen de una regulación jurídica.

4) Copropiedades sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.- La copropiedad sobre bienes determinados tiene por objeto un bien individualmente considerado, generalmente se presenta esta forma. La copropiedad sobre un patrimonio o universalidad acontece en el caso de la sucesión por herencia, donde se comprende todo el activo y pasivo de la masa hereditaria.

5) Copropiedades por acto entre vivos y por causa de muerte.- La copropiedad que surge por acto entre vivos tiene como fuente principal el contrato, también puede nacer por un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico en la accesión, cuando se mezclan o confunden diferentes cosas. También puede nacer de la prescripción, la cual goza de características de hecho y acto jurídico. De hecho, en la detentación de la cosa, al poder físico que se ejerce sobre la cosa; y de acto jurídico en lo referente a la intención de poseer con ánimo de dueño.¹⁹⁸

Cuando la copropiedad nace por causa de muerte, puede ser por testamento, cuando así lo dispuso en su momento el autor de la herencia o por sucesión intestamentaria, cuando no hay un testamento.

6) Copropiedades por virtud de un hecho jurídico o de un acto jurídico.- Las copropiedades que nacen por un hecho jurídico son las que tienen como causa la

¹⁹⁷ Ob. Cit., Tomo II, p. 114.

¹⁹⁸ Idem, p. 115.

ocupación, accesión o prescripción. Las que nacen de un acto jurídico, son las creadas por contrato, por testamento o por acto unilateral.¹⁹⁹

V.11 Extinción de la copropiedad.- De conformidad con el artículo 976 CCF y su correlativo 247 CCMich, la copropiedad cesa por la división de la cosa común; por la destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo propietario.

a) La división de la cosa común.- Desde luego que este supuesto cobrará vida cuando la cosa permite cómoda división, por ejemplo una extensión grande de terreno en copropiedad, que puede fraccionarse a su vez en varios lotes, con la finalidad de que cada uno de los copropietarios, adquiera su parte ya dividida y por lo tanto desaparece la copropiedad, convirtiéndose en propiedad particular.

b) Por la destrucción o pérdida de la cosa común.- Si la cosa se destruye en su totalidad o se pierde la cosa, es lógico que desaparezca la copropiedad por falta de objeto sobre el cual se ejercía.

c) Por su enajenación.- Esta causa provoca que desaparezca la copropiedad a favor de quien la tenía porque ahora la tendrá la persona a cuyo favor la enajena, especialmente a través de contrato oneroso o gratuito.

d) Por la reunión de todas las cuotas en un solo copropietario.- Si todos los copropietarios venden su parte alícuota a uno de ellos, desaparece la copropiedad, y ahora, tendrá el carácter de propietario.

V.12 La propiedad y condominio.- Las grandes ciudades cuentan con una forma especial de la propiedad, llamada: régimen de propiedad horizontal o propiedad en condominio, señala el autor Carlos I. Muñoz Rocha.²⁰⁰

“Podemos decir, en principio, que esta forma de propiedad ha recibido distintos nombres, en ocasiones no muy afortunados, pues se le ha denominado propiedad horizontal cuando la gran mayoría son verticales, propiedad por pisos, parcelación cúbica de la propiedad, propiedad por planos, departamentos o simplemente condominio que, en nuestra opinión, es la denominación más afortunada, pues nos evita aludir a su posición o ubicación.

El mismo autor define a la propiedad y condominio, en los siguientes términos: “La modalidad del derecho de propiedad por la que su titular tiene, por una parte, la propiedad exclusiva y singular de un departamento, vivienda casa o local, como unidad privativa de las que un inmueble consta y, por la otra, un participación en la copropiedad

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Ob. Cit., p. 140.

de los elementos comunes de dicho inmueble en proporción al valor de la unidad de la cual es titular.²⁰¹

Efectivamente, como bien lo señala el autor citado, la propiedad en condominio, como también se le conoce, o propiedad y condominio es una modalidad de la propiedad, donde existe una manifestación mixta de la propiedad, ya que por una parte el dueño de un departamento ejerce un derecho de propiedad a título particular sobre ese bien; pero, por otra parte, también goza de un derecho de copropiedad sobre las cosas comunes indivisibles contenidas en el inmueble.

Esa manifestación mixta a la que nos referimos, se encuentra reconocida en el Código Civil Federal en el artículo 951, que ya fue transcrito en el apartado V.10, donde estudiamos las diversas especies de copropiedad, específicamente en lo referente a la propiedad en condominio o por secciones. En dicho precepto, se reconoce la existencia de un derecho singular y exclusivo de propiedad a favor de los dueños de departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Para efectos de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Distrito Federal, en su artículo 2º, se entiende por condominio: *“Inmueble cuya propiedad pertenece proindiviso a varias personas, que reúne las condiciones y características establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal.”*

Esa misma ley en el artículo que se menciona, define también al condómino como: *“Persona física o moral, propietaria de una o más unidades de propiedad privativa y, para los efectos de esta Ley, y su Reglamento, a la que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario bajo el régimen de propiedad en condominio.”*

Ya hemos dicho que también el estado de Michoacán, cuenta con su ley sobre esta materia, y es la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio²⁰², publicada por vez primera en el periódico oficial el 1 de noviembre de 1973; las últimas reformas fueron publicadas el 3 de mayo de 2011. El objeto de ésta ley es: regular la constitución, modificación, organización, funcionamiento, administración, y terminación, del régimen de propiedad en condominio en materia de bienes inmuebles. También, regula las relaciones entre los condóminos, y entre éstos y su administración, estableciendo las bases para resolver las controversias que se susciten con motivo de tales vínculos, mediante la conciliación y el arbitraje a petición de las partes, o a través de los Órganos Administrativos correspondientes del Ayuntamiento respectivo; sin perjuicio de la competencia que corresponda a otras autoridades judiciales o administrativas.

²⁰¹ Idem, p. 142.

²⁰² http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/LEYSOBRE_EL_REGIMEN_DE_PROPIEDAD_EN_CONDOMINIO.pdf

Por su parte define al condómino en su artículo 13 de la manera siguiente: “*Se entiende por condómino a la persona física o moral que sea titular de un derecho de propiedad exclusivo respecto de uno o más pisos, departamentos, viviendas o locales de los mencionados en el artículo 1o. de esta Ley o que haya celebrado contrato que de cumplirse en sus términos, le confiera tal carácter o los adquiera por virtud de certificado de vivienda o de participación inmobiliaria.*”

Puede apreciarse que en cuanto a la definición que otorgan ambos ordenamientos jurídicos la legislación michoacana es más amplia en cuanto al significado de condómino.

Admite ésta ley que el régimen de propiedad en condominio puede ser vertical, horizontal, o mixto; puede ser, además, habitacional, comercial, industrial o mixto. Se constituye cuando los diferentes edificios, pisos, departamentos, viviendas, locales, áreas, o naves, del inmueble, según el caso, son susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener entidad propia, pero, a la vez, todas tienen un elemento inmueble común, para uno o varios servicios colectivos para los condóminos.

En ésta ley también encontramos ese carácter mixto que hemos venido comentando. Así, cada condómino tendrá un derecho exclusivo y singular de propiedad de su piso, departamento, vivienda, casa o local; pero además será copropietario de los elementos y parte del condominio que se consideren comunes necesarios para su adecuado uso y disfrute.

Esta ley determina el valor que tiene el derecho de cada condómino sobre los bienes comunes y será proporcional al valor de su propiedad exclusiva, fijada en la escritura constitutiva para este efecto.²⁰³ Es decir, en la escritura constitutiva debe aparecer el porcentaje como parte proporcional correspondiente al valor de la propiedad particular y exclusiva del condómino, que como derecho le pertenece sobre los bienes comunes.

Los derechos de copropiedad sobre los inmuebles o elementos comunes, sólo serán enajenables, gravables o embargables, conjuntamente y de manera proporcional, con los edificios, pisos, departamentos, viviendas, locales, áreas, o naves del inmueble de propiedad singular y exclusiva del condómino, ya que la copropiedad sobre inmuebles y elementos comunes, no es susceptible de división ni de separación, respecto a la propiedad singular y exclusiva.²⁰⁴

Los artículos 17 y 18 de la ley que se invoca, determinan cuales son los bienes de propiedad común de los condóminos, y a la letra disponen:

²⁰³ Artículo 14 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio.

²⁰⁴ Artículo 1º de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio para el Estado de Michoacán.

“ARTICULO 17. Son objeto de propiedad común de todos los condóminos:

I. Los terrenos, los sótanos, pórticos, puertas de entrada, fachadas, vestíbulos, patios, jardines, galerías, corredores y escaleras, siempre que sean de uso general;

II. Los locales destinados a la administración, portería y alojamiento del portero; las instalaciones generales y servicios comunes; y,

III. Las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o disfrute común, tales como fosas, pozos, cisternas, tinacos, ascensores, montecargas, (sic) incineradores, estufas, hornos, bombas, motores, albañales, canales; conductos de distribución de agua, drenaje, calefacción, electricidad, gas; obras de seguridad, deportivas, de recreo, de ornato y otras semejantes, con excepción de los que sirvan exclusivamente a cada piso, departamento, vivienda o local;

IV. Los cimientos, estructuras, paredes maestras, muros de carga y los techos de los condominios;

V. Cualesquiera otro que se resuelva por unanimidad de los condóminos usar o disfrutar en común o que con tal carácter se establezca en el Reglamento de Condominio y Administración o en la escritura constitutiva.

De la lectura a estas fracciones consagradas en el artículo 17 de la ley citada, se advierte que son enunciativos, más no limitativos los bienes objeto de propiedad común de los condóminos, en virtud de que tanto los condóminos en votación unánime; así como el Reglamento de Condominio y Administración o bien, en la escritura constitutiva, se pueden incrementar dichos bienes.

ARTICULO 18. Serán de propiedad común de los condóminos colindantes, los entrepisos, muros y demás divisiones de los pisos, departamentos, viviendas, casas o locales que los separen entre sí. También son de propiedad común de los condóminos respectivos las obras, instalaciones, aparatos y objetos que sirvan sólo a dos o más pisos, departamentos, viviendas o locales.

Consideramos muy comprensibles los artículos anteriores, por lo que no haremos mayor comentario sobre su contenido.

Lo que deja en claro la ley en comento es el derecho del tanto a favor de los inquilinos, en su artículo 24:

“ARTICULO 24. En el caso de venta de un piso, departamento, vivienda o local sujetos al régimen de condominio, el inquilino disfrutará del derecho del tanto, siempre que tenga más de un año con dicha calidad y se encuentre al corriente en el pago de las rentas. Los Condóminos de los otros pisos, departamentos, viviendas o locales, no disfrutarán de ese derecho.”

Reiteramos, el derecho del tanto es a favor del inquilino, no a favor de los demás condóminos, ya vimos cómo debe ejercerse tal derecho en el apartado V.9 correspondiente al derecho de retracto, por lo que lo damos por reproducido.

Es de llamar la atención lo dispuesto en la última parte del artículo 24 que se transcribe, ya que por un lado la ley no permite que los condóminos gocen del derecho del tanto, pero, por otra parte, el artículo 16 señala la posibilidad de gozar del derecho del tanto a favor de los condóminos, siempre y cuando se establezca en el Reglamento de Condominio y Administración. Este ordenamiento, determinará el procedimiento, términos y condiciones del ejercicio de esos derechos, a saber:

“ARTICULO 16. En el Reglamento de Condominio y Administración podrá establecerse que, en caso de enajenación, los propietarios de los otros pisos, departamentos, viviendas o locales gozarán del derecho del tanto y del derecho de designar comprador. El Reglamento, en ese caso, determinará además, el procedimiento, términos y condiciones de ejercicio de esos derechos.”

Puede observarse, que hay un poco de incongruencia en lo dicho por la ley porque en su artículo 24 no permite el derecho del tanto a favor de los condóminos, sin embargo, el artículo 16 de la misma ley estipula la posibilidad de que se permita, por medio del Reglamento de Condominio y Administración. Al respecto, debemos mencionar que no encontramos un Reglamento General, por lo que cada condominio deberá tener su propio reglamento.

Finalmente, la legislación del Estado de Michoacán, en su artículo 7, mandata lo siguiente:

“Cada condómino u ocupante usará de su piso, departamento, vivienda o local en forma ordenada y tranquila. No podrá, en consecuencia, destinarlo a usos contrarios a la moral o buenas costumbres; ni hacerlo servir a otros objetos que los convenidos expresamente; y, en caso de duda, a aquéllos que deban presumirse de la naturaleza del condominio y su ubicación; ni efectuar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás condóminos u ocupantes o que comprometa la estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad del condominio, ni incurrir en omisiones que produzcan los mismos resultados.

En cuanto a los servicios comunes e instalaciones generales, deberán abstenerse de todo acto, aún en el interior de su propiedad, que impida o haga menos eficaz su función, estando obligados a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento sus propios servicios e instalaciones.

El infractor de estas disposiciones, será responsable del pago de los gastos que se efectúen para reparar o restablecer los servicios e instalaciones de que se trate, así como de los daños y perjuicios que resultaren.”

Estas y otras disposiciones de interés común para todos los condóminos se establecen en cada una de las legislaciones, especialmente las referidas a derechos y obligaciones que tienen respecto de su propiedad exclusiva y particular; así como la de los bienes comunes, por ejemplo: los condóminos de la planta baja no podrán ocupar los vestíbulos, jardines, patios y otros lugares especiales de aquéllos, ni los sótanos, ni hacer

obras en dichos lugares. Los condóminos del último piso no podrán ocupar la azotea o techo, ni elevar nuevos pisos, ni realizar otras construcciones. Las mismas restricciones son aplicables a los demás condóminos del edificio. Cada condómino podrá hacer toda clase de obras y reparaciones en el interior de su piso, o departamento, viviendas o local, pero le estará prohibida toda clase de innovación o modificación que afecte a la estructura, paredes maestras, muros de carga u otros elementos esenciales del inmueble o que pueda perjudicar su estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad. Tampoco podrá abrir luces, ventanas, o claros en las fachadas, ni pintar o decorar éstas o las paredes exteriores en forma que desentone del conjunto o perjudique a la estética general del edificio.

Por último, la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, sí cuenta con su respectivo reglamento, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 14 de junio de 2011, cuyo objeto es reglamentar la ley que se cita.

CAPÍTULO VI

DERECHO REAL DE USUFRUCTO

VI.1 Definición.- Ha quedado apuntado en el capítulo IV del derecho real de propiedad, que ésta se forma con los vocablos *ius utendi (usus) ius fruendi (fructus) y ius abutendi (abusus)*. También sostuvimos que la propiedad es el derecho real por excelencia porque gracias a su existencia se desprenden los demás derechos reales. Tradicionalmente, la doctrina considera al derecho real de usufructo como un desmembramiento de la propiedad y no sólo al usufructo, sino también al resto de los derechos reales.

El usufructo es un derecho real que se forma con algunos de los atributos de que goza el propietario. Si el propietario de una cosa transmite a otra persona el *usus* o *ius utendi* y el *ius fruendi* o *fructus*, se constituye el derecho real de usufructo

Para ir construyendo una idea que facilite el aprendizaje del usufructo, basta hacer una simple operación matemática que diferencie el derecho real de propiedad del derecho real de usufructo.

Ius utendi + ius fruendi + ius abutendi = Derecho real de propiedad.

Ius utendi + ius fruendi = Derecho real de usufructo.

A la persona que pasa a ser titular de ese derecho se le llama usufructuario, y quien le transmite tal derecho se denomina “nudo propietario” o “desnudo propietario.”

A decir del autor Ernesto Gutiérrez y González,²⁰⁵ si el propietario de una cosa transmite a otra persona el *usus* y el *fructus*, está constituyendo el usufructo, y el propietario por su parte, es como si respecto de la cosa se privara de su vestido de

²⁰⁵ Ob. Cit., p. 445.

propietario y quedara “desnudo” de esa calidad; de ahí que al constituirse un usufructo, a la persona que pasa a ser titular de ese derecho se le llama usufructuario y al propietario de la cosa, se le llama: “Desnudo Propietario” o “Nudo Propietario.”

El artículo 980 CCF y 251 del CCMICH, señalan: “El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.”

Rojina Villegas,²⁰⁶ lo define así: “El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia.”

El autor Carlos I. Muñoz Rocha,²⁰⁷ lo define como: “El derecho real temporal que otorga a su titular, denominado *usufructuario*, el derecho de usar y disfrutar de un bien o bienes ajenos, sin alterar su sustancia.”

Planiol y Ripert,²⁰⁸ definen al usufructo del modo siguiente: “el usufructo es un derecho real de disfrute, ejercitado sobre una cosa ajena, con la obligación de conservar su substancia, extinguiéndose necesariamente con la muerte del usufructuario.”

Consideramos que cualquiera de las tres definiciones doctrinales anotadas, son adecuadas para definir al usufructo. En cuanto a la definición legal, creemos que es un poco incompleta, ya que no sólo se perciben los frutos, sino también se hace uso de la cosa usufructuada, en esta definición, no encontramos el *ius utendi* o *usus*.

VI.2 Bienes o cosas sobre las cuales puede constituirse el usufructo.- El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales, por lo tanto, el usufructo se constituye también sobre los derechos tanto reales como personales o de crédito. Incluyendo los derechos de autor.

VI.3 El Cuasi-usufructo.- A decir de Planiol y Ripert,²⁰⁹ el cuasi-usufructo es un usufructo de índole muy especial. El usufructuario, solamente puede servirse de la cosa; no tiene el derecho de consumirla ni de enajenarla. Y existen ciertas cosas que no prestan servicio alguno fuera de su consumo; son aquellos objetos conocidos por “de consumo,” vinos, aceites, carbón, granos alimenticios, etcétera.

Recordemos que los bienes consumibles son los que se agotan por el primer uso que de ellos se hace y solamente pueden ser sustituidos por otros de igual especie, calidad y cantidad. Consecuentemente, al hecho de transmitir el uso y goce de cosas consumibles se le llama cuasi-usufructo. En otras palabras, el cuasi-usufructo, es el usufructo que se constituye sobre cosas consumibles.

²⁰⁶ Ob. Cit., Tomo II, p. 119.

²⁰⁷ Ob. Cit., p. 171.

²⁰⁸ Ob. Cit., p. 640.

²⁰⁹ Idem, p. 641.

El artículo 994 del CCF y 266 CCMich, permiten la existencia del cuasi-usufructo, al disponer:

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

Pongamos un ejemplo de lo establecido en el precepto transcrito, JUAN constituye derecho real de usufructo a favor de PEDRO, que tiene por objeto que éste use y disfrute una hacienda, la cual cuenta con una bodega donde JUAN tiene almacenados semillas de maíz y de frijol; así como fertilizantes. Estas cosas son parte del usufructo, sin embargo, al utilizarlas PEDRO, se agotarán porque se trata de cosas consumibles. En consecuencia, al derecho de aprovechar esas cosas consumibles, por haber constituido usufructo, se le denomina: cuasi-usufructo.

Ahora PEDRO, tendrá que restituirlas en igualdad de género (las semillas de maíz y frijol, así como el fertilizante), cantidad (los kilos o toneladas) y calidad (el tipo de maíz y de frijol y la marca utilizada en los fertilizantes). En caso de no restituirlas en especie, deberá pagar su valor.

VI.4 Formas de constituir el usufructo.- La legislación determina las diversas formas de constitución del usufructo, en los artículos 981 CCF y 252 CCMich, para tal efecto, señalan: *“El usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción.”*

La doctrina amplía las formas de constitución del usufructo, bajo la interpretación del artículo anteriormente invocado, siguiendo el criterio de Rojina Villegas,²¹⁰ quedaría de la siguiente forma la clasificación que al respecto se haga:

- | | | |
|-----------------------------------|---|---|
| Formas de constituir el usufructo | { | <ol style="list-style-type: none"> 1) Por mandato de la ley. 2) Por voluntad del hombre <ol style="list-style-type: none"> a) Contrato (constitución y retención) b) Testamento. c) Acto unilateral 3) Por prescripción. |
|-----------------------------------|---|---|

²¹⁰ Ob. Cit., Tomo II, p. 121.

1) Por mandato de la ley.- A decir del autor Ernesto Gutiérrez y González,²¹¹ el único caso que admite la constitución del usufructo por mandato de la ley, es el del artículo 430 del CCF, que a la letra dice:

“Artículo 430.- En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.”

Así entonces, por mandato de la ley se constituye usufructo a favor de las personas que ejerzan la patria potestad respecto de los bienes que sus descendientes adquieran por un medio distinto al trabajo de éstos, para que aquellos puedan tener la administración y la mitad del usufructo.

2) Por voluntad del hombre.- El usufructo puede tener su origen en un contrato, en un testamento o en cualquier otro acto jurídico unilateral que le de vida. El contrato es la forma más usual de constituir el usufructo. Señala Rojina Villegas,²¹² que en el contrato se presentan dos aspectos: por constitución directa o por retención.

Por constitución el propietario se queda con la nuda propiedad y enajena el usufructo. Por retención, transmite la nuda propiedad y el propietario se queda con el usufructo de la cosa.

Cabe señalar que el título constitutivo del usufructo deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos jurídicos contra terceros.

El usufructo también se puede originar por disposición testamentaria, bien sea que se nombre al heredero como usufructuario, o bien, se constituya legado de usufructo a favor del legatario.

Sostiene Rojina Villegas,²¹³ “Por una declaración unilateral de voluntad también se puede constituir o transmitir el usufructo, ya que el artículo 981 se refiere en general a la voluntad del hombre.” Efectivamente, la legislación no precisa los actos jurídicos que pueden dar vida al usufructo, sino lo generaliza a la voluntad del hombre.

Es muy importante advertir que en caso de que no se estipule en el documento constitutivo el tiempo de duración del usufructo, éste se entenderá vitalicio, por determinación de la ley.²¹⁴

²¹¹ Ob. Cit., p. 462.

²¹² Ob. Cit., Tomo II, p. 121.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ Artículos 986 CCF y 258 CCMich.

3) Por prescripción.- El usufructo también se puede constituir por prescripción positiva o usucapión, cuando se posee la cosa de buena fe, pacífica, pública, continua y a título de usufructuario. Por ejemplo, cuando una persona posee una cosa en calidad de usufructuario porque se le transmitió el usufructo por otra persona que no tenía el carácter de propietaria de esa cosa. En este caso, al presunto usufructuario le interesa mantenerse en el usufructo de la cosa y como poseedor defiende su derecho de convalidar su título de usufructuario.

VI.5 Relaciones jurídicas generadas en el usufructo.- Dado que el usufructo es un derecho real que permite el uso y disfrute de una cosa ajena, va a generar relaciones jurídicas entre sujetos. Siendo estos: el nudo propietario, quien permite el uso y disfrute de una cosa que es de su propiedad a favor de otra persona, llamada usufructuaria. Y además, no debemos olvidar que en los derechos reales existe un poder jurídico oponible a cualquier sujeto pasivo indeterminado, por lo que las relaciones jurídicas que se generan en el usufructo son:

a) Relación jurídica entre el usufructuario, titular del derecho real y un sujeto pasivo indeterminado (todo el mundo), que tiene una obligación de no hacer, de abstenerse de ejecutar actos que perturben o que impidan el ejercicio del derecho real de usufructo.

b) Relación jurídica entre el usufructuario y el nudo propietario, como sujeto pasivo indeterminado.

VI.6 Modalidades del usufructo.- El usufructo se puede presentar en diversas formas, permitidas por la misma ley y son:

a) Singular.- Cuando su titular es una sola persona.²¹⁵

b) Colectivo.- Cuando el usufructo se establece a favor de dos o más personas. Puede ser sucesivo o simultáneo.²¹⁶

c) Colectivo simultáneo.- Significa que todos los usufructuarios entran a disfrutar del derecho al mismo tiempo.²¹⁷

d) Colectivo sucesivo.- Indica que a la muerte de cada uno de los usufructuarios en el orden establecido, entrará el otro en el goce del derecho.²¹⁸

e) Puro y Simple.- Es un usufructo sin condiciones, ni cargas o modos.²¹⁹

f) A plazo.- Usufructo no vitalicio, sujeto a un término de duración.²²⁰

g) Condicional.- Cuando sus efectos quedan subordinados a la realización de un acontecimiento futuro e incierto.²²¹

²¹⁵ Artículos 982 CCF y 253 CCMich.

²¹⁶ Ibidem.

²¹⁷ Artículos 982 y 983 CCF y 253 y 254 CCMich.

²¹⁸ Artículos 983 y 1039 CCF y 255 y 311 CCMich.

²¹⁹ Artículos 985 CCF y 257 CCMich.

²²⁰ Artículos 985CCF y 256 CCMich.

²²¹ Artículos 985 CCF y 257 CCMich.

h) Con Carga o Modo.- Cuando se establece una obligación excepcional para el usufructuario por el nudo propietario.

i) Gratuito.- No oneroso, ni gravoso, el usufructuario no tiene que otorgar ninguna contraprestación a favor del nudo propietario, ni de otra persona a cambio de tener el usufructo de la cosa.²²²

j) Oneroso.- Cuando el usufructuario tiene que dar a cambio una contraprestación para poder usar y disfrutar la cosa dada en usufructo.²²³

k) Particular.- Cuando se constituye sobre una cosa determinada y específica, mueble o inmueble, corporal o incorporeal.²²⁴

l) Universal.- Es el que se constituye sobre todo un patrimonio, o sobre una parte alícuota del mismo.²²⁵

VI.7 Límites a la capacidad de los sujetos activos del usufructo.- Toda persona mayor de edad, con capacidad de goce y de ejercicio, puede constituir usufructo a favor de otras personas. La calidad de usufructuario la puede tener toda persona, inclusive, los que carecen de capacidad de ejercicio. Por lo tanto, no todas las personas pueden otorgar usufructo, ya que se requiere ser mayor de edad y esta se logra al cumplir 18 años de edad, en nuestro sistema jurídico. En cambio, la capacidad para recibir en usufructo la tiene hasta el ser concebido.

El tiempo de duración del usufructo constituido a favor de una persona física, será el estipulado en el título constitutivo, si no existe tal estipulación será vitalicio, es decir, durará mientras el usufructuario viva.

Las personas morales o jurídicas tienen capacidad para ser titulares del derecho real de usufructo, pero la ley les establece una limitación en cuanto a la duración del goce y disfrute de su derecho. Tratándose de personas morales, por determinación de la ley, será un término máximo de duración de veinte años y si la persona moral se extingue antes de ese término, el usufructo también se extinguirá. Así lo establecen los artículos 1040 CCF y 312 CCMich.

La constitución en su art. 27, fracción I, establece diversas incapacidades tanto para la adquisición del dominio como para la adquisición de derechos reales sobre inmuebles; una incapacidad se decreta para todo género de sociedades extranjeras, que no pueden adquirir inmuebles dentro del territorio nacional.; una segunda incapacidad absoluta se establece también para los extranjeros en la zona prohibida (100 Km. a lo largo de las fronteras y 50 Km. en las playas).

Las sociedades mexicanas tienen también limitaciones ya que sólo se les permite adquirir en dominio o en usufructo los bienes estrictamente necesarios para su objeto.

²²² Artículos 1010 y 1017 CCF y 282 y 289 CCMich.

²²³ Artículos 1021 CCF y 293 CCMich.

²²⁴ Artículos 1029 CCF Y 301 CCMich.

²²⁵ Artículos 299 y 300 CCF y 1028 CCMich.

Los artículos 988 CCF y 260 CCMich, establecen otra limitación para las corporaciones, a saber: “*Las corporaciones que no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, tampoco pueden tener usufructo constituido sobre bienes de esta clase.*”

VI.8 Derechos y acciones del usufructuario. Planiol y Ripert,²²⁶ nos ilustran al respecto, diciendo: “El usufructo confiere un doble derecho: el de *usar la cosa* (usus) y el de *percibir sus frutos* (fructus). Estos son los dos elementos que lo componen, y de los cuales se derivó su denominación.” En efecto, esos son los elementos sustanciales del derecho real de usufructo, como ya lo hemos anotado anteriormente, y consecuentemente, los principales derechos que tiene el usufructuario son el de usar la cosa convertida en nuda propiedad y el de percibir los frutos que ésta produzca.

De una manera muy breve, pero concreta enumeramos los derechos que por determinación de la ley en nuestro país se le otorgan al usufructuario. En este listado, encontraremos el doble derecho conferido al usufructuario, que es el titular del derecho real de usufructo:

- 1) El usufructuario tiene un derecho de uso sobre la cosa, que se extiende a todas las demás cosas que se adquieran por accesión, sin alterar su forma ni substancia.²²⁷
- 2) Tiene el derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias, y de ser considerado como parte en todo litigio, siempre que en él se interese el usufructo.²²⁸

La acción real le confiere a su titular un derecho de preferencia y de persecución de la cosa, tanto en contra de cualquier persona indeterminada como contra el mismo nudo propietario.

La acción personal se ejercita cuando el usufructuario exige el cumplimiento del contrato, mediante el cual se creó el derecho real de usufructo contra el mismo nudo propietario. Cuando el usufructo deriva de testamento la acción se ejercitará contra los herederos.

Las acciones posesorias las puede ejercitar el usufructuario en su calidad de poseedor de la cosa, cuando ha sido desposeído de ella, tratándose de bienes inmuebles a través de los interdictos de retener la posesión, de recuperarla, de obra nueva y de obra peligrosa, que ya hemos estudiado.

- 3) Tiene el derecho de percibir todos los frutos que produzca la cosa, ya sean naturales, industriales o civiles.²²⁹

²²⁶ Ob. Cit., p. 652.

²²⁷ Artículos 1000 CCF y 272 CCMich.

²²⁸ Artículos 989 CCF y 261CCMich.

²²⁹ Artículos 990-992 CCF y 261-263CCMich.

- 4) Puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada.²³⁰
- 5) Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo. Sin embargo, todos los contratos que celebre en su calidad de usufructuario terminarán con el usufructo.²³¹
- 6) Puede hacer mejoras útiles y puramente voluntarias y retirarlas cuando no se ocasionen perjuicio a la cosa.²³²
- 7) Tiene el derecho del tanto.²³³

VI.9 Obligaciones del usufructuario. La doctrina clasifica las obligaciones del usufructuario en tres tipos, en razón al tiempo de cumplirse:

- 1) Obligaciones anteriores a la entrega de la cosa materia del usufructo.
 - 2) Obligaciones durante el disfrute.
 - 3) Obligaciones posteriores al usufructo.
- 1) Obligaciones anteriores a la entrega de la cosa materia del usufructo.²³⁴
 - a) Hacer un inventario.-Tasará los muebles y constatará el estado de los inmuebles a sus expensas y con citación del dueño.
 - b) Otorgar fianza.- Para garantizar de que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá con sus acciones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia.
- 2) Obligaciones durante el disfrute de la cosa.
 - a) Conservar la cosa. En la conservación existen obligaciones de reparar a cargo del usufructuario si el usufructo es gratuito.²³⁵ Así por ejemplo, si el usufructo se constituye sobre ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías las cabezas que falten por cualquier causa,²³⁶ como también está obligado a la replantación de árboles frutales muertos naturalmente.²³⁷
 - b) Destinar la cosa al uso convenido. Esta es una consecuencia natural, puesto que en el usufructo no se debe alterar la forma ni substancia.
 - c) Dar noticia al nudo propietario de la cosa usufructuada de toda perturbación, que esta llegase a sufrir, si no lo hace será responsable de daños y perjuicios.²³⁸
 - d) Responder de las cargas usufructuarias.²³⁹

²³⁰ Artículos 1002 CCF y 274 CCMich.

²³¹ Ibidem.

²³² Artículos 1003 CCF y 275 CCMich.

²³³ Artículos 1005 CCF y 277 CCMich.

²³⁴ Artículos 1006 CCF y 278 CCMich.

²³⁵ Artículos 1017 CCF y 289 CCMich.

²³⁶ Artículos 1013 CCF y 285 CCMich.

²³⁷ Artículos 1016 CCF y 288CCMich.

²³⁸ Artículos 1034 CCF y 306 CCMich.

²³⁹ Artículos 1024 CCF y 296 CCMich.

3) Obligaciones posteriores al usufructo.

a) Restituir la cosa sin alteraciones en su forma, ni substancia. Además, terminado el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario no obligan al propietario y éste entrará en posesión de la cosa, sin que contra él tengan derecho los que contrataron con el usufructuario para pedirle indemnización por la disolución de sus contratos, ni por las estipulaciones de éstos.

b) Responder de los deterioros, daños o perjuicios que se le hayan causado a la cosa por culpa del usufructuario.²⁴⁰

VI.9 Derechos y obligaciones del nudo propietario.

Derechos.- El *jus abutendi*, que es el derecho de disponer de la cosa, corresponde al nudo propietario y no se afecta por razón del usufructo. Por lo tanto, puede ejecutar actos de dominio sobre la cosa como: vender, hipotecar, constituir servidumbres. Sin embargo, todos estos actos no deberán perjudicar los derechos del usufructuario.²⁴¹

Obligaciones.- Las obligaciones reales que gravan la propiedad y se imponen a todo nudo propietario son:

a) Entregar la cosa en estado de servir y con todas sus accesiones, para el uso convenido.

b) Conservar la cosa en estado de servir para el uso convenido cuando el usufructo es a título oneroso.

c) No intervenir, ni embarazar o perjudicar el uso o disfrute de la cosa.

d) Garantizar el uso y goce pacífico de la cosa, al usufructuario.

e) Responder por los daños y perjuicios que se causen al usufructuario por la existencia de vicios o defectos ocultos de la cosa en el usufructo oneroso.

VI.10 Formas de extinción del usufructo.- El artículo 1038 del Código Civil Federal y su correlativo 310 del Código Civil para el Estado de Michoacán, determinan los modos de extinguirse el usufructo y son:

I. Por muerte del usufructuario.- Dentro de la definición que dan algunos autores, han señalado que el usufructo es de naturaleza vitalicio, es decir, durará el usufructo, mientras viva el usufructuario; pero, hay una excepción porque la muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando éste se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso, entra al goce del mismo la persona que corresponda.²⁴²

²⁴⁰ Artículos 1012 CCF y 284 CCMich).

²⁴¹ Artículos 1004 CCF y 276 CCMich.

²⁴² Artículos 1039 CCF y 311 CCMich.

II. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó.- Si en el documento constitutivo del derecho real de usufructo se estipuló un tiempo pasa su duración, al vencimiento de ese plazo se extingue el usufructo.

III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho.- Este supuesto es aplicable para el caso de los usufructos celebrados bajo condición, es decir, cuando quedan supeditados a la realización de un acontecimiento futuro e incierto. Una vez que se realiza ese acontecimiento, se da por cumplida la condición impuesta para la cesación de este derecho real de usufructo, y consecuentemente, se extinguirá éste. Ejemplo: Un testador dispone en su testamento que constituye usufructo respecto de cierta casa a favor de su hijo PEDRO, mientras sea menor de edad y que una vez alcanzada la mayoría de edad, dejará de tener el usufructo a su favor. Así entonces, cuando su hijo PEDRO, sea mayor de edad se extinguirá el usufructo a su favor.

IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo.- Sería el caso de que el nudo propietario venda la nuda propiedad y respetando el derecho del tanto a favor del usufructuario, éste la adquiera; ya no habrá razón de ser el usufructo, ya que el usufructuario adquiere la nuda propiedad. Si es el caso de que solamente parte de la cosa usufructuada es vendida, la otra parte permanece como nuda propiedad y por consiguiente, en ésta continuará el usufructo.

V. Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales.- Supongamos que JUAN tiene la calidad de usufructuario y contrata a PEDRO para que administre la cosa usufructuada. JUAN se va de viaje y cuando regresa encuentra a otra persona (MIGUEL) gozando y disfrutando la cosa como usufructuaria. Posteriormente, se entera que PEDRO, a quien dejó como administrador de la nuda propiedad, celebró contrato de usufructo con MIGUEL y éste ha estado tomando posesión de la cosa de manera pacífica, continua, pública y a título de usufructuario. Por lo tanto, JUAN perderá el usufructo porque MIGUEL, lo adquirirá por prescripción.

VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores.- Se presenta cuando el usufructuario es quien decide ya no ser el titular del derecho real de usufructo. Con la excepción de que si renuncia para que sus acreedores no se cobren la deuda con los frutos que genera la cosa usufructuada, no será válida tal renuncia.

VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado.- Lógico es que no se puede ejercer un derecho sobre la nada; en este caso, la destrucción o pérdida total de la cosa provocará no solo la extinción del usufructo, sino también de la propiedad. Si se salva alguna parte de la cosa usufructuada, persiste el usufructo sobre esa parte.

VIII. *Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación.*- Al respecto, transcribiremos los artículos 1048 CCF y su correspondiente 320 CCMich: “*Terminado el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario, no obligan al propietario, y éste entrará en posesión de la cosa, sin que contra él tengan derecho los que contrataron con el usufructuario, para pedirle indemnización por la disolución de sus contratos, ni por las estipulaciones de éstos, que sólo pueden hacer valer contra del usufructuario y sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo 991.*” Esto es, si una persona en su calidad de usufructuaria, celebra a su vez contrato de usufructo, del cual es titular, con otra persona. Llegado el momento en que tiene que entregar la cosa usufructuada a su propietario, tendrá que extinguirse el usufructo que celebró con aquella persona.

IX. *Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.*- Se presenta este modo de terminación del usufructo por incumplimiento de la obligación por parte del usufructuario que tiene a su favor un usufructo gratuito. Como ya se hizo mención, la fianza tiene como finalidad de que el usufructuario use y disfrute la cosa con moderación, sin ocasionarle daños.

VI.11 Diferencias entre usufructo y arrendamiento.- Es común que en el momento en que se estudia esta materia, especialmente el tema del derecho real de usufructo, las alumnas y alumnos pregunten: ¿Qué diferencia hay entre el usufructo y el arrendamiento? Aquí de forma muy breve, pero concisa tenemos la respuesta:

A) El usufructo es un derecho real; el arrendamiento es un contrato que genera derechos personales o de crédito y no derechos reales.

B) El usufructo se puede constituir a título oneroso o gratuito; el arrendamiento siempre es oneroso.

C) El usufructo puede recaer sobre cosas corporales o incorpóreas; el arrendamiento sólo en cosas corporales.

D) El usufructo se extingue con la muerte del usufructuario; el arrendamiento no se extingue con la muerte del arrendatario, por lo general.

E) El usufructo al ser un derecho real, confiere a su titular el derecho de persecución y el de preferencia; el arrendamiento que sólo es un contrato y crea derechos personales, no otorga al arrendatario el derecho de persecución.

CAPÍTULO VII

DERECHO REAL DE USO Y DE HABITACIÓN

VII.1 Definición de Derecho real de uso.- Nos señalan Planiol y Ripert:²⁴³ “El uso es un derecho real, de la misma naturaleza que el usufructo, pero inferior a este en cuanto a su extensión.”

Y más adelante, agregan: “El uso se asemeja, por tanto, al usufructo más de lo que parece, habida cuenta de su denominación. Es un *pequeño usufructo*, limitado a las necesidades del usuario.”²⁴⁴

Dispone el artículo 1049 del Código Civil Federal: “*El uso da derecho para recibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usufructuario y su familia, aunque ésta aumente.*” El Código Civil para el Estado de Michoacán en su artículo 321, casi establece lo mismo que el artículo inmediato transcrito, con la diferencia que en lugar de usar el término *usufructuario*, utiliza la palabra *usuario*. Como podemos advertir, el legislador no da propiamente una definición del derecho real de uso. Por lo que tendremos que acudir a las definiciones doctrinales.

Rojina Villegas,²⁴⁵ lo define como: “Derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y de carácter intransmisible.”

Sergio T. Azúa Reyes,²⁴⁶ establece la definición siguiente: “El derecho de uso es un derecho gratuito u oneroso, temporal, generalmente vitalicio e intransferible para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y obtener de los frutos que

²⁴³ Ob. Cit., p. 733.

²⁴⁴ Idem, p. 734.

²⁴⁵ Ob. Cit., Tomo II, p. 132.

²⁴⁶ Ob. Cit., p. 135.

produzcan los que basten para satisfacer directamente las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.”

Consideramos que la definición más completa es la del autor Sergio T. Azúa Reyes, no obstante, nos gustaría que incluyera otros elementos que caracterizan al derecho real de uso, por lo que nos gustaría ofrecer la siguiente definición:

El derecho real de uso es un poder jurídico oponible a terceros que se ejerce de manera temporal, generalmente vitalicio, que puede ser oneroso o gratuito, intransmisible, no gravable, inembargable, que consiste en usar los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y obtener los frutos que produzcan que basten para satisfacer las necesidades alimenticias del usuario y su familia, aunque ésta aumente.

Por su parte, Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez,²⁴⁷ hacen mención de la discusión doctrinaria acerca de que si el uso implica el “*usus*” y el “*fructus*” o solamente éste último y en su opinión, señalan que el disfrute trae consigo la necesidad del empleo y la utilización de la cosa para poder obtener de ella los frutos.”

También afirman que este derecho real puede recaer sobre cualquier tipo de bien, con excepción de los que sean consumibles.

Por nuestra parte, pensamos al igual que ellos, que tal discusión doctrinaria ya está superada, puesto que el usuario tiene el derecho de usar la cosa ajena y percibir los frutos ésta genere; que basten a sus necesidades y las de su familia, aunque ésta aumente. Podemos apreciar que es un derecho limitado, ya que solamente puede apropiarse de los bienes que sean suficientes para satisfacer una necesidad como es la alimentación. Luego entonces, su objeto es favorecer a una familia en materia de alimentos, gratuita u onerosamente.

Otros autores también señalan que el uso no puede recaer sobre bienes consumibles. No estamos de acuerdo con ello, porque los alimentos son bienes consumibles y precisamente el objeto del derecho real de uso es alimentar a una familia.

En cuanto a los derechos y obligaciones del usuario, serán regulados por las disposiciones contenidas en el título constitutivo y reglas aplicables al derecho real de usufructo.

Es importante señalar algunas reglas generales aplicables al uso, como son: el derecho que tiene el usuario de percibir los frutos necesarios que basten para satisfacer sus necesidades alimenticias y las de su familia, aunque ésta aumente; el titular del derecho real de uso sobre un ganado, puede aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia.²⁴⁸

²⁴⁷ Ob. Cit., p. 359.

²⁴⁸ Artículos 1054 CCF y 326 CCMich.

Para el supuesto de que el usuario consuma todos los frutos de los bienes, queda obligado a todos los gastos de cultivo, reparaciones y pago de contribuciones; pero si solo consume parte de los frutos, no debe contribuir en nada, siempre y cuando al propietario le quede una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas.²⁴⁹

VII.2 Diferencias entre derecho real de uso y derecho real de usufructo.

1) El uso es un derecho muy restringido para usar una cosa ajena, ya que el usuario aprovecha solamente los frutos naturales que sirvan para satisfacer las necesidades del usuario y su familia. En cambio el usufructo se extiende a todos los frutos de la cosa.

2) El derecho de uso es personalísimo, por lo tanto, el usuario no lo puede transmitir, enajenar, ni gravar en todo o en parte. En cambio el usufructo se puede transmitir y gravar aunque se extinga con la muerte del usufructuario.

3) El usufructo puede tener su origen en la ley. En cambio el uso es convencional, por medio de la ley no nace, sólo lo regula.

VII.3 Definición de derecho real de habitación.- Al igual que el derecho real de uso, la legislación no define al derecho real de habitación. En los artículos 1050 CCF y 322 CCMich, se establece: *“La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.”*

Por nuestra parte, proponemos la siguiente definición: El derecho real de habitación es el poder jurídico oponible a terceros, generalmente vitalicio, temporal, intransmisible, inalienable, no gravable, ni embargable y que consiste en usar gratuitamente de una casa habitación ajena, las piezas necesarias para beneficio propio y de la familia.

También el derecho real de habitación es regulado por las disposiciones contenidas en el título constitutivo y por las reglas aplicables al derecho real de usufructo. En cuanto a sus disposiciones generales tenemos las siguientes: Si el que tiene el derecho de habitación ocupa todas las piezas de la casa queda obligado a todas las reparaciones y pago de contribuciones; pero si solo ocupa parte de la casa, no debe contribuir en nada, siempre que al propietario le quede una parte de aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas; si los frutos que quedan al propietario no alcanzan a cubrir los gastos y cargas, la parte que falte será cubierta por el que tiene derecho a la habitación.²⁵⁰

²⁴⁹ Artículos 1055 CCF y 327 CCMich.

²⁵⁰ Artículos 1055-1056 CCF y 327-328 CCMich.

VII.4 Diferencias entre los derechos reales de uso y de habitación.

a) El derecho real de uso se extiende tanto a bienes muebles como inmuebles. El derecho real de habitación, recae exclusivamente sobre una casa habitación que es un bien inmueble.

b) El derecho real de uso puede ser oneroso o gratuito. El derecho real de habitación siempre es gratuito.

Básicamente estas son las diferencias que distinguen al derecho real de uso y al derecho real de habitación.

CAPÍTULO VIII

DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE

VIII.1 Definición de derecho real de servidumbre.- El término “servidumbre” ya se conocía desde el Derecho Justiniano, pero se clasificaba en “servidumbre personal” y “servidumbre real.” La primera de éstas se usaba para el usufructo, el uso y la habitación, ya que éstos derechos reales implicaban un desmembramiento de la propiedad de una persona en beneficio de otra persona determinada. En cambio, en la servidumbre real, no se hacía referencia a la persona, sino a la situación del predio que se va a mejorar para su propietario, con la constitución de la servidumbre.²⁵¹

Actualmente, nuestro derecho positivo no reconoce más servidumbre que la real, a la cual se le conoce también con el nombre de servidumbre predial.

La doctrina ha reconocido la dificultad que presenta el dar una definición exacta de las servidumbres, argumentando que no es posible dar una de carácter general en forma completa. El autor Rafael Rojina Villegas,²⁵² la define así: “Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero.”

El concepto legal de servidumbre lo encontramos en los artículos 1057 CCF y 329 CCMich, que a la letra dicen: “*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.”

Veamos los elementos del concepto legal de Servidumbre:

²⁵¹ Ob. Cit., p. 491.

²⁵² Ob. Cit., Tomo II, p. 135.

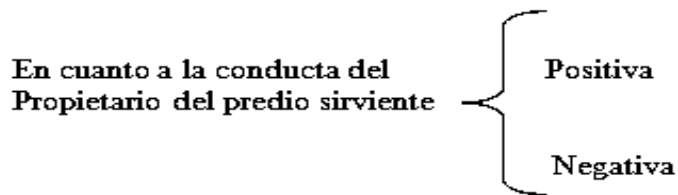
a) Las servidumbres son gravámenes reales, son por lo tanto, derechos reales, también se les denomina cargas.

b) Este gravamen real se constituye siempre sobre bienes inmuebles, no siendo así en los bienes muebles, extendiéndose además, única y exclusivamente a los predios.

c) Los predios deben pertenecer a dueños distintos, ya que no podrá haber servidumbre sobre cosa propia. Así, es dueño del predio sirviente tendrá que ser distinto al dueño del predio dominante.

d) Que el dueño de uno de los predios se beneficie con el uso de otro predio perteneciente a dueño diverso. El que se beneficia es el predio dominante y el que sufre el gravamen o carga, es el predio sirviente.

VIII.2 Clasificación de las Servidumbres.- La propia ley es la que clasifica a las servidumbres.



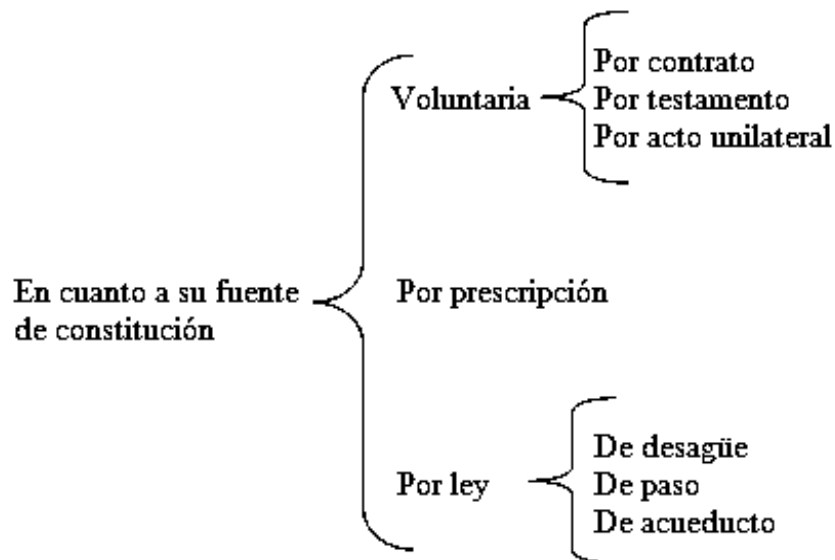
VIII.2.1 En cuanto a la conducta del propietario del predio sirviente.- Esta clasificación se basa en la conducta que deba observar el propietario del predio sirviente, la cual puede manifestarse en las siguientes formas: de tolerar y de no hacer, su fundamento lo encontramos en los artículos 1058 CCF y 330 CCMich.

Servidumbre Positiva.- Es la que da al dueño del predio dominante el derecho de usar en cierta medida del predio sirviente, mediante la tolerancia del dueño del predio sirviente, implicando con ello una actitud positiva de éste último. Ejemplo: la servidumbre de paso.

Servidumbre Negativa.- Son aquéllas que se ejercen sin ningún acto tanto del dueño del predio dominante como del dueño del predio sirviente. Ejemplo: la servidumbre de luces; la de no edificar, la servidumbre de no levantar una construcción a determinada altura.

VIII.2.2 En cuanto a su fuente de constitución.- De esta clasificación encontramos su apoyo legal en los artículos: 1067 CCF y 338 CCMich. En cuanto a su aspecto doctrinal seguiremos el criterio del autor Rojina Villegas.²⁵³ La fuente de donde puede surgir una servidumbre, puede ser por la voluntad humana, por prescripción o por la ley. La primera puede emanar de un contrato, testamento, o acto jurídico unilateral. Por determinación de la ley, se clasifican a su vez en: servidumbre legal de desagüe, de paso y de acueducto. Anotamos el siguiente cuadro sinóptico para una mayor facilidad en la comprensión de este apartado.

²⁵³ Idem, p. 140 y 141.



Servidumbre Voluntaria por Contrato.- Este tipo de servidumbres implican una enajenación parcial de la propiedad, ya que el dueño del predio sirviente se impone así mismo una restricción al ejercicio absoluto de su dominio. Por lo tanto, solamente las personas capaces pueden celebrar contratos traslativos de dominio para originar las servidumbres voluntarias. Los incapaces señalados por la ley lo pueden hacer mediante su representante legal.

Servidumbre Voluntaria por Testamento.- Una persona física puede determinar en su testamento la creación de una servidumbre, para que se constituya después de su muerte. Este tipo de servidumbres, también son producto de una limitación voluntaria al predio perteneciente al autor de la sucesión.

Servidumbre Voluntaria por Acto Jurídico Unilateral.- Se origina no solamente por testamento o contrato oneroso, sino también por cualquier otro acto jurídico voluntario que le de vida.

Servidumbre adquirida por prescripción.- No todas las servidumbre pueden adquirirse por prescripción, la ley es muy clara al respecto y podemos apreciarlo en lo establecido en los artículos 1113 CCF y 384 CCMich: “*Las servidumbre continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, incluso la prescripción.*” Por su parte, los artículos 1114 CCF y 385 CCMich, determinan: “*Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción.*” Sobre esta determinación legal, Rojina Villegas,²⁵⁴ emite su opinión haciendo un excelente razonamiento, a saber:

²⁵⁴ Ibidem.

“...la razón que parece tomar en cuenta la ley es la siguiente: La posesión necesaria para adquirir debe ser continua, pacífica, pública, fundada en justo título y de buena o de mala fe. Por consiguiente, sólo las servidumbres continuas pueden ser materia de una posesión continua; las servidumbres discontinuas, por su propia naturaleza, no podrán ser objeto de posesión continua, faltando este requisito nunca podrá adquirirse por prescripción; además, se necesita que la servidumbre sea aparente, no basta con que sea continua; una servidumbre continua no aparente, no puede adquirirse por prescripción.”

Servidumbre legal.- La servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente. Le es impuesta al propietario del predio sirviente, en forma ajena a su voluntad. Son aplicables a este tipo de servidumbres las disposiciones contenidas en los artículos 1068, 1069, 1119 al 1127 CCF y 339, 340, 390 al 398 CCMich.

Existen tres tipos de servidumbre legal: de desagüe, de paso y de acueducto.

A) Servidumbre Legal de Desagüe.- El fundamento jurídico de este tipo de servidumbre se encuentra en los artículos 1071 al 1077 CCF y 342 al 348 CCMich. Puede originarse entre predios de distinto nivel, y también puede surgir a favor de un predio enclavado entre otros, para dar salida al agua del primero. En el primer caso, puede surgir de dos formas: servidumbre natural y servidumbre originada por actos del hombre. En la primera, la ley señala que los dueños de los predios inferiores están obligados a recibir las aguas que por declive natural caen de los predios superiores. La servidumbre de desagüe derivada por actos del hombre surge cuando para las mejoras agrícolas o industriales se arroja agua a un predio inferior.

La servidumbre que se crea a favor de un predio enclavado entre otros, surge cuando el primero no tiene posibilidad de desaguarse sino a través de uno de ellos.

En la servidumbre legal de desagüe existe la obligación a cargo del dueño del predio dominante, cuando se origina por actos del hombre, y por mejoras agrícolas e industriales, de hacer inofensivas las aguas insalubres que por usos domésticos o industriales pasen al predio sirviente.

B) Servidumbre Legal de Paso.- Localizamos su sustento legal en los artículos: 1097 al 1108 CCF y 368 al 379 CCMich. Este tipo de servidumbre sólo puede constituirse previa indemnización, siendo ésta proporcional al gravamen que se le imponga al predio sirviente, puede convenirse por las partes, o en su defecto, por el juez previo dictamen pericial. También en esta forma de servidumbre, corresponde al dueño del predio sirviente señalar el lugar para el paso, de no ser posible así, también se hará por el juez. Esta servidumbre puede revestir diversas formas especiales como son:

1) Servidumbre de Predio Enclavado.- Existe cuando un predio se encuentra enclavado entre otros predios sin que haya acceso a una vía pública, sino solamente a través de esos predios. Consecuentemente, se busca una salida por esos predios hacia la vía pública.²⁵⁵

2) Servidumbre de Abrevadero.- Debe permitir que los ganados del dueño de un predio que no tiene agua, ni acceso a una vía pública, pasen por uno o varios predios circunvecinos, para llegar al abrevadero del dueño del predio dominante o de uso común.²⁵⁶

3) Servidumbre de Paso para la Recolección de frutos.- Se origina cuando los árboles frutales están próximos a los límites de las propiedades ajenas, de tal manera que el propietario de dichos árboles no puede recolectar el fruto en su predio, sino mediante el paso al predio ajeno.²⁵⁷

4) Servidumbre de Paso para la Construcción de un Edificio.- También conocida como servidumbre de andamios y de paso de materiales, personas, vehículos u otros objetos para la construcción o reparación de un edificio. Se presenta cuando solamente pueda efectuarse dicha construcción pasando por un predio ajeno colindante. El dueño de este predio, tiene la obligación de permitir el paso de materiales, personas, vehículos y otras cosas, mediante el pago de una indemnización.²⁵⁸

5) Servidumbre de Postes.- Existe cuando para la instalación de líneas telefónicas, eléctricas, etcétera, es necesario atravesar predios y colocar postes. Por disposición legal se impone esta servidumbre a todos aquellos predios que sea necesario cruzar, también previa indemnización de daños y perjuicios que llegare a ocasionarse.²⁵⁹

C) Servidumbre Legal de Acueducto.- El autor Jorge Mario Magallón Ibarra,²⁶⁰ hace una cita muy interesante de Ulpiano que dice: “*Aquae ductus est jus aquam ducendi per fundum alienum*, cuyo significado es: “La servidumbre de acueducto consiste en el derecho de conducir agua a través de un fundo ajeno.”

El fundamento legal de la servidumbre legal de acueducto se encuentra en los artículos: 1078 al 1096 CCF y 439 al 367 CCMich. Cuando se imponga una servidumbre legal de acueducto será a costa del dueño del predio dominante todas las obras para su construcción, reparación y conservación del acueducto. De conformidad con la interpretación que de la ley hace el autor Rojina Villegas,²⁶¹ nos dice que este tipo de servidumbre reviste también varias formas:

²⁵⁵ Artículos 1097 al 1104 CCF y 368 al 375 CCMich.

²⁵⁶ Artículos 1105 CCF y 376 CCMich.

²⁵⁷ Artículos 1106 CCF y 377 CCMich.

²⁵⁸ Artículos 1107 CCF y 378 CCMich.

²⁵⁹ Artículos 1108 CCF y 379 CCMich.

²⁶⁰ Ob. Cit., p. 473.

²⁶¹ Ob. Cit., Tomo II, p. 144.

a) El que pueda disponer de agua que tenga fuera de su predio, tiene el derecho de hacerla pasar por medio de un acueducto a través de los predios intermedios.

b) El que quiera desecar un pantano o dar salida a aguas acumuladas, tiene el derecho de hacer pasar un acueducto por los predios circunvecinos.

c) El que pueda captar agua mediante una presa para la irrigación de su predio y no pueda construirla dentro de su finca, tiene el derecho de constituir una servidumbre llamada de estribo de presa, en el predio sirviente; es decir, en el predio de tercera persona.

Los requisitos que deben cumplirse para constituir la servidumbre de acueducto, de acuerdo a la ley, son:²⁶²

I. Justificar que puede disponer del agua que pretende conducir;

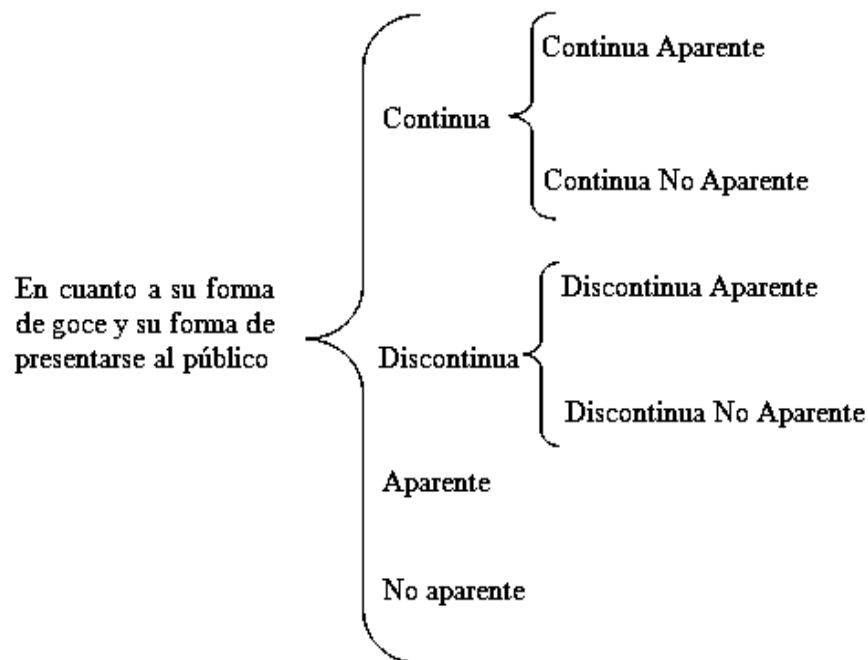
II. Acreditar que el paso que solicita es el más conveniente para el uso a que destina el agua;

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.

VIII.2.3 En cuanto a su forma de goce y su forma de presentarse al público.- Está clasificación la consagra los artículos: 1059 CCF y 331 CCMich.



²⁶² Artículos 1086 CCF y 357 CCMich.

Servidumbre Continua.- Son las que su uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.²⁶³ Ejemplo: Como ésta no necesita la intervención del hombre para su existencia, podemos señalar a la servidumbre de desagüe de agua de lluvia, ya que no requiere que el hombre intervenga para que el agua corra por el desagüe. Es importante mencionar que no se requiere de una lluvia incesante para que sea continua, esto es, no se necesita que llueva diariamente.

Servidumbre Discontinua.- Son aquellas cuyo uso requiere de algún hecho actual del hombre.²⁶⁴ A diferencia de la servidumbre continua, ésta si cesa y requiere de la intervención del hombre. Por lo que, este tipo de servidumbre se presenta cuando se desalojan las aguas de las casas después de ser utilizada para lavar las cosas, para usar el sanitario, etcétera.

Servidumbre Aparente.- Aquellas que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento.²⁶⁵ Ejemplo: Una servidumbre legal de acueducto, la servidumbre legal de paso de postes, entre otras.

Servidumbre No Aparente.- Las que no presentan signo exterior de su apariencia.²⁶⁶ Ejemplo: La servidumbre legal de desagüe, cuando la tubería oculta conduce las aguas negras que desalojan las casas y fábricas por las calles hacia un río.

Servidumbre Continua Aparente.- Es la que basta con su establecimiento, para que en el futuro funcione sin necesidad de la intervención de la mano del hombre, y además haya señales que denotan su existencia. Ejemplo: la de desagüe de lluvia cuando se han hecho instalaciones visibles.

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.

Servidumbre Discontinua Aparente.- Es la que para su funcionamiento y aprovechamiento, requiere de hechos actuales del ser humano, y además, tiene signos exteriores que avisan de su presencia. Ejemplo: el oleoducto de PEMEX fuera de la ciudad, ya que además de los signos externos de la misma, se requiere del continuo bombeo que se hace del petróleo, para que circule por la tubería.

Servidumbre Discontinua No Aparente.- Es la que para su uso y goce requiere de hechos actuales del hombre, y no hay signo exterior que denote su presencia. Ejemplo: el mismo oleoducto de PEMEX, cuando llega a la ciudad y se convierte en subterráneo,

²⁶³ Artículos 1060 CCF y 332 CCMich.

²⁶⁴ Artículos 1061 CCF y 332 CCMich.

²⁶⁵ Artículos 1062 CCF y 333 CCMich.

²⁶⁶ Artículos 1063 CCF y 334 CCMich.

no hay signo externo y necesita de la actividad humana del bombeo para su aprovechamiento.

Según el autor Jorge Mario Magallón Ibarra,²⁶⁷ las reglas generales que participan generalmente en la estructura de toda servidumbre, son:

1ª Una servidumbre no puede constituirse sobre otra servidumbre.- El sentido de esta regla consiste en que si la servidumbre es una limitación, no sería lógico que se constituyera como limitación de otra.

2ª La servidumbre requiere de una relación de vecindad.- Resulta natural que la servidumbre tenga una ubicación adyacente o de continuidad, respecto de los predios.

3ª La servidumbre se manifiesta como una abstención.- Esta abstención corresponde al dueño del predio sirviente y consiste en la necesidad de sufrir el servicio que exige el dueño del predio dominante.

4ª La servidumbre es inalienable.- Al constituirse el gravamen en razón de las necesidades específicas de un predio, no puede concebirse fuera de éste porque está unido de tal manera que no puede imaginarse su funcionalidad sin su vinculación.

5ª La servidumbre es indivisible.- El gravamen sufrido por el predio sirviente, está destinado al servicio completo del predio dominante, no a una fracción de éste. Si el predio llegare a dividirse, la servidumbre no se divide, sino que permanece íntegramente.

6ª La servidumbre no puede constituirse en terreno propio.- Si fuese así, se desnaturalizaría este derecho real, pues es necesario que se constituya sobre dos predios de distinto dueño.

7ª La causa que genera la servidumbre es a perpetuidad.- Si el predio dominante tiene la necesidad de que se le sirva, su requerimiento debe tener como característica la permanencia, así como la capacidad duradera del predio sirviente para integrar de forma adecuada el gravamen.

VIII.3 Derechos y Obligaciones del propietario del predio dominante.- Señalaremos los principales derechos y deberes del propietario del predio dominante, basándonos en la propia legislación y dando nuestro punto de vista.

VIII.3.1 Derechos.

1) Ejercitar su servidumbre.- Este es un derecho principal que tiene el dueño del predio dominante, pues, para eso se constituyó la servidumbre a su favor.

2) Hacer en el predio sirviente las obras necesarias para el ejercicio y conservación de la servidumbre.- Este es un derecho accesorio necesario para usar de su servidumbre. El dueño del predio dominante tiene el derecho de realizar todo aquello que le permita gozar de la servidumbre.²⁶⁸

²⁶⁷ Ob. Cit., p. 495-497.

²⁶⁸ Artículos 1119 CCF y 390 CCMich.

3) Ejercitar la acción confesoria.- Recibe el nombre de acción confesoria porque tiene por objeto hacer confesar la existencia de la servidumbre. Debe ejercitarla el propietario o poseedor del bien inmueble que le interese la constitución de la servidumbre. El artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán la contempla y dicta lo siguiente: *“Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el detentador o poseedor jurídico que contraría el gravamen, para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños, y perjuicios, en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho.”*

5) Ejercitar las acciones posesorias.- En razón de que el dueño del predio dominante, es, a su vez, titular de la servidumbre, tiene el derecho amparado por la ley de ejercer las acciones posesorias que ya hemos estudiado en el capítulo de la posesión.

VIII.3.2 Obligaciones.

1) Hacer a su costa las obras todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre.²⁶⁹ Todo gasto que se erogue con motivo de la constitución de la servidumbre, será a cargo del propietario del predio dominante, a menos que, el propietario del predio sirviente se hubiese obligado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer alguna cosa o a costear alguna obra.²⁷⁰

2) Realizar las obras que hagan menos gravosa la servidumbre al dueño del predio sirviente.- El propietario del predio dominante está obligado de hacer a su costa las obras que fueren necesarias para que al dueño del predio sirviente no se le causen por la servidumbre más gravámenes que el consiguiente a ella.²⁷¹

3) Indemnizar al propietario del predio sirviente, cuando le cause daños por su descuido u omisión al constituir la servidumbre. Esta obligación está contemplada en la última parte de los artículos 1120 CCF y 391 CCMich.

VIII.4 Derechos y obligaciones del propietario del predio sirviente.- También el propietario del predio sirviente tiene derechos y obligaciones establecidos en la ley o en el título constitutivo de la servidumbre.

VIII.4.1 Derechos.

1) Señalar el lugar de constitución de la servidumbre.- Al propietario del predio sirviente, le corresponde el derecho de señalar el lugar de constitución de servidumbre, sobretodo, para que el lugar que el elija sea el que reporte el menor gravamen posible, incluso tiene el derecho de cambiar la servidumbre. Sobre esto, los artículos 1123 CCF y

²⁶⁹ Artículos 1119 CCF y 390 CCMich.

²⁷⁰ Artículos 1121 CCF y 392 CCMich.

²⁷¹ Artículos 1120 CCF y 391 CCMich.

394 CCMich, establecen: *“El dueño del predio sirviente, si el lugar primitivamente designado para el uso de la servidumbre llegase a presentarle graves inconvenientes, podrá ofrecer otro que sea cómodo al dueño del predio dominante, quien no podrá rehusarlo, si no se perjudica.”*

2) Ejecutar obras que hagan menos gravosa la servidumbre, si de ellas no resulta perjuicio alguno al predio dominante.- Este derecho lo encontramos en los artículos 1124 CCF y 395 CCMich, que dice: *“El dueño del predio sirviente puede ejecutar las obras que hagan menos gravosa la servidumbre, si de ellas no resulta perjuicio alguno al predio dominante.”*

3) Abandonar el predio sirviente.- Este derecho se lo otorga la ley, en sus artículos 1121 CCF y 392 CCMich, que señala: *“Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer alguna cosa o a costear alguna obra, se librá de esta obligación abandonando su predio al dueño del dominante.”*

4) Ejercitar la acción negatoria.- Así como el propietario del predio dominante tiene el derecho de ejercer la acción confesoria, al dueño del predio sirviente le asiste el derecho, por determinación de la ley de ejercer la acción negatoria. Se encuentra contemplada en el artículo 10 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que estipula: *“Procederá la acción negatoria para obtener la declaración de libertad, o la de reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro de la Propiedad, y conjuntamente, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la sentencia sea condenatoria, el actor puede exigir del reo que caucione el respeto de la libertad del inmueble. Sólo se dará esta acción al poseedor a título de dueño, o que tenga derecho real sobre la heredad.”*

VIII.4.2 Obligaciones.

1) No menoscabar en forma alguna la servidumbre constituida en su predio.- Significa que el propietario del predio sirviente no deberá disminuir, quitarle alguna parte o simplemente reducir la servidumbre constituida sobre su predio. Esta obligación la estipulan los artículos 1122 CCF y 393, que determinan: *“El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre éste.”*

2) Abstenerse de ejecutar obras que impidan el ejercicio de la servidumbre o la hagan difícil.- El propietario del predio sirviente, no deberá realizar alguna obra que entorpezca el uso de la servidumbre.

3) Si se ocasionare algún perjuicio al predio dominante en la ejecución de obras, está obligado a restablecer las cosas a su antiguo estado y a indemnizar de los daños y perjuicios.²⁷²

VIII.5 Principios para interpretar el alcance del derecho real de servidumbre, constituido por voluntad del propietario. Al derecho real de servidumbre que se

²⁷² Artículos 1125 CCF y 396 CCMich.

constituye por voluntad del propietario, se pueden dar éstas reglas para interpretar su alcance y contenido:

1) Rige el principio de la voluntad del propietario, y por lo mismo el alcance del derecho real de servidumbre será el que aparezca en el título que la constituye.²⁷³

2) Si en el título constitutivo faltó algo por pactar, se aplica en forma supletoria las disposiciones generales de la ley en ésta materia.

3) Si no es posible determinar el alcance de una servidumbre establecida por voluntad del propietario y con los dos principios anteriores, entonces se atiende a la idea de causar el menor daño posible al propietario del predio sirviente. Los artículos 1127 y 398, disponen: “*Cualquiera duda sobre el uso y extensión de la servidumbre, se decidirá en el sentido menos gravoso para el predio sirviente, sin imposibilitar o hacer difícil el uso de la servidumbre.*”

VIII.6 Extinción de las servidumbres.- Es la propia legislación la que determina la extinción de las servidumbres, por diversas causas, en los artículos 1128 CCF y 399 CCMich, a saber:

“...*Las servidumbres voluntarias se extinguen:*

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

II. Por el no uso;

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

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

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

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

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

²⁷³ Artículos 1109 y 1118 CCF y 380 y 389 CCMich).

Los artículos 1129 CCF y 400 del CCMich, vienen a reiterar lo dispuesto en la fracción I de los artículos inmediatos transcritos, ya que señalan lo siguiente: *“Si los predios entre los que está constituida una servidumbre legal, pasan a poder de un mismo dueño, deja de existir la servidumbre; pero separadas nuevamente las propiedades, revive aquélla, aun cuando no se haya conservado ningún signo aparente.”*

La causa de extinción de las servidumbres, llamada: por el no uso, toma en cuenta el tipo de servidumbres en cuanto a su forma de presentarse al público. Es menor el tiempo por el no uso para aquellas servidumbres continuas y aparentes, respecto de las discontinuas o no aparentes.

Es posible que por causas de la naturaleza o de un hecho del hombre (en este caso debe ser un tercero), se ocasione un grave daño a la servidumbre que la inutilice definitivamente o temporalmente. Si fuera este último supuesto la servidumbre se volverá a constituir, a menos que haya sobrevenido la prescripción.

La remisión implica la liberación de una obligación, por lo que debemos entender que si el dueño del predio dominante libera de la obligación, en cuanto a mantener viva la servidumbre, al dueño del predio sirviente, es lógico que se extinga la servidumbre. La remisión generalmente es a título gratuito, sin embargo, la liberación de la obligación puede hacerse mediante el pago de un precio o cualquier otra contraprestación, lo que la convierte en remisión onerosa.

Para el supuesto de la última fracción, supongamos que un usufructuario, en su calidad de poseedor del predio, sobre el cual se pretende constituir la servidumbre, es quien celebra un contrato con el dueño del predio dominante. Ese contrato así celebrado, dejará de tener efectos jurídicos a partir del momento en que se vence el contrato de usufructo celebrado entre el usufructuario y el nudo propietario.

Por último, y para una mayor ilustración, sin hacer comentarios de los artículos siguientes, en razón de que son muy fáciles de entender, solamente se transcriben:

“Artículo 1130 CCF y 401 CCMich.- Las servidumbres legales establecidas como de utilidad pública o comunal, se pierden por el no uso de cinco años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido, por el que disfrutaba aquéllas, otra servidumbre de la misma naturaleza, por distinto lugar.”

“Artículo 1131 CCF y 402 CCMich.- 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.”

CAPÍTULO IX

DERECHO REAL DE PRENDA Y DE HIPOTECA

IX.1 Introducción.- En capítulos anteriores hemos estudiado cada uno de los derechos reales principales: propiedad, usufructo, uso, habitación y servidumbre. Ahora, nos ocuparemos de un estudio muy breve de los derechos reales accesorios, también llamados: secundarios o derivados. Como se recordará, son llamados así porque para su nacimiento se requiere la existencia de un derecho personal o de crédito, dado que el acreedor requiere que el deudor le garantice el cumplimiento de la obligación contraída.

Al respecto, Sergio T. Azúa Reyes,²⁷⁴ opina:

“La prenda y la hipoteca tienen las siguientes notas características: 1a. son derechos reales en cuanto que, en la forma que hemos dicho, otorgan a su titular el poder de limitar la facultad de disponer que corresponde al dueño de la cosa creando en el acreedor la facultad de perseguirla, concediéndole acción para pedir su venta en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y con el producto de esa venta ser preferido en el pago de su crédito respecto de otros acreedores; 2a. son derechos reales accesorios, pues no podríamos concebirlos solos, es decir con independencia de la obligación que garantizan y, 3a. son indivisibles en cuanto recaen sobre la totalidad de la cosa afectada en garantía hasta el total cumplimiento de la obligación.”

Efectivamente, recordemos que los derechos reales le otorgan a su titular un derecho de preferencia y de persecución de la cosa.

Varios autores hacen la crítica al legislador por no ubicar estos dos derechos reales en el libro correspondiente al estudio de los derechos reales, en virtud de que tanto la

²⁷⁴ Ob. Cit., p. 156.

prenda y la hipoteca los encontramos en el libro de los contratos, en el Código Civil Federal como en el del Estado de Michoacán.

Reiteramos, el estudio que de estos dos derechos reales que aquí se haga será muy corto, dado que son objeto de estudio en extenso en la materia de contratos, puesto que ambos son contratos de garantía.

Así mismo, finalizaremos con una pequeña referencia a tres instituciones más: Anticresis, enfiteusis y superficie.

IX.2 Definición de derecho real de prenda.- Los artículos 2856 CCF y 1991 CCMich, nos otorgan la definición legal de la prenda, en los términos siguientes: *“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.”*

El autor Ramón Sánchez Medal,²⁷⁵ define a la prenda como: “Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble enajenable y le concede el derecho para hacer vender éste en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que con su precio se haga pago de la misma con preferencia a otros acreedores.”

Por su parte, Rojina Villegas,²⁷⁶ nos ilustra definiendo a la prenda, así: “La prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes.”

Por nuestra parte, consideramos que ambas definiciones son correctas, no obstante quien lo hace magistralmente es Rojina Villegas, sin menospreciar la del autor Ramón Sánchez Medal porque éste define a la prenda, pero más como un contrato que como un derecho real. En cambio, Rojina Villegas, encuadra su definición específicamente a considerar a la prenda como un derecho real.

Con la finalidad de facilitar la comprensión del derecho real de prenda ponemos el siguiente ejemplo: Si una persona que carece de los suficientes recursos económicos para atender una necesidad, de pronto requiere de una cantidad de dinero, supongamos de cinco mil pesos; dinero con el que no cuenta, pero lo necesita urgentemente. Entonces, acude con un particular, o bien a una casa de empeño o simplemente al Nacional Monte de Piedad, que es desde luego una institución que se dedica a celebrar diariamente contratos de garantía de derecho real de prenda. Con cualquiera que acuda a solicitar el préstamo que requiere, de los aquí mencionados, le pedirán que “deje algo en

²⁷⁵ Ob. Cit., p. 477.

²⁷⁶ Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1991, p. 493.

garantía” para poderle prestar la cantidad de dinero, por lo que, esa persona “deja en prenda” un bien mueble, como puede ser una televisión, joyas, etcétera, pero el valor de la cosa que entregue en prenda deberá exceder de la cantidad que esa persona requiere (así es en las casas de empeño y en especial en Nacional Monte de Piedad). Es más, las casas de préstamo hacen un avalúo del valor que tiene la cosa que se pretende dar en prenda, si tiene un valor inferior, sólo le prestarán a la persona, la cantidad que resulte de ese avalúo ventajoso para el acreedor y desventajoso para el deudor.

Ahora bien, se constituye el derecho real de prenda porque a la persona le prestan cierta cantidad de dinero y ella, a su vez, deja en garantía un bien mueble, el cual no podrá usar su acreedor, salvo pacto en contrario. Por lo tanto, el dueño de la cosa no podrá disponer de ella, y se procederá a su venta ante el incumplimiento del deudor. De ahí se obtendrá la cantidad prestada, más los intereses respectivos.

No obstante lo anterior, no necesariamente la entrega de la cosa dada en garantía tiene que ser material, como tampoco siempre deberá quedar en posesión del acreedor, sino también puede quedar en poder del mismo deudor o de un tercero. Así lo prevén los artículos 2859 CCF y 1994 CCMich, este último con la modificación en la redacción referente al Registro Público de la Propiedad Raíz y del Comercio del Estado de Michoacán.

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

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

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

Se desprende entonces, que la ley reconoce dos tipos de entrega de la cosa dada en prenda: la material y la jurídica. La primera, cuando la posesión de la cosa la tiene el acreedor; y la jurídica, cuando la cosa queda en poder del deudor o de un tercero.

IX.3 Características del derecho real de prenda.- Anotemos sus principales características, siguiendo el ejemplo del autor Ernesto Gutiérrez y González.²⁷⁷

1) El derecho real de prenda recae sobre bienes muebles, no habrá derecho real de prenda sobre bienes inmuebles, no obstante lo dispuesto en los artículos 2857 CCF y 1992 CCMich, que dictan:

²⁷⁷ Ob. Cit., pp. 514-515.

“También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que ésta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio contrario.”

Recordemos que los frutos pendientes de los árboles, son considerados por la ley como bienes muebles por anticipación. Lo decimos nuevamente para que no haya confusión y se considere que son bienes inmuebles.

2) Para que se constituya el derecho real de prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente. Así lo disponen los artículos 2858 CCF y 1993 CCMich:

“Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.”

3) En el derecho real de prenda, el acreedor no tiene derecho a percibir los frutos que pueda producir la cosa, salvo pacto en contrario. Lo determinan los artículos 2880 CCF y 2015 CCMich:

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

4) Se extingue el derecho real de prenda, cuando se paga la deuda contraída, por lo que el bien mueble tiene que devolverse a su dueño, en caso de que la haya entregado al acreedor o a un tercero. Los artículos 2891 CCF y 2026 CCMich, señalan:

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

5) La prenda, otorga al acreedor el, ante el incumplimiento del deudor, el derecho de vender o rematar el bien mueble y con el precio obtenido se pague el monto del crédito. Así lo estipulan los artículos 2881 CCF y 2016 CCMich:

“Si el deudor no paga en el plazo estipulado y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.”

6) El derecho real de prenda permite que el acreedor se quede con la cosa dada en prenda, pero en el precio que se le fije al momento en que se debió cumplir con la obligación y no se cumplió, y no en el precio que se le pudiera fijar al momento de constituir la prenda. Al respecto, los artículos 2883 CCF y 2018 CCMich, señalan:

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

DERECHO REAL DE HIPOTECA

IX.4 Definición del derecho real de hipoteca.- La definición legal del derecho real de hipoteca, la encontramos en los artículos 2893 CCF y 2028 CCMich, que disponen:

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

El muy respetable autor Rojina Villegas,²⁷⁸ nos ofrece su definición, diciendo: “La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”

Sin duda, que éste gran maestro, construye una mejor definición que el legislador. Especialmente, porque la definición legal se refiere como una garantía real y no como derecho real.

Un ejemplo de la constitución del derecho real de hipoteca es el siguiente: Una persona propietaria de un terreno, desea construir su casa sobre ese terreno y no cuenta con el dinero suficiente para hacerlo. Acude a una institución bancaria con la finalidad de solicitar un préstamo por quinientos mil pesos, pero tiene que garantizar el pago de esa cantidad, es por ello que exhibe copias certificadas de las escrituras del terreno, que vale más de esa cantidad, para demostrar que es propietario de ese bien y cubriendo otros requisitos más, le prestan esa cantidad de dinero. El contrato de préstamo o mutuo se formaliza ante notario público y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos jurídicos en contra de terceros. Por lo tanto, el bien inmueble reportará un gravamen de derecho real hipotecario a favor de la institución bancaria que otorgó el préstamo al dueño de ese inmueble. Una vez que se haga el pago de la cantidad principal, más los intereses se debe ordenar la cancelación de ese gravamen. Si ocurre lo contrario, es decir, si el deudor no paga a su acreedor hipotecario, éste acudirá ante un órgano jurisdiccional a demandar el remate del bien inmueble y con su precio se le haga el pago de la deuda principal, de los intereses y demás prestaciones accesorias.

²⁷⁸ Ob. Cit., Tomo IV, p. 392.

IX.5 Características del derecho real de hipoteca.- Continuando con el ejemplo del autor Ernesto Gutiérrez y González,²⁷⁹ para determinar las características del derecho real de prenda, de igual manera lo hacemos para la hipoteca.

1) El derecho real de hipoteca puede recaer tanto en bienes muebles como en bienes inmuebles.

2) El titular del derecho real de hipoteca no tendrá la posesión material de la cosa, sino que queda bajo el poder del propietario.

3) Es un derecho real que debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos jurídicos en contra de terceros.

4) El derecho real de hipoteca no disminuye, aunque se reduzca la obligación garantizada, sino que permanece íntegra hasta que se pague la totalidad del crédito. Así lo determinan los artículos 2911 CCF y 2044 CCMich:

“La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.”

5) El titular del derecho real de hipoteca puede convenir con su deudor quedarse con la cosa gravada con hipoteca, pero sólo en el precio que se le fije a ésta al momento de vencerse el crédito garantizado. Así lo establecen los artículos 2916 CCF y 2049 CCMich:

“El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial; o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.”

6) La hipoteca se extingue, además de pagar el deudor a su acreedor hipotecario, por las siguientes causas determinadas en los artículos 2941 CCF y 2074 CCMich:

“Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

I. Cuando se extinga el bien hipotecado;

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

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

IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;(2043)

V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;(1486)

VI. Por la remisión expresa del acreedor;

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

²⁷⁹ Ob.Cit., p. 520-521.

IX.6 Anticresis.- De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano,²⁸⁰ la anticresis es: “un derecho real accesorio de garantía, cuyo titular percibe los frutos de un inmueble en pago de los intereses o del capital; implica el hecho de la entrega del inmueble al acreedor como garantía.”

La anticresis ya no existe en nuestra legislación actual. Solamente estuvo vigente en el Código Civil de 1884, reconociéndose como un contrato de garantía, paralelo al de la prenda. Según lo dispuesto por la legislación de ese entonces, el deudor podía prestar en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le perteneciera, el acreedor quedaba facultado para disfrutarlos a cuenta de los intereses debidos o del capital. El contrato de anticresis debía formalizarse en escritura pública.

En conclusión, podemos decir que la anticresis es el derecho real accesorio de garantía en el cual el deudor permite que su acreedor goce y perciba los frutos de un bien inmueble que le entrega hasta que sea finiquitada la deuda.

IX.7 Enfiteusis.- El Diccionario Jurídico Mexicano,²⁸¹ define a la enfiteusis como: “Derecho real, generalmente vitalicio, sobre un fundo ajeno, que concede las facultades de enajenar, usar, gozar y gravar el dominio útil del bien a cambio del pago de una pensión anual al dueño, en dinero o en un porcentaje de los frutos obtenidos en la explotación del predio.”

La enfiteusis también es conocida como: censo enfitéutico y ya no está contemplada en nuestro sistema jurídico. Estuvo vigente en los códigos civiles de 1870 y 1884. El código de 1928 la suprimió.

Se disponía en ese entonces, que el dueño y el enfiteuta tienen el derecho del tanto, en caso de venta de sus respectivos dominios: el que quiera enajenar debe dar aviso a la otra parte, expresando el precio solicitado, para que ésta manifieste dentro de los treinta días si quiere hacer uso del tanto .

El contrato de enfiteusis o censo enfitéutico es bilateral y oneroso, mediante el cual el enfiteuta se obliga a pagar la pensión convenida al dueño y éste a entregarle el usufructo pacífico del bien. Para el cobro de la pensión, el dueño tiene acción real y privilegio sobre los bienes de la enfiteusis.

El enfiteuta podía usar y disponer del predio, gravarlo y constituir servidumbres sin el consentimiento del dueño, pero al terminar la enfiteusis, lo devolverá a su dueño libre de cualquier gravamen.

²⁸⁰ Ob. Cit., A-CH, p. 202.

²⁸¹ Ob. Cit., D-H, p. 1516.

El titular del derecho real de enfiteusis debía pagar las contribuciones que afectaran a la finca; avisar al dueño de toda perturbación por parte de un tercero, si no lo hiciera así, el propietario no estaba obligado a pagar los daños y perjuicios, en caso de evicción.

IX.8 Derecho real de superficie.- El Diccionario Jurídico Mexicano²⁸² nos dice que la superficie, es: “El derecho que se otorga a una persona por tiempo determinado o indeterminado para que siembre, plante, o edifique a su costa en suelo ajeno mediante el pago de una renta o en forma gratuita, quedando facultado para disfrutar y disponer libremente de las siembras y plantaciones efectuadas y de los edificios construidos.”

Obsérvese en la definición inmediata anotada, que no nos dice de qué tipo de derecho se trata; si es derecho real, personal o cualquier otro. Hay una omisión en la definición, respecto a señalar la clase de derecho de que se trata.

El mismo diccionario²⁸³ nos sobre el derecho de superficie que este constituye una excepción al principio general de la accesión, según el cual “todo lo que se une o se incorpora a una cosa, lo edificado, plantado y sembrado, y lo reparado o mejorado en terreno o finca de propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno o finca.”

Los autores no se han puesto de acuerdo en determinar su origen, pero lo mayoría de ellos considera que se encuentra en las concesiones que otorgaban los magistrados romanos para la edificación en suelos públicos.

Los romanos le atribuían el carácter de derecho real, por tratarse de un gravamen impuesto sobre el terreno del propietario o superficiante, en beneficio del superficiario.

El derecho pretorio, poco a poco lo fue separando de la accesión concediendo a sus titulares medios de defensa adecuados. Finalmente, el derecho Justiniano le reconoció su carácter de derecho real.

En nuestro país, realmente no está contemplado en el Código Civil Federal; ni para el Distrito Federal; ni por la gran mayoría de las legislaciones locales, con excepción de los Estados de Puebla y Nuevo León, impulsado por el autor Ernesto Gutiérrez y González, de quien no compartimos su opinión, respecto de la existencia del derecho real de superficie, ya que puede generar mayor problema (por ejemplo) que una persona construya un piso en la casa propiedad de otra persona, aún con el consentimiento de ésta. Posteriormente, surgirán conflictos.

Especialmente, no estamos de acuerdo en que se encuentre vigente en nuestra legislación porque de cualquier forma, lo encontramos en el derecho de accesión; así como también, existen otros derechos reales como el usufructo; derechos personales

²⁸² Ob. Cit., P-Z, p. 3591.

²⁸³ Idem, p. 3592.

como el arrendamiento. De por sí, pueden surgir problemas entre las partes, al celebrar estos contratos, mayores conflictos habría en quien construye, planta y siembra en terreno ajeno sin aplicar las normas del derecho de accesión y por el contrario, ampliando mayores derechos a quien sería el superficiario.

El autor Ernesto Gutiérrez y González,²⁸⁴ lo define así: “El derecho real de superficie es el derecho vitalicio, salvo pacto en contrario, que se constituye por el dueño de un predio, a favor de otra persona, y en virtud del cual esta, puede construir en el inmueble de aquella, un edificio o una nueva construcción encima del que ya hubiere, o realizar construcciones debajo del suelo del mismo.”

El mismo autor, señala las características que debería tener el derecho real de superficie, en el caso de fuera regulado por el Código Civil vigente, y son:

“A.- Se constituye por contrato, a título gratuito o a título oneroso, y por testamento.

B.- Es vitalicio, salvo pacto en contrario,

C.- Faculta al titular del derecho, al cual se le designa como superficiario, a construir en terreno ajeno, una obra subterránea, un edificio, o una nueva construcción encima de la que ya hubiere.

D.- El superficiario puede enajenar, gravar y dar en arrendamiento la obra que realizó, en virtud de su derecho.

Pero como en el usufructo, los contratos que realice el superficiario por mayor tiempo del que tiene de vigencia su derecho, se extinguirán con la muerte del superficiario.

E.- No opera el derecho de accesión a favor del propietario del predio respecto de la obra que en su predio realiza el superficiario.

F.- Es un derecho transmisible por herencia.

G.- Se extingue, si el superficiario no empieza a construir dentro del plazo que convenga con el dueño del predio.

H.- El superficiario es dueño de la obra que construye, pero el suelo y demás construcciones que ya hubieren, son del dueño del predio.

I.- Al extinguirse el derecho real de superficie, el propietario del predio adquirirá de pleno derecho, salvo pacto en contrario, la propiedad de las obras hechas por el que fue superficiario.”

Definitivamente, no compartimos la opinión del autor Ernesto Gutiérrez y González, por las razones ya expuestas.

²⁸⁴ Ob. Cit., p. 524.

CAPÍTULO X

PROPIEDAD INTELECTUAL

X.1 Definición.- Existe lo que hoy se conoce con el nombre de propiedad intelectual que comprende dos grandes ramas: Los Derechos de Autor y La Propiedad Industrial. Anteriormente, eran reguladas por el derecho civil. Sin embargo, actualmente cada una de ellas tiene su propia ley, por lo que tienen autonomía legislativa.

Existen autores que critican el hecho de que la propiedad intelectual se inserte en el contenido de los programas de la materia de derecho civil, justificando su dicho, precisamente, en la desincorporación de su regulación de la legislación civil.

Por nuestra parte, consideramos, que si bien es cierto, debe ser objeto de estudio en otro curso, especialmente por su amplitud y también porque bajo el estudio de los derechos reales, no debe omitirse este tema tan importante; aunque sólo sea de manera breve, pero es necesario abordarlo, por lo menos para determinar su naturaleza. El tema es muy extenso y desde luego que requiere no de un capítulo, sino de estudiarse con mayor profundidad, por la importancia que tiene tanto a nivel nacional como internacional, especialmente, por el gran avance tecnológico y científico del que hoy goza el mundo en muchas materias, entre ellas, el comercio y la información, que influyen de forma determinante en estas dos grandes ramas de la propiedad intelectual: los derechos de autor y la propiedad industrial.

La Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual²⁸⁵ define a la propiedad intelectual, como: "cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y

²⁸⁵ http://www.ecured.cu/index.php/Derecho_de_Autor. La Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual, adoptada el 26 de junio del año 2000, por Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), consultada el 8 de junio de 2015.

tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas."

En el punto 2, inciso ii), de la misma declaración, se menciona que por derechos de propiedad intelectual se entenderán: "los derechos consagrados en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas en 1948, a saber:

a) Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

b) Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

La Propiedad Intelectual regula la protección de los bienes inmateriales de naturaleza intelectual a través de la concesión de derechos exclusivos a sus autores, y abarca además el Derecho de Propiedad Industrial. A diferencia del Derecho de Autor, la Propiedad Intelectual protege a los creadores de objetos que nacidos de la creatividad y el ingenio humano, aprovechan las fuerzas de la naturaleza para resolver problemas técnicos basándose en criterios utilitarios y de eficacia distintiva para diferentes productos y servicios.²⁸⁶

El maestro Rangel Medina,²⁸⁷ define a la propiedad intelectual como: "el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales."

Observemos, como el término "propiedad intelectual" es utilizado para hacer referencia a las creaciones que son producto del intelecto humano en el campo de la literatura, el arte, la ciencia, la industria y el comercio.

X.2 Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual.- No abordaremos el estudio de las diversas doctrinas que existen para determinar la naturaleza jurídica de los derechos de autor ni de la propiedad industrial, por lo que, en este capítulo daremos nuestro punto de vista de la naturaleza jurídica de manera general de la propiedad intelectual, que como ya ha quedado anotado comprende esas dos grandes ramas.

Recordemos la definición de propiedad que vimos en el capítulo IV, dijimos que ésta es: "el derecho real por excelencia que consiste en usar, percibir los frutos y

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Citado por ANCONA, García-López Arturo. El Derecho de Autor en la Obra Audiovisual, Editorial Porrúa, Universidad Anáhuac, México, 2012, p. 3.

disponer de una cosa sobre la cual se ejerce una posesión originaria, con las modalidades y limitaciones que determinen las leyes.” (vid)

Cuando hablamos en el capítulo I de la expresión “cosa”, señalamos que su significado es: "causa, motivo. Lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta, o virtual.” (vid)

Luego entonces, el significado de la palabra cosa es más amplio que el de la palabra bien, en la expresión cosa se comprenden tanto los bienes materiales o corpóreos como los inmateriales o incorpóreos.

También sostuvimos en el apartado IV.5 que la propiedad no puede recaer exclusivamente sobre bienes corporales, ya que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están fuera del comercio; las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley; y que, están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente; y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular. (vid)

En su momento hablamos de los bienes incorpóreos, y de ellos afirmamos que son todos aquellos que no pueden ser apreciados por nuestros sentidos, son intangibles y están conformados por los derechos reales, los derechos personales y cualquier otro derecho no comprendido dentro de éstos dos tipos de derechos.

La propiedad intelectual le concede derechos exclusivos, durante un determinado tiempo, a los creadores de obras literarias y artísticas, así como al inventor. Al respecto, el autor Arturo Ancona García-López, señala:

“Dichos derechos de propiedad intelectual no se otorgan respecto de los bienes tangibles o soportes materiales sobre los cuales se incorpora la creación intelectual, sino sobre el proceso de creación, es decir, respecto de los derechos inmateriales que dan vida a la creación.”

Y más adelante sostiene:

“...la propiedad intelectual protege las obras de los creadores, dándoles derechos equivalentes a los que tienen los propietarios respecto de sus bienes muebles e inmuebles, es decir, el derecho de proteger y de hacer uso de sus creaciones intelectuales en forma exclusiva o, en su caso, el derecho de autorizar a terceros el uso de su propiedad intelectual, a efecto de que se obtengan beneficios pecuniarios por la explotación comercial que de la misma se haga...”

Hemos señalado en el capítulo IV, apartado IV.5 que: “tanto el derecho de autor como la propiedad industrial tienen un titular o propietario que la misma ley le confiere derechos y obligaciones. Por ejemplo, el autor es el titular de los derechos patrimoniales

y morales de su obra literaria o artística. Esto es: propiedad, y recae sobre lo material y lo inmaterial.” (vid)

Desde nuestro punto de vista, la propiedad intelectual es una modalidad del derecho real de propiedad que tiene limitaciones como lo ha dicho el propio legislador y la doctrina.

La modalidad consiste en que recae o tiene por objeto bienes incorpóreos, que son los derechos que la ley les otorga a los titulares como creadores de obras artísticas o literarias y a sus causahabientes; así como a los inventores y demás titulares de la propiedad industrial.

La propiedad intelectual tiene otra forma de manifestar su modalidad y es la autonomía legislativa, puesto que, tanto los derechos de autor cuentan de manera exclusiva con una propia ley como la propiedad industrial. Así como la propiedad de las tierras ejidales, se encuentran reguladas por una ley especial como lo es la Ley Agraria, los derechos de autor son regulados por La Ley Federal del Derecho de Autor; mientras que las invenciones, las marcas, las patentes, los dibujos y modelos industriales, las denominaciones de origen, entre otros, son regulados por la Ley de la Propiedad Industrial.

Las limitaciones las encontramos en el tiempo de duración que tienen esos derechos a favor de sus titulares, por determinación de la misma ley.

Por nuestra parte, concluimos que la propiedad intelectual comprende dos grandes ramas: Los derechos de autor y la propiedad industrial, ambos constituyen derechos reales de propiedad a favor de sus titulares con las modalidades y limitaciones establecidas en sus propias leyes.

X.3 Fundamento constitucional de la propiedad intelectual.- El artículo 28 de la Constitución Política Mexicana, establece:

“Art. 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección de la industria”

Y en el párrafo décimo del mismo artículo se dispone:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”

En esta última disposición, podemos darnos cuenta que claramente la Constitución hace una división de las ramas que comprende la propiedad intelectual, en virtud de que inicialmente habla de los privilegios que se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y por otra parte, se refiere a los autores de los inventos y perfeccionadores de alguna mejora. De ahí que cada una de estas dos grandes ramas cuente con su propia ley, reglamentarias del artículo 28 constitucional y consecuentemente, tengan autonomía legislativa.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 89, fracción XV, alude a la propiedad industrial en los términos siguientes:

“Art. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.”

X.3 Régimen legal de la propiedad intelectual.- De gran importancia es la propiedad intelectual que su regulación no sólo obedece al campo nacional, sino al internacional, por lo que clasificaremos su régimen en nacional e internacional.

X.3.1 Régimen nacional.- Haremos mención de los instrumentos jurídicos más sobresalientes de la materia. Encontramos en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos: 28 en su párrafo décimo y el 89 en su fracción XV, ya enunciados en el apartado anterior.

- La Ley Federal del Derecho de Autor.
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Ley de la Propiedad Industrial.
- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- Acuerdo por el que se Delegan Facultades a los Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- Decreto que dispone la Obligación de los Editores y Productores de Materiales Bibliográficos, Documentales, Magnéticos y Digitales, de Entregar un Ejemplar de sus obras a la Comisión de Ciencia, Tecnología e Informática y al Comité de Bibliotecas, de la Asamblea de Representantes del D. F.
- Arancel del Procedimiento Arbitral en materia de Derechos de Autor.
- Código de Comercio, entre otros.²⁸⁸

X.3.2 Régimen Internacional.- Existen acuerdos bilaterales y multilaterales que México ha firmado con el objeto de establecer compromisos internacionales para

²⁸⁸ CABALLERO, Leal José Luis y JALIFE, Daher Mauricio (Comentarios y Revisión), Legislación de Derechos de Autor, Editorial Sista, México, 2010.

proteger la propiedad intelectual, en sus dos vertientes: Derechos de autor y propiedad industrial. Entre los más importantes se encuentran:

- Convención sobre Propiedad Literaria y Artística, suscrita en la Cuarta Conferencia Internacional Americana. (Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1964)²⁸⁹
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Capítulo XVII Propiedad Intelectual. (Decreto publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993)²⁹⁰
- Convención Universal sobre Derecho de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971. (Decreto publicado en el DOF el 9 de marzo de 1976)²⁹¹

Actualmente la Organización Mundial de la Propiedad (OMPI),²⁹² administra 26 tratados incluyendo el Convenio de la OMPI. México es parte contratante de los siguientes:

- Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.
- Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de Octubre de 1971.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, hecha en París, el 24 de julio de 1971.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad.
- Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico.
- Tratado de Cooperación en Materia de Patentes.
- Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite.
- Tratado de la OMPI sobre derecho de autor.
- Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas.
- Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes.
- Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas.
- Tratado de Cooperación en materia de Patentes.
- Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales.
- Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas.
- Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes.

²⁸⁹ Idem, p. 113.

²⁹⁰ Idem, p. 199.

²⁹¹ Idem, p. 173.

²⁹² <http://www.wipo.int/treaties/es/general>, consultada el 8 de junio de 2015.

- Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los Elementos Figurativos de las Marcas.

Hacemos el señalamiento que todos los instrumentos jurídicos nacionales como internacionales que aquí se mencionan, no son los únicos, pero si los más sobresalientes.

X.4 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.- Es una Organización intergubernamental (cuyas siglas son OMPI), y organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas, establecido en virtud del "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual" (Convenio de la OMPI), firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. Su sede se encuentra en Ginebra, Suiza. Actualmente cuenta con 188 países miembros.²⁹³

La OMPI es el foro mundial en lo que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en materia de propiedad intelectual (P.I.).

La misión de la OMPI es llevar la iniciativa en el desarrollo de un sistema internacional de P.I. equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad en beneficio de todos. El mandato y los órganos rectores de la OMPI, así como los procedimientos que rigen su funcionamiento, están recogidos en el Convenio de la OMPI, por el que se estableció la Organización en 1967.²⁹⁴

En virtud del Artículo 3 del Convenio de la OMPI, los fines de la Organización son:

- "i) fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional, y
- ii) asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones".

En virtud del Artículo 4 del Convenio, "[p]ara alcanzar los fines señalados en el Artículo 3, la Organización, a través de sus órganos competentes y sin perjuicio de las atribuciones de cada una de las diversas Uniones:

- i) fomentará la adopción de medidas destinadas a mejorar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo y a armonizar las legislaciones nacionales sobre esta materia;
- ii) se encargará de los servicios administrativos de la Unión de París, de las Uniones particulares establecidas en relación con esa Unión, y de la Unión de Berna;
- iii) podrá aceptar el tomar a su cargo la administración de cualquier otro acuerdo internacional destinado a fomentar la protección de la propiedad intelectual, o el participar en esa administración;

²⁹³ <http://www.wipo.int/about-wipo/es/>, consultada el 9 de junio de 2015.

²⁹⁴ Ibidem.

iv) favorecerá la conclusión de todo acuerdo internacional destinado a fomentar la protección de la propiedad intelectual;

v) prestará su cooperación a los Estados que le pidan asistencia técnico-jurídica en el campo de la propiedad intelectual;

vi) reunirá y difundirá todas las informaciones relativas a la protección de la propiedad intelectual y efectuará y fomentará los estudios sobre esta materia publicando sus resultados;

vii) mantendrá los servicios que faciliten la protección internacional de la propiedad intelectual y, cuando así proceda, efectuará registros en esta materia y publicará los datos relativos a esos registros;

viii) adoptará todas las demás medidas apropiadas".²⁹⁵

²⁹⁵ http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf, consultada el 9 de junio de 2015.

CAPÍTULO XI

DERECHO DE AUTOR

XI.1 Definición de Derecho de Autor.- “Rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor, sobre las creaciones resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales. Es aquel conjunto de normas jurídicas destinadas a regular y establecer los derechos y prerrogativas que tiene el autor sobre la obra producto de su intelecto, abarcando las facultades de autorizar la reproducción de este.”²⁹⁶

Encontramos la definición de derecho de autor en el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que a la letra estipula: “El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”

XI.2 Breves antecedentes históricos del Derecho de Autor en la legislación mexicana.- Antes de iniciar con los primeros antecedentes legislativos del derecho de autor, es importante señalar que la actual Ley Federal del Derecho de Autor fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de diciembre de 1996, y entró en vigor el 24 de marzo de 1997. Cuenta con un Reglamento, publicado el 22 de mayo de 1998. Esta ley vigente, abrogó la Ley Federal de Derechos de Autor del año de 1956, así como el texto de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones, siendo éstas de 1982, 1991 y 1993.

A decir del autor Óscar Javier Solorio Pérez²⁹⁷ encontramos el primer antecedente en la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812 en el artículo 371, mismo que

²⁹⁶ http://www.ecured.cu/index.php/Derecho_de_Autor, consultada el 9 de junio de 2015.

²⁹⁷ Derecho de la Propiedad Intelectual, Editorial Oxford University Press, México, 2010, p. 16

acabó con el sistema de censura a través de licencias previas, teniendo consecuentemente, el derecho de inscribir, imprimir y publicar ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna antes de la publicación, solamente bajo las restricciones y la responsabilidad que determinarán las leyes, y agrega el mismo autor:

“Las Cortes de Cádiz se encargaron de promulgar la primera disposición legal específica sobre propiedad intelectual aplicable en México: el decreto del 10 de junio de 1813, relativo a las “Reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras”. Como puede apreciarse, los derechos de autor se conciben principalmente como una propiedad literaria. En la disposición mencionada se estableció que los escritos pertenecían, durante toda su vida, a su autor, que es quien tenía el derecho original de imprimirlos, y podía transmitirlo a sus herederos por un plazo de 10 años posteriores a su fallecimiento. Una particularidad de esta disposición era que luego de ese término, las corporaciones públicas podían ejercer durante otros 40 años el derecho de impresión de las obras, y sólo después de que lo ya referido hubiese ocurrido – es decir, 50 años después de la muerte del autor – la obra pasaría al dominio público.”²⁹⁸

El mismo autor menciona que también llegó a regir en nuestro país el Decreto IX de fecha 10 de noviembre de 1810 que trató acerca de la libertad política de imprenta.²⁹⁹

Además, agrega que en el México independiente, la Constitución de Apatzingán de 1814 estableció la libertad de expresión y de imprenta, ya que no se requerían permisos o censuras de ningún tipo para la publicación de libros, dándose un gran avance con ello.

No obstante lo anterior, varios autores, afirman que los antecedentes de los derechos de autor se encuentran en la Constitución mexicana de 1824, donde se le otorga al autor derechos exclusivos sobre sus obras y faculta al Congreso General para legislar en materia de derechos de autor, así lo estableció el artículo 50, que decía:

“50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

I. Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.”³⁰⁰

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ Ibidem.

³⁰⁰ http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf, consultada el 9 de junio de 2015.

El Código Civil de 1870 contempló varias normas acerca de la propiedad literaria, la dramática, artística, las reglas para determinar la falsificación, las sanciones y otras disposiciones de carácter general, en el Libro Segundo, Título Octavo, denominado: “Del Trabajo”, y se ocupa principalmente de la propiedad literaria, de la propiedad dramática y de la propiedad artística. Reguladas en el mismo Libro que el de la propiedad, la posesión e instituciones conexas. Una característica de este código es que otorga a la propiedad literaria, como a la propiedad común una duración perpetua, en virtud de que determina que pertenece a su autor durante su vida y pasa después a sus herederos. Este sistema se mantuvo hasta 1928, cuando se impusieron las limitaciones que rigen actualmente.³⁰¹

El Código Civil de 1884 prácticamente contiene lo dispuesto en el Código Civil de 1870, pero con algunas innovaciones como son: el registro de las obras del traductor y del editor y el establecimiento de los requisitos para los autores, como el depósito de los ejemplares respectivos, el anotar su nombre, la fecha de publicación y demás requisitos que se exigían para los casos de las portadas de libros y composiciones musicales.³⁰²

El registro de obras permaneció como obligatorio en el Código Civil de 1884, pero se derogó el precepto que establecía la multa impuesta al autor que no registrara sus obras. Además, se determinó que el Ministerio de Instrucción Pública publicaría en el Diario Oficial los registros, por periodos trimestrales.

También se estableció que en caso de que falleciera el autor, traductor o editor de una obra que fuera del dominio público, su propiedad no podía ser asegurada a favor de sus herederos si él no la había asegurado.³⁰³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, estableció en el artículo 28, lo siguiente:

“Art. 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”³⁰⁴

³⁰¹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/pr/pr16.pdf>, consultada el 9 de junio de 2015.

³⁰² ANCONA, Garcia-López, Ob. Cit., p. 14.

³⁰³ Idem, p. 15.

³⁰⁴ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/.../CPEUM_orig_05feb1917_ima.p, consultada el 9 de junio de 2015.

Como podemos apreciar, los autores, artistas, inventores y perfeccionadores de alguna mejora, se encuentran protegidos en esa disposición del constituyente de 1917, excluyéndolos de constituir monopolios respecto de sus actividades intelectuales y concediéndoles privilegios por determinado tiempo por su trabajo.

En concordancia con el artículo 28 constitucional, inmediato anterior transcrito, se promulgó el Código Civil de 1928, aplicable para toda la República Mexicana en materia federal, que regulaba los derechos de autor en el Título Octavo.

Entre sus normas más destacadas, respecto de esta materia, se encuentra: el otorgamiento de un privilegio exclusivo de cincuenta años a favor de los autores de obras científicas para publicarlas, traducirlas o reproducirlas por cualquier medio.

Derecho exclusivo por treinta años a la publicación y reproducción, por cualquier procedimiento de sus obras originales para los autores de obras literarias, en éstas se comprendían los escenarios y argumentos para películas; los autores de cartas geográficas, topográficas, arquitectónicas, de planos, dibujos y diseños de cualquier clase; los arquitectos, los dibujantes, grabadores, pintores, litógrafos y fotógrafos; los escultores; los músicos, ya fueran compositores o ejecutantes, los calígrafos, en general, los autores de obras artísticas.³⁰⁵

Los autores de obras destinadas al teatro o de composiciones musicales, además del derecho exclusivo que tenían respecto de la publicación y reproducción de sus obras, también lo tenían de manera exclusiva por 20 en cuanto a la representación o ejecución de las mismas. Una vez, fenecidos los términos establecidos, las obras serían del dominio público. Sin embargo, los autores, traductores y editores podían fijar un término menor al señalado por la ley y fenecido éste la obra entraría al dominio público.³⁰⁶

Se determinaba además, en el artículo 1189 que el autor que publicara una obra, no podría adquirir los derechos, si no la registraba dentro del plazo de tres años. Al concluir este término, la obra pasaría al dominio público.³⁰⁷

Algo muy interesante se disponía en el artículo 1190, que a la letra decía: “*Se pueden tener derecho de autor sobre las lecciones orales o escritas, sobre los discursos pronunciados en público y sobre los alegatos presentados ante los tribunales.*”³⁰⁸

³⁰⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf, consultada el 10 de junio de 2015.

³⁰⁶ Ibidem.

³⁰⁷ Ibidem.

³⁰⁸ Ibidem.

A la muerte del autor, se transmitían sus derechos a sus herederos, pero solamente por el tiempo que faltara para concluir el término que debía durar el privilegio. El autor y sus herederos podían enajenar los derechos que le concedían el privilegio.

Cabe mencionar que la regulación autoral comprendía de los artículos 1181 al 1280, en este último se estipuló lo siguiente: *“Todas las disposiciones contenidas en este Título son federales, como reglamentarias de la parte relativa de los artículos 4º y 28 de la Constitución General.”*³⁰⁹

Las disposiciones del Código Civil fueron complementadas por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1939, en el cual se enriquecieron las disposiciones antes existentes, haciendo especial énfasis en que la protección a los derechos de autor debía referirse necesariamente a una obra o creación.³¹⁰

Nuestro país ha firmado y ratificado varias convenciones en materia de derechos de autor. Así, en el año de 1946 hubo un gran avance en esta materia, en virtud de que se llevó a cabo la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, celebrada en Washington, D.C. del 1º al 22 de junio. La correspondiente convención fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1947.

De manera general, dicha convención otorga a los autores certeza jurídica, define sus derechos y obligaciones. Establece el compromiso que han adquirido los países contratantes de reconocer y proteger las obras literarias, científicas y artísticas. Se dispuso que el derecho de autor comprendía la facultad exclusiva que tenía un autor de usar y autorizar el uso de su obra, ya fuese total o parcialmente.³¹¹

Después de la ratificación por parte de México de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington, se expidió la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948.

Constaba de 135 artículos y 5 transitorios; dividida en 6 capítulos: el primero contenía el derecho del autor sobre una obra literaria, científica o artística, de usarla exclusivamente y de autorizar su uso parcial o totalmente; el segundo capítulo trataba de la edición y otros modos de reproducción; el tercero, de las sociedades de autores; el cuarto trataba del departamento del derecho de autor y del registro; mientras que los capítulos quinto y sexto establecían las sanciones, los tribunales y procedimientos, respectivamente. Misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ http://www.indautor.gob.mx/documentos_normas/iniciativa.pdf, consultada el 10 de junio de 2015.

³¹¹ ANCONA, García-López, Ob. Cit. p.17.

Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939.

Esta Ley Federal concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier medio, representación con fines de lucro, transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total en cualquier forma; extendió la duración de los derechos de autor hasta veinte años después de su muerte en favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor. La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, debe su trascendencia al hecho de haber plasmado el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada. Este cambio jurídico hizo apta nuestra legislación para integrarse al contexto mundial de la protección a los derechos autorales.³¹²

De este modo, a raíz de la IV Conferencia Internacional Americana, México se adhirió a la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística el 20 de diciembre de 1955. Así mismo y también en el ámbito mundial, México ha sido un permanente colaborador, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho Autor, de 1957.³¹³

A fin de modernizar a Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1947, se emitió una nueva Ley el 31 de diciembre de 1956, con la cual continúa la adecuación de la legislación en la materia a una realidad por demás cambiante; se define con precisión el derecho de los artistas intérpretes al establecer que tendrían derecho a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; es el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores. Administrativamente da forma al sistema actual de protección al derecho de autor, al elevar a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, donde además de las disposiciones registrales anteriores se establecen nuevos rubros de registro.³¹⁴

La constante evolución en la materia y los cambios en el entorno mundial hicieron necesaria una reforma profunda de la legislación autorral. El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley, en ella, se establecen aunque sin distinguir, los derechos morales y los derechos patrimoniales; garantiza, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor el acceso a los bienes culturales; regula sucintamente el derecho de ejecución pública, establece reglas específicas para el funcionamiento y la administración de Sociedades de Autores, y amplía el catálogo de delitos en la materia.³¹⁵

³¹² http://www.indautor.gob.mx/documentos_normas/iniciativa.pdf, consultada el 10 de junio de 2015.

³¹³ Ibidem.

³¹⁴ Ibidem.

³¹⁵ Ibidem.

Con el fin de que nuestro país participara de una manera más activa en el campo internacional, se adhirió al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1968. A través de este instrumento internacional se perfecciona el sistema jurídico que establece entre los países miembros el reconocimiento de nuevos derechos: la elevación de los niveles mínimos de protección, la uniformidad de la reglamentación convencional y la reforma administrativa y estructural del organismo que lo administra. En este convenio, se reguló la figura de la presunción de autoría, es decir, que al contrario de las anteriores costumbres que obligaban al registro de la obra como presupuesto para gozar de los derechos autorales, la simple indicación del nombre o del seudónimo del autor sobre la obra en la forma que comúnmente se hace en cada género artístico y literario, es suficiente para que sea reconocida la personalidad del autor y admitidas ante los Tribunales de los países de la Unión, establecido a partir de la firma del Convenio.³¹⁶

El derecho internacional en la materia presentó un nuevo avance con la aprobación del Acta de París, a la cual se adhirió México el 4 de julio de 1974. En ella se fijaron las tendencias entonces más aceptadas en la regulación derecho de autor. En la década siguiente, la transformación del ámbito mercantil y de los medios masivos de comunicación, hicieron improrrogable una revisión de los instrumentos legales. El 11 de enero de 1982, fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporan disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y amplían los términos de protección tanto para los autores como para los artistas intérpretes y ejecutantes.

En 1991 se realizan nuevas reformas y adiciones a la Ley en vigor desde 1957; se enriquece el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo; se incluye la limitación al derecho de auto respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgan derechos a los productores de fonogramas; se amplía el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentan las penalidades, y se aclaran las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.³¹⁷

Con las reformas y adiciones del 23 de diciembre de 1993, se amplía el término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor, y se abandona el régimen del dominio público pagante, con lo que se permite así el libre uso y comunicación de las obras que, por el transcurso del tiempo, se encuentran ya fuera del dominio privado.³¹⁸

Actualmente, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente es del 24 de marzo de 1997 y en aras de cumplir con los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en esta materia, contiene varias novedades como son: la división de derechos

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Ibidem

³¹⁸ Ibidem.

patrimoniales y morales cuyo titular es el autor; ausencia de formalidades, la libre asociación de los creadores, artistas y titulares de derechos, la limitación temporal de la cesión de los derechos patrimoniales y la características de los derechos morales como la inalienabilidad e imprescriptibilidad, entre otros. Con la finalidad de despertar el interés del lector y este se dirija al texto vigente de la ley, transcribiremos sus dos primeros artículos:

“Artículo 1o.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.”

“Artículo 2o.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor y, en los casos previstos por esta Ley, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”

XI.3 El autor como sujeto de protección.- La Ley Federal del Derecho de Autor define al autor en su artículo 12, diciendo: *“Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.”*

El autor Villalba³¹⁹ define al autor de la forma siguiente: “Es el sujeto del derecho; es quien crea la obra, y, como la creación intelectual sólo puede ser realizada por personas físicas, la consecuencia natural es que la condición de autor y la titularidad originaria correspondan a la persona física que crea la obra.”

El mismo autor Arturo Ancona³²⁰ entrega su definición, enunciando: “Autor es la persona física capaz de crear una obra intelectual expresando su propia personalidad al combinar elementos preexistentes de la naturaleza, de la cultura o de su imaginación, para obtener nuevas formas y expresiones.”

En efecto, tanto la legislación como la doctrina señalan que solamente las personas físicas pueden ser autores de obras literarias y artísticas, no pueden ser personas morales las que tengan la calidad de autores. Por lo tanto, el sujeto de protección en materia autoral será la persona física creadora de una obra derivada de su intelecto, ya sea literaria o artística.

³¹⁹ Citado por ANCONA, García-López, Ob. Cit. p. 30.

³²⁰ Ibidem.

XI.4 La obra como objeto de protección.- La Ley Federal del Derecho de Autor no se ocupa de definir o conceptualizar lo que debe entenderse por “obra,” solamente las clasifica y enuncia. El Convenio de Berna tampoco da una definición al respecto.

Acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española,³²¹ encontramos diversos significados de la palabra “obra,” el más adecuado para nuestra materia es el siguiente: “Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia.”

El artículo 3° de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala: *“Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.”*

Al respecto, el artículo 4° del mismo ordenamiento jurídico, hace una clasificación de las obras que son objeto de protección, definiendo a la vez el tipo de obra de que se trata, de la manera siguiente:

A. Según su autor:

I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;

II. Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y

III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;

B. Según su comunicación:

I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;

II. Inéditas: Las no divulgadas, y

III. Publicadas:

a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

C. Según su origen:

I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

³²¹ Ob. Cit., h/z, p. 1559.

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

D. Según los creadores que intervienen:

I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

El artículo 5º de la ley señala que la protección que otorga se concede a las obras desde el momento en que estas hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

Para una mayor ilustración de lo que deberá entenderse por fijación, la misma ley en su artículo 6º, nos dice que: *“Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.”*

Por su parte, el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que los derechos de autor se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I. Literaria

II. Musical, con o sin letra

III. Dramática

IV. Danza

V. Pictórica o de dibujo

VI. Escultórica y de carácter plástico

VII. Caricatura e historieta

VIII. Arquitectónica

IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales

X. Programas de radio y televisión

XI. Programas de cómputo

XII. Fotográfica

XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Podemos darnos cuenta que la lista no es limitativa, ya que la ley amplía su protección a todas aquellas obras que no encajen exactamente en alguna de las enunciadas en la lista que hace el artículo 13, de cualquier modo serán consideradas obras literarias o artísticas por analogía, es decir, por la que tenga mayor similitud con alguna de las contempladas en la propia ley.

XI.5 Contenido del Derecho de Autor.- La Ley Federal del Derecho de Autor, establece en su artículo 11, la definición del derecho de autor, diciendo para tal efecto:

“Derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”

Entendemos pues, que el autor como creador de obra literaria o artística, va a tener el reconocimiento por parte del Estado y como consecuencia de ser reconocido como tal, será protegido por la ley, con la finalidad que el autor goce de manera digna y exclusiva los privilegios de índole personal, los cuales constituyen los derechos morales; así como los privilegios de orden patrimonial, conformados por los derechos patrimoniales.

No debemos confundir lo que es el derecho de autor con los derechos de autor, puesto que como ya quedó asentado el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de toda persona física creadora de obra literaria o artística; mientras que los derechos del autor son el conjunto de privilegios protegidos por el Estado a favor de aquel y que esos derechos exclusivos son los morales y los patrimoniales.

Acerca de los derechos exclusivos, el Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establece lo que debe comprenderse por derecho exclusivo.

“1. Derecho de que disfruta el titular de un derecho de autor o de derechos conexos por el que se excluye la posibilidad de que cualquier otra persona pueda adquirir y disfrutar del mismo derecho respecto de la misma obra u objeto de derechos conexos, en virtud del cual, el titular de los derechos, y nadie más, puede realizar un determinado acto y autorizar o prohibir la realización de dicho acto por otras personas. El derecho a reivindicar una remuneración y a determinar otras condiciones respecto de los actos que pueden llevarse a cabo, constituyen un corolario inseparable de este derecho, por tanto, en el caso de un derecho exclusivo, no es necesario establecerlos separadamente.

2. Cabe señalar que pueden coexistir varios derechos exclusivos de forma paralela respecto de un mismo producto. Por ejemplo, en el caso de un fonograma, el autor de la obra musical interpretada o ejecutada, los artistas intérpretes o ejecutantes de dicha obra y el productor del fonograma pueden disfrutar de derechos exclusivos (como el derecho de reproducción). Esto no contradice la exclusividad de estos derechos paralelos, ya que los objetos de estos derechos no son los mismos (en el caso del ejemplo, son tres cosas diferentes: la obra, la interpretación o ejecución de la obra y el fonograma que incorpora la obra y su interpretación o ejecución, así como otras contribuciones posibles).

3. En determinados casos concretos, las normas internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos permiten, y las legislaciones nacionales prevén, excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos.³²²

En cuanto a los derechos morales, la ley no otorga una definición de los mismos, pero acudiendo al Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al respecto nos dice:

“Derechos morales

1. En el ámbito de las normas internacionales de derecho de autor y derechos conexos, i) los derechos de los autores previstos en el Artículo 6bis del Convenio de Berna, es decir, el derecho a reivindicar la paternidad de la obra (denominado también "derecho de autoría" o "derecho de paternidad") y el derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o a la reputación del autor (denominado también "derecho de respeto" o "derecho de integridad"), y ii) los derechos similares (aunque no iguales) de los artistas intérpretes o ejecutantes en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como prevé el Artículo 5 del WPPT: el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.

2. Diversas legislaciones de derecho de autor basadas en la tradición del Derecho Romano prevén otros derechos morales para los autores (que no están previstos en el 2871 1288 Convenio de Berna), como el derecho a decidir si la obra debe ponerse a disposición del público (conocido también como el "derecho de divulgación") y el derecho a retirar ejemplares de la circulación (conocido también como el "derecho de retirada de la obra). El ejercicio de este último derecho va asociado, en general, a la obligación del

³²² http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf, consultada el 11 de junio de 2015.

autor de abonar una compensación adecuada a quienes tengan almacenados ejemplares de la obra para su distribución.”³²³

Acerca de los derechos morales, nuestra ley dispone que el autor sobre las obras de su creación, es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales. Y le otorga las siguientes características: unido al autor, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

No obstante, el ejercicio del derecho moral, no solamente corresponde al autor, sino que también lo tendrán sus herederos, lo que significa que al fallecimiento del autor, los derechos morales serán transmisibles por sucesión hereditaria.

El artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, mandata lo siguiente:

“...Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

IV. Modificar su obra;

V. Retirar su obra del comercio, y

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquiera persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.”

Como es de observarse, nuestra ley atenta al Convenio de Berna y además como país perteneciente al sistema jurídico romano-germánico, contempla en el artículo transcrito las facultades desprendidas de los derechos morales, pertenecientes al autor a las que alude el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Por lo que corresponde a los derechos patrimoniales, señala la ley en el artículo 24, lo siguiente: *“...En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”*

³²³ Ibidem.

Diríamos que los derechos patrimoniales son facultades exclusivas pertenecientes al autor para explotar sus obras por sí o por otras personas con la finalidad de obtener un beneficio económico. El Glosario del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sobre esto, señala:

“Derechos patrimoniales

1. Derechos exclusivos de los titulares de derechos de autor y derechos conexos a autorizar determinados actos respecto de las obras u objetos de derechos conexos (en determinados casos, por ejemplo, en el caso de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, a impedir que se lleven a cabo dichos actos sin el consentimiento del titular de los derechos) o al menos, a ejercer sus derechos de remuneración por tales actos.

2. Este término se utiliza principalmente para diferenciar estos derechos de otro conjunto de derechos independientes, a saber, los derechos morales. Por tanto, su uso se hace necesario en primer lugar respecto de aquellos titulares de derechos de autor y derechos conexos, es decir, los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes, que normalmente tienen también derechos morales.”

Determina la ley de la materia que el titular del derecho patrimonial lo será el autor, el heredero o el adquirente por cualquier título. Siendo el autor, el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán titulares derivados.

También la ley establece el derecho que tiene el autor y su causahabiente de gozar del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor a recibir la regalía correspondiente es irrenunciable.

La regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el Artículo 212 de la Ley.

Por su parte el artículo 27, determina lo siguiente:

“Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;*
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y*
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;*

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

- a) Cable;*
- b) Fibra óptica;*
- c) Microondas;*
- d) Vía satélite, o*
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.*

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de los concesionarios de radiodifusión de permitir la retransmisión de su señal y de la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y sin menoscabo de los derechos de autor y conexos que correspondan.”

Es importante señalar que las facultades a las que se refiere el artículo transcrito, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.

Hemos apuntado que los derechos de autor son limitados, porque la misma ley le otorga determinados plazos para el goce de los derechos patrimoniales. Así, por determinación de la ley en el artículo 29, se estipula lo siguiente:

“Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

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

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II. Cien años después de divulgadas.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.”

Cuando las obras pasan al dominio público pueden ser utilizadas libremente por cualquier persona, con la única limitación de respetar los derechos morales de sus autores.

Antes de las últimas reformas, los derechos patrimoniales estaban vigentes, a partir de la muerte del autor, por setenta y cinco años, afortunadamente, las reformas del año 2003 ampliaron el plazo para el goce de esos derechos a cien años.

XI.6 De los derechos conexos.- Son derechos que protegen los intereses de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Editores de Libros, Productores de Fonogramas, Productores de Videogramas y Organismos de Radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas, videogramas y emisiones o transmisiones, respectivamente.³²⁴

El Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, define a estos últimos de la siguiente forma:

“Derechos conexos:

1. En su sentido tradicional más limitado, por la expresión "derechos conexos (o su sinónimo “derechos afines”) se entiende los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes con relación a sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas con relación a sus fonogramas, y los derechos de los organismos de radiodifusión con relación a sus radiodifusiones.

2. En su sentido más general, esta expresión comprende también los derechos de los editores respecto de la disposición tipográfica de sus ediciones publicadas y los derechos sui generis de los creadores de bases de datos. (Con relación al carácter

³²⁴ http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra_preguntas.html, consultada el 12 de junio de 2015.

jurídico de los "derechos de los productores de la primera fijación de películas", véanse los comentarios realizados respecto de dicha expresión.)³²⁵

El mismo glosario determina que los titulares de los derechos conexos serán: la persona física o entidad jurídica a quien pertenecen los derechos conexos. Los titulares originales de los derechos conexos son los siguientes: respecto de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los artistas intérpretes o ejecutantes en cuestión; respecto de los derechos de los productores de fonogramas, los productores en cuestión; respecto de los derechos de los organismos de radiodifusión, los organismos en cuestión; respecto de los derechos de los creadores de bases de datos, los creadores de las bases de datos en cuestión; y respecto de los derechos en las disposiciones tipográficas de ediciones publicadas, los editores en cuestión.

También pueden ser titulares de los derechos conexos los herederos de las personas físicas titulares originales de los derechos de autor o las entidades jurídicas que se convierten en sucesoras legales de aquellas entidades jurídicas que eran titulares originales de los derechos conexos.

En el caso de que se produzca una cesión (transferencia) de derechos conexos, el cesionario (adquiriente) se convierte en el titular de los derechos conexos en cuestión.³²⁶

Luego entonces, los derechos conexos se encuentran estrechamente relacionados con los derechos de autor. De manera exclusiva corresponden, al igual que los derechos de autor, a los intérpretes o ejecutantes de las obras. Ejemplo: una canción escrita por una persona, ésta tendrá el derecho de autor, pero si esa canción es interpretada por otra persona, ésta tendrá un derecho conexo.

El Título V de la Ley Federal del Derecho de Autor, habla acerca de los derechos conexos, en el artículo 115 establece muy claramente que la protección a los derechos conexos no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor.

En el artículo 116, se dispone: *“Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo.*

Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.”

Por lo tanto, el intérprete o ejecutante será el actor, el narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra

³²⁵ http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf, consultado el 12 de junio de 2015.

³²⁶ Ibidem.

literaria o artística, pero que lo haga de manera constante, ya que no se calificará a la persona que realice participaciones eventuales o los “extras”, en razón de que no ejercen esa actividad de manera continua.

Los derechos que consagra la ley en sus artículos 117 y 117 bis, a favor de los intérpretes o ejecutantes son:

a) Gozar del derecho al reconocimiento respecto de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.

b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que tenga por objeto lesionar su prestigio o reputación.

c) El derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

A su vez el artículo 118, establece:

“Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

I. A la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;

II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y

III. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.”

Otro grupo de titulares de derechos conexos que encontramos en el Título V de la Ley Federal de Derechos de Autor son: los editores de libros, los productores de fonogramas, productores de videogramas y los organismos de radiodifusión.

La vigencia de los derechos conexos es de:

a) Setenta y cinco años la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes.

b) Cincuenta años contados para los editores de libros, a partir de la primera edición del libro de que se trate.

c) Setenta y cinco años, para los productores de fonogramas, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

d) Cincuenta años, para los productores de videogramas a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

e) Cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

XI.7 Del Registro Público del Derecho de Autor.- El Título VIII de la Ley Federal del Derecho de Autor, contempla el Registro Público del Derecho de Autor en el Capítulo I, sobre éste el artículo 162 establece que: *“El Registro Público del Derecho de Autor tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.*

Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados.”

Uno de los derechos más susceptibles de violación son los derechos de autor de obras literarias y artísticas, con el avance de la tecnología en materia de comunicación e información, es cada vez más complicado que el autor y demás titulares de derechos patrimoniales; así como los titulares de derechos conexos, se encuentren debidamente protegidos. Podríamos criticar lo dispuesto en el último párrafo del artículo que se transcribe cuestionando cómo quedarían protegidos esos derechos aunque no sean registradas las obras literarias y artísticas, si a pesar de ser inscritos constantemente son objeto de violación a través de diversas conductas como la piratería o plagio.

De conformidad con la Real Academia Española, piratear es: *“Cometer acciones delictivas contra la propiedad, como hacer ediciones sin permiso del autor o propietario, contrabando, etcétera.”*³²⁷

Mientras que plagiar es: *“Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias.”*³²⁸

De acuerdo al artículo 163, en el Registro Público del Derecho de Autor se podrán inscribir:

“I. Las obras literarias o artísticas que presenten sus autores;

II. Los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, aun cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial para divulgarla.

Esta inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra registrada, a menos de que se acredite la autorización correspondiente. Este hecho se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan;

III. Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen;

IV. Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectivas con las sociedades extranjeras;

V. Los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales;

³²⁷ Diccionario de la Lengua Española, Ob. Cit., h/z, p. 1722.

³²⁸ Ibidem.

VI. Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos;

VII. Los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él;

VIII. Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva en favor de éstas;

IX. Los convenios o contratos de interpretación o ejecución que celebren los artistas intérpretes o ejecutantes, y

X. Las características gráficas y distintivas de obras.

La misma ley en sus artículos 165 y 166 determina que el registro de una obra literaria o artística no podrá negarse ni suspenderse en los casos siguientes:

- a) Bajo el supuesto de ser contraria a la moral.
- b) Ser contraria al respeto a la vida privada.
- c) Ser contraria al orden público, salvo por sentencia judicial.
- d) Por motivos políticos.
- e) Por motivos ideológicos.
- f) Por motivos doctrinarios.

Sin embargo, el artículo 164, en su fracción III, dispone que el Registro Público del derecho de Autor, tiene la obligación de negar la inscripción de:

- a) Lo que no es objeto de protección conforme al artículo 14 de la Ley;
- b) Las obras que son del dominio público;
- c) Lo que ya esté inscrito en el Registro;
- d) Las marcas, a menos que se trate al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del derecho de autor lo sea también de ella;
- e) Las campañas y promociones publicitarias;

Los datos exigidos por la ley en el artículo 170 para que operen las inscripciones de las obras literarias o artísticas, son:

- a) El nombre del autor y, en su caso, la fecha de su muerte.
- b) Nacionalidad.
- c) Domicilio.
- d) El título de la obra.
- e) La fecha de divulgación.
- f) Si es una obra por encargo.
- g) Y el titular del derecho patrimonial.

Para registrar una obra escrita bajo seudónimo, se acompañarán a la solicitud en sobre cerrado los datos de identificación del autor, bajo la responsabilidad del solicitante del registro.

El representante del registro abrirá el sobre, con asistencia de testigos, cuando lo pidan el solicitante del registro, el editor de la obra o los titulares de sus derechos, o por resolución judicial. La apertura del sobre tendrá por objeto comprobar la identidad del autor y su relación con la obra. Se levantará acta de la apertura y el encargado expedirá las certificaciones que correspondan.

XI.8 Del Instituto Nacional del Derecho de Autor.- Según la Ley Federal de Derechos de Autor, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública.

El Instituto estará a cargo de un Director General que será nombrado y removido por el Ejecutivo Federal, por conducto del Secretario de Educación Pública, con las facultades previstas en la Ley, en sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Las funciones del Instituto Nacional del Derecho de Autor, de acuerdo al artículo 209 de la propia ley, son:

- I. Proteger y fomentar el derecho de autor;
- II. Promover la creación de obras literarias y artísticas;
- III. Llevar el Registro Público del Derecho de Autor;
- IV. Mantener actualizado su acervo histórico, y
- V. Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos.

Las facultades que tiene el Instituto Nacional del Derecho de Autor, se encuentran consagradas en el artículo 210 de la ley en comento y son las siguientes:

- I. Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas, llevar a cabo visitas de inspección y requerir informes y datos;
- II. Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección;
- III. Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos;
- IV. Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes, y
- V. Las demás que le correspondan en los términos de la Ley Federal de derechos de Autor, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

XI.9 De los procedimientos.- La Ley Federal del Derecho de Autor, establece diversos tipos de procedimientos para solucionar controversias que se susciten con motivo de la violación de las normas jurídicas contenidas en dicha ley, dependiendo de la realización de determinada conducta violatoria será sancionada por los órganos competentes, ya que en esta materia existen sanciones de diversos tipos como son: civiles, administrativas y penales.

Entre los diversos tipos de procedimientos encontramos los siguientes:

XI.9.1 Procedimiento ante autoridad judicial.- Este tipo de procedimiento lo contempla la Ley Federal del Derecho de Autor en sus artículos 213 al 216-bis.

Los Tribunales Federales serán competentes para conocer:

a) De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

b) De los delitos relacionados con el derecho de autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

c) De la impugnación de una constancia, anotación o inscripción en el registro, donde será parte el Instituto.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.

Desde luego que la legislación del orden común será aplicable cuando el actor haya elegido la competencia del fuero común y es en el caso cuando la conducta violatoria en contra de la Ley Federal del Derecho de autor haya afectado solamente intereses particulares.

XI.9.2 Procedimiento de avenencia.- El procedimiento de avenencia se encuentra establecido en los artículos 217 al 218 de la Ley Federal del Derecho de Autor y tiene por objeto mediar un conflicto suscitado entre las partes respecto de un derecho tutelado por esa ley. Las partes pueden elegir entre acudir a los órganos jurisdiccionales competentes o el procedimiento de avenencia, siendo éste un procedimiento administrativo que se substancia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, a petición de alguna de las partes en conflicto derivado de la interpretación o aplicación de la ley, con la finalidad de dirimirlo de manera amigable.

En caso de que las partes no logren avenirse, el Instituto exhortará a las partes para que se acojan al arbitraje establecido en la misma ley.

XI.9.3 Procedimiento arbitral.- El arbitraje se encuentra contemplado en el Capítulo III, del Título XI, en los artículos 219 al 228 de la Ley Federal del Derecho de Autor, y estará regulado por lo dispuesto en el mencionado capítulo, las disposiciones reglamentarias y supletoriamente se aplicarán las del Código de Comercio.

Son dos formas a través de las cuales las partes podrán acordar someterse a un procedimiento arbitral:

a) Por medio de una Cláusula Compromisoria.- Es el acuerdo de arbitraje inserto en un contrato celebrado con obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor o en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos.

b) A través de un Compromiso Arbitral.- Es el acuerdo de someterse al procedimiento arbitral cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

Es importante mencionar que tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deben constar por escrito.

Es el propio Instituto Nacional del Derecho de Autor quien cuenta con una lista de árbitros. Cada una de las partes en conflicto designará a su árbitro de esa lista. En el caso de que sean más de dos partes en conflicto, deberán ponerse de acuerdo entre ellas para designar a los árbitros, en caso de que no haya ese acuerdo, el Instituto designará a los dos árbitros y entre éstos dos elegirán al presidente del grupo arbitral de la lista.

El plazo máximo de duración del arbitraje será de sesenta días contados a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros.

El artículo 226, señala las características de laudo arbitral y son:

- I. Se dictarán por escrito;
- II. Serán definitivos, inapelables y obligatorios para las partes;
- III. Deberán estar fundados y motivados, y
- IV. Tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

XI.9.4 Los procedimientos administrativos.- Los procedimientos administrativos se clasifican en dos tipos, dependiendo de la conducta violatoria y son: infracciones en materia de derechos de autor e infracciones en materia de comercio.

El artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de autor describe una serie de conductas que constituyen infracciones en materia de derechos de autor, a saber:

“...Son infracciones en materia de derecho de autor:

I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;

II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;

III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;

IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;

V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;

VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;

VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;

VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;

IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;

X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;

XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;

XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;

XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y

XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.”

Por su parte el artículo 230, determina las multas que serán aplicadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor por las infracciones en materia de derechos de autor con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo las cuales consisten en:

“I. De cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII y XIV del artículo anterior, y

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los demás casos previstos en el artículo anterior.

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción.”

En tanto que el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala diversas conductas constitutivas de infracciones en materia de comercio, cuando son realizadas con fines de lucro directo o indirecto, las cuales consisten en:

“I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;

V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;

VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;

VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;

VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;

IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y

X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.”

El artículo 232 establece las multas que con motivo de las infracciones en materia de comercio se cometan, las cuales serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y son:

“I. De cinco mil hasta cuarenta mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII y IX del artículo anterior,

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior, y

III. De quinientos hasta mil días de salario mínimo en los demás casos a que se refiere la fracción X del artículo anterior.

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción.”

También el artículo 233 dispone que si el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier persona física o moral que explote obras a escala comercial, la

multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento respecto de las cantidades previstas en el artículo anterior.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial y podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial.

Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos.

CAPÍTULO XII

PROPIEDAD INDUSTRIAL

XII.1 Concepto de derecho de la Propiedad Industrial.- El autor Javier Tapia Ramírez, otorga un concepto de lo qué es el derecho de la propiedad industrial, diciendo:

“El derecho de propiedad industrial es el privilegio temporal para explotar de manera exclusiva, que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor por su invento o descubrimiento relacionado con la industria; así como el que adquiere el productor, fabricante o comerciante con la creación de sus signos con los que trata de distinguir de los similares, los resultados de su trabajo. En la legislación mexicana se establecen las modalidades de derechos de propiedad industrial sobre: *a)* patentes, y *b)* marcas.”³²⁹

El mismo autor nos ilustra acerca de la legislación aplicable a la propiedad industrial en México, tanto a nivel nacional como internacional, los instrumentos jurídicos por él son los siguientes:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- La Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento.
- El Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT), aprobado en 1994, que establece los requisitos e información que deben presentar los nacionales de sus Estados miembros, así como los procedimientos de registro.
- El arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas.
- El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT).
- El Acuerdo ADPIC; el Arreglo de la Haya, relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales.
- El Arreglo relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional.

³²⁹ Ob. Cit., p. 359.

- El Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas.³³⁰

XII.2 Las patentes.- Según el Diccionario Jurídico Mexicano de la UNAM³³¹ la patente puede ser definida como: “el documento expedido por la administración pública para hacer constar un derecho temporal de usar o explotar industrial y comercialmente un invento que satisfaga los requisitos que las leyes fijen.”

Para el autor Javier Tapia Ramírez,³³² “La patente es un privilegio o derecho inmaterial que otorga el Estado para explotar una invención nueva, susceptible de aplicación industrial.”

El capítulo II de la Ley de la Propiedad Industrial, denominado: De las Patentes, en su artículo 15, señala que: “*Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.*”

De acuerdo al artículo 16 de la ley, serán patentables las invenciones nuevas, y que sean aplicadas a la industria, excepto:

- D) Los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales;
- II) El material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza;
- III) Las razas animales;
- IV) El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y
- V) Las variedades vegetales.

El Diccionario que se cita, menciona que son tres las condiciones de carácter positivo que han de concurrir en la invención para su patentabilidad, según criterio universalmente sustentado por las leyes de patentes y por la doctrina y son:

- a) La novedad.- Consiste en que el invento no se encuentre en el estado de la técnica, esto es, que no esté comprendido entre los conocimientos técnicos que se han hecho públicos en el país o en el extranjero.
- b) La altura inventiva.- Se dice que es el proceso de creación cuyos resultados no se infieren de modo evidente del estado de la técnica para un experto en la materia.
- c) La industriabilidad.- También conocida como factibilidad o aplicación industrial, es la posibilidad de que el invento sea utilizado o producido en la industria y en el comercio con fines lucrativos.³³³

³³⁰ Idem, p. 363.

³³¹ Ob. Cit., p-z, p. 2787.

³³² Ob. Cit., p. 359.

Los titulares de patentes podrán ser personas físicas o morales. El derecho a obtener una patente puede ser transmitido por actos entre vivos o por vía sucesoria.

Nos parece importante transcribir el artículo 12 de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que nos ilustra acerca de los que debemos comprender de ciertos términos.

“Artículo 12.- Para los efectos de este título se considerará como:

- I.- Nuevo, a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica;*
- II.- Estado de la técnica, al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero;*
- III.- Actividad inventiva, al proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia;*
- IV.- Aplicación industrial, a la posibilidad de que una invención tenga una utilidad práctica o pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica, para los fines que se describan en la solicitud;*
- V.- Reivindicación, a la característica esencial de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga, en su caso, en el título correspondiente, y*
- VI. Fecha de presentación, a la fecha en que se presente la solicitud en el Instituto, o en las delegaciones de la Secretaría de Economía en el interior del país, siempre y cuando cumpla con los requisitos que señala esta Ley y su reglamento.”*

Para obtener una patente deberá presentarse una solicitud por escrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), la cual deberá contener:

- a) Nombre y domicilio del inventor y del solicitante, este último puede ser el mismo inventor o su causahabiente o sus representantes.
- b) La nacionalidad del solicitante.
- c) La denominación de la invención.
- d) Otros datos que exija la ley y el reglamento de la materia.

Además deberá exhibirse el comprobante del pago de las tarifas correspondientes, incluidas las correspondientes a los exámenes de forma y fondo.

También el artículo 47 de la Ley de la Propiedad Industrial determina que deberá acompañar a la solicitud.

- a) La descripción de la invención.
- b) Los dibujos que se requieran para la comprensión de la descripción.
- c) Una o más reivindicaciones, éstas deberán ser claras y concisas y no deberán exceder del contenido de la descripción. “Las reivindicaciones, formalmente es un

³³³ Ibidem.

resumen de las características esenciales del invento que se expone en diversos párrafos, pero al que se le atribuye la doble función jurídica de delimitar el objeto de la invención y determinar el alcance del derecho de exclusividad que confiere la patente. Salvo contadas discrepancias, ésta es la valoración de las cláusulas reivindicatorias según la doctrina y la jurisprudencia.”³³⁴

d) Un resumen de la descripción de la invención, que tendrá como objeto, servir únicamente para su publicación y como elemento de información técnica.

Podemos apreciar que el término reivindicación que maneja la doctrina y la jurisprudencia es más amplio, pero a la vez más claro frente al que describe la ley.

La patente tendrá una vigencia de veinte años improrrogables, que se cuentan a partir de la fecha de la presentación de la solicitud.

Una vez que se otorga la patente, su titular podrá demandar daños y perjuicios a terceros que antes del otorgamiento de dicha patente hubiesen explotado sin su consentimiento el proceso o producto patentado, cuando dicha explotación se haya realizado después de la fecha en que surta efectos la publicación de la solicitud en la Gaceta.³³⁵

Por su parte, el artículo 25 de la propia ley establece las prerrogativas que tiene el titular por el derecho exclusivo de explotación de la invención patentada, las cuales son:

“I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y

II.- Si la materia objeto de la patente es un proceso, el derecho de impedir a otras personas que utilicen ese proceso y que usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto obtenido directamente de ese proceso, sin su consentimiento.

La explotación realizada por la persona a que se refiere el artículo 69 de esta Ley, se considerará efectuada por el titular de la patente.”

El artículo 69 al que nos remite el último párrafo del artículo 25 de la ley, se refiere sobre la explotación de la patente que ha sido realizada por la persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se tendrá como realizada por su titular, excepto en los casos de licencias obligatorias.

XII.3 El modelo de utilidad.- La Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 28 nos dice: *“Se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración,*

³³⁴ Idem, p. 2788.

³³⁵ Artículo 24 de la Ley de la Propiedad Industrial.

estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.”

De una manera muy sencilla, podemos decir que un modelo de utilidad es una aplicación que se le implementa a una invención con la finalidad de ofrecer una mayor ventaja de ese producto en cuanto a su utilidad. Ejemplo: Las primeras sillas de ruedas que salieron al mercado eran empujadas por otra persona o bien por la misma persona con una discapacidad que le impedía caminar, pero deslizando sus manos sobre las ruedas para que la silla se desplazara de un lugar a otro. Hoy en día, encontramos en la industria, sillas de ruedas con botones electrónicos que la misma persona con discapacidad puede oprimir para que la silla se desplace al lugar que quiera esa persona.

Para la tramitación del registro de un modelo de utilidad se aplicarán, en lo conducente, las reglas contenidas en el Capítulo V del Título II de la Ley de la Propiedad Industrial, a excepción de los artículos 45 y 52. Es decir, se siguen básicamente las mismas reglas que para la tramitación de una patente, excepto los requisitos que debe contener la solicitud de la patente; y de la publicación de la solicitud de la patente.

El registro de los modelos de utilidad tendrá una vigencia de diez años improrrogables, y se cuentan a partir de la fecha de presentación de la solicitud y estará sujeto al pago de la tarifa correspondiente

La explotación del modelo de utilidad y las limitaciones del derecho que confiere su registro al titular se registrarán, en lo conducente, por lo dispuesto en los artículos 22 y 25 de la Ley de la Propiedad Industrial.

XII.4 El diseño industrial.- El Capítulo IV del Título Segundo de la Ley de la Propiedad Industrial, en sus artículos 31 al 37 contempla a los diseños industriales.

Los diseños industriales que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial, serán registrables. Se consideran nuevos los diseños que sean de creación independiente y difieran en grado significativo, de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños.

De conformidad con el artículo 32 de la ley, los diseños industriales comprenden dos tipos:

I) Los dibujos industriales.- Son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y

II) Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

El trámite y el procedimiento para registrar los diseños industriales, al igual que los modelos de utilidad, se rigen por las normas jurídicas aplicables a las patentes de invención, exceptuando a los artículos 45 y 52 de la Ley de la Propiedad Industrial.

El artículo 36 de la ley dispone que el registro de los diseños industriales tendrá una vigencia de quince años improrrogables a partir de la fecha de presentación de la solicitud y estará sujeto al pago de la tarifa correspondiente.

La explotación de los diseños industriales y la limitación de los derechos que confiere su registro al titular se regirán, en lo conducente, por lo dispuesto en los artículos 22 y 25 de la Ley de la Propiedad Industrial.

XII.5 La marca.- El artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que por marca se entiende a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. Se desprende de este concepto que la marca tiene por objeto distinguir productos o servicios de entre otros de la misma especie o clase que encontramos en el comercio, así por ejemplo, una cámara fotográfica Kodak, se distinguirá de otra cámara fotográfica Sony; ambas son cámaras fotográficas, pero la marca no es la misma, es lo que las distingue, en cuanto a ciertas características propias del producto y calidad. Podríamos decir, que este tipo de marca es la comercial.

El artículo 89, dispone:

“... Pueden constituir una marca los siguientes signos:

I.- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II.- Las formas tridimensionales;

III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.”

El artículo 90 de la ley en mención señala todo aquello que no es registrable como marca en sus XVII fracciones (remitimos a su lectura).

El registro de una marca se tramita ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y de acuerdo al artículo 95 de la misma ley, la marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración.

Solamente se podrá hacer uso de la leyenda “marca registrada”, las siglas “M.R.” o el símbolo (R), para los productos o servicios para los cuales dicha marca se encuentre registrada.

En el Capítulo II del Título Cuarto de la Ley de la Propiedad Industrial, se establece lo referente a las marcas colectivas, que se rigen por lo dispuesto en la ley para las marcas, en lo que no haya disposición especial, es decir, que no existan otras normas jurídicas aplicables especialmente para las marcas colectivas.

Dispone el artículo 96 que las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros.

La misma ley señala que al momento de presentar la solicitud de una marca colectiva, se deberán presentar las reglas para su uso y dicha marca no podrá ser transmitida a terceras personas y su uso quedará reservado a los miembros de la asociación.

XII.6 Los avisos comerciales.- De acuerdo a la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 100, del Capítulo III, establece que: *“Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.”*

A través del registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se obtiene el derecho exclusivo para hacer uso de un aviso comercial, cuya vigencia será de diez años a partir de la fecha de la presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración.

En la solicitud de registro deberán especificarse los productos o servicios que tengan por objeto anunciar el aviso comercial.

Los avisos comerciales se regirán por las normas jurídicas aplicables para las marcas, en aquello que no exista una disposición especial.

XII.7 Los nombres comerciales.- La Ley de la Propiedad Industrial también le otorga protección a los nombres comerciales, que además de poder constituir una marca, de acuerdo al artículo 89, fracción III, en donde se dispone: *“Pueden constituir una marca los siguientes signos: ...III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales...”*. Tienen una especial protección establecida en los artículos 105 al 112 de dicha ley.

Así el artículo 105, estipula: *“El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.”*

Quien esté usando un nombre comercial podrá solicitar por escrito al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial la publicación del mismo en la Gaceta. La solicitud deberá acompañarse con los documentos que acrediten el uso efectivo del nombre comercial aplicado a un giro determinado.

Dispone el artículo 108 de la ley que una vez recibida la solicitud y satisfechos los requisitos legales, se efectuará el examen de fondo con la finalidad de determinar si existe algún nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión aplicado al mismo giro, en trámite o publicado con anterioridad, o a una marca en trámite de registro o a una ya registrada idéntica o semejante en grado de confusión que ampare productos o servicios iguales o similares relacionados con el giro preponderante de la empresa o establecimiento de que se trate. De no encontrarse anterioridad procederá la publicación.

Dicha publicación producirá el efecto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

Los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por periodos de la misma duración. De no renovarse, cesarán sus efectos.³³⁶

Las normas jurídicas aplicables al nombre comercial serán las mismas que para las marcas, en tanto no haya alguna disposición especial.³³⁷

XII.8 La denominación de origen.- La Ley de la Propiedad Industrial en el artículo 156, determina: *“Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendido en éste los factores naturales y los humanos. “*

Existe una diferencia muy marcada entre las denominaciones de origen frente a los demás derechos de propiedad intelectual y consiste en que las denominaciones de origen no pertenecen a los individuos, sino al Estado mexicano, siendo éste quien a su vez, autoriza a los particulares a utilizarlas bajo ciertas circunstancias.

El artículo 158 de la ley, establece: *“La declaración de protección de una denominación de origen, se hará de oficio o a petición de quien demuestre tener interés jurídico. Para los efectos de este artículo se considera que tienen interés jurídico:*

I.- Las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretendan amparar con la denominación de origen;

³³⁶ Artículo 110.

³³⁷ Artículo 112.

*II.- Las cámaras o asociaciones de fabricantes o productores, y
 III.- Las dependencias o entidades del gobierno federal y de los gobiernos de las entidades de la Federación”.*

De lo anterior se desprende la pluralidad de sujetos que pueden tener interés jurídico para solicitar la declaración de protección de una denominación de origen. Sin embargo, ello no los hace acreedores a ser titulares de la denominación de origen, pues como ya se mencionó será el Estado el que tenga la titularidad.

Por otra parte, el artículo 159 de la ley, señala que la solicitud de declaración de protección a una denominación de origen se hará por escrito, a la que se acompañarán los comprobantes que funden la petición y en la que se expresará lo siguiente:

“I.- Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante. Si es persona moral deberá señalar, además, su naturaleza y las actividades a que se dedica;

II.- Interés jurídico del solicitante;

III.- Señalamiento de la denominación de origen;

IV. Descripción detallada del producto o los productos terminados que abarcará la denominación, incluyendo sus características, componentes, forma de extracción y procesos de producción o elaboración. Cuando sea determinante para establecer la relación entre la denominación y el producto, se señalarán las normas oficiales establecidas por la Secretaría de Economía a que deberán sujetarse el producto, su forma de extracción, sus procesos de elaboración o producción y sus modos de empaque, embalaje o envasamiento;

V.- Lugar o lugares de extracción, producción o elaboración del producto que se trate de proteger con la denominación de origen y la delimitación del territorio de origen, atendiendo a los caracteres geográficos y a las divisiones políticas;

VI.- Señalamiento detallado de los vínculos entre denominación, producto y territorio, y

VII.- Los demás que considere necesarios o pertinentes el solicitante.”

No existe un plazo fijo de duración en cuanto a la vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen, sino que estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron y sólo dejará de surtir efectos por otra declaración del Instituto.

De conformidad con el artículo 169 de la ley, pueden solicitar la autorización para usar una denominación de origen, ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial personas físicas o morales, a quienes se les otorgará si cumplen con los siguientes requisitos:

“I.- Que directamente se dedique a la extracción, producción o elaboración, de los productos protegidos por la denominación de origen;

II.- Que realice tal actividad dentro del territorio determinado en la declaración;

III. Que cumpla con las normas oficiales establecidas por la Secretaría de Economía conforme a las leyes aplicables, respecto de los productos de que se trate, y

IV.- Los demás que señale la declaración.”

XII.9 De las infracciones y sanciones.- El Capítulo II de la Ley de la Propiedad Industrial, llamado: De las Infracciones y Sanciones Administrativas, contempla el artículo 213 que contiene XXX fracciones donde se describen las hipótesis consideradas como infracciones administrativas.

La investigación de las infracciones administrativas se hará por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de oficio o a petición de parte interesada.

Existen diversos tipos de sanciones aplicables con motivo de cometer infracciones administrativas a la Ley de la Propiedad Industrial, que según el artículo 214 pueden consistir en:

“I Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

II Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción;

III Clausura temporal hasta por noventa días;

IV Clausura definitiva;

V Arresto administrativo hasta por 36 horas.”

El artículo 220 señala que para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

“I El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

II Las condiciones económicas del infractor, y

III La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.”

Cuando la acción u omisión constitutiva de infracción se haya realizado a sabiendas, se impondrá multa por el importe del doble de la multa impuesta a la conducta infractora.

Se entenderá que la acción u omisión se realizó a sabiendas, cuando el infractor conocía la existencia de los derechos del titular, a través de las leyendas a que se refieren los artículos 26, 131 y 229 de la Ley de la Propiedad Industrial y 17 de la Ley Federal del Derecho de Autor, de la Gaceta de la Propiedad Industrial, incluyendo las publicaciones en diarios de circulación nacional y las notificaciones con acuse de recibo.

Además de las sanciones administrativas impuestas al infractor, por determinación de la ley, se impondrán el pago por concepto de la indemnización que corresponda por

daños y perjuicios a los afectados, en los términos de la legislación común, que en ningún caso será menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de propiedad industrial regulados en la ley.³³⁸

Por otra parte, también se contemplan conductas delictivas en el Capítulo III de la Ley de la Propiedad Industrial, en el artículo 223, cuyo contenido es de VI fracciones, en las cuales se describe cada una de las conductas consideradas como delito, los cuales se perseguirán por querrela de parte ofendida.

³³⁸ Artículos 221 y 221 Bis.

CONCLUSIONES

1) El patrimonio tiene que ser estudiado desde un punto de vista económico o pecuniario, es decir, sus elementos: activo y pasivo deben ser valorizables en dinero y todos aquellos derechos y obligaciones que carezcan de tal valor, no deben ser incluidos como parte del patrimonio de una persona, por lo que, podemos definir al patrimonio de la forma siguiente: El patrimonio es un conjunto de bienes, derechos, y obligaciones, pertenecientes a una persona y susceptibles de una valorización económica, que constituyen una universalidad jurídica.

2) Existe una gran diferencia entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito. Las principales diferencias que permiten caracterizar a ambos tipos de derechos son las siguientes:

- Mientras que el derecho real es un poder jurídico que ejerce una persona sobre una cosa para su aprovechamiento; el derecho personal, es una facultad que tiene el acreedor frente a su deudor de exigirle una prestación o una abstención.

- El derecho real tiene por objeto un bien; en cambio el derecho personal tiene por objeto una prestación o una abstención del deudor. El derecho real es un poder jurídico oponible a terceros, es un derecho absoluto, valedero contra todo el mundo y, como consecuencia genera la acción persecutoria para recupera la cosa cuando una persona titular de un derecho real ha sido desposeída de la misma; así como también confiere un derecho de preferencia.

- En los derechos personales o de crédito no se encuentra ni el derecho de persecución, ni el derecho de preferencia.

3) La posesión es una relación o estado de hecho. Es un estado de hecho porque no se prejuzga si está fundado en un derecho, sino que por medio de la observación directa se advierte un contacto material del hombre con la cosa. En razón de ese estado de hecho una persona retiene en su poder de forma exclusiva una cosa, la tiene para sí. Al manifestar ese poder, la persona realiza un conjunto de actos materiales encaminados al aprovechamiento de la cosa. Ese poder físico puede derivar de un derecho real; de un derecho personal, o sin derecho alguno, esto es, si una persona le roba a otra un bien,

tendrá la posesión de la cosa robada, aunque sea injusta y contra derecho tendrá efectos jurídicos porque es protegida por la ley.

Ordinariamente, la posesión se protege mediante las acciones interdictales y la acción publiciana o plenaria de posesión reglamentadas por los Códigos de Procedimientos Civiles. También la posesión es protegida por la acción extraordinaria o constitucional, llamada: Juicio de Amparo.

4) No existe una definición legal de la propiedad en el Código Civil Federal, pero sí la encontramos en el Código Civil para el Estado de Michoacán, en su artículo 116 que establece: *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”*

La definición legal de la propiedad, es incompleta, porque no habla de qué tipo de derecho se trata, y como puede observarse, solamente contiene dos de los elementos que caracterizan a la propiedad desde el derecho romano. Sin embargo, sí le otorga las notas características de limitaciones y modalidades que determinen las leyes. Proponemos la siguiente definición de la propiedad:

La propiedad es el derecho real por excelencia que consiste en usar, percibir los frutos y disponer de una cosa sobre la cual se ejerce una posesión originaria, con las modalidades y limitaciones que determinen las leyes.

Incluimos en nuestra definición a la posesión originaria, pues como ya quedó asentado, este tipo de posesión pertenece al propietario aunque él no ejerza sobre la cosa que es de su propiedad actos materiales de aprovechamiento.

La propiedad es fundamental para que puedan existir los demás derechos reales, es el principal derecho real del cual surgen todos los demás. Su objeto es usar (*jus utendi*), aprovechar, percibir o disfrutar los frutos (*jus fruendi*) y disponer de una cosa (*jus abutendi*). Como puede apreciarse, incluimos los elementos que el derecho romano fijó a la propiedad y que son los que la caracterizan y distinguen respecto de otros derechos reales.

La legislación civil no incluye todos los elementos que tradicionalmente han caracterizado a la propiedad, pero no excluyó señalar que la propiedad tiene modalidades y limitaciones fijadas por la propia legislación. Por lo que, no podemos eliminar en la definición de la propiedad estas determinaciones establecidas en la ley.

5) La copropiedad, es una modalidad de la propiedad donde encontramos una pluralidad de personas, dos o más, que son dueñas todas ellas de una misma cosa, que por lo general, no admite cómoda división material de partes. No obstante, a cada copropietario o condueño le corresponde su parte, y como no existe división material en la cosa, le pertenecerá a cada uno de ellos lo que se conoce como parte alícuota, parte cuota o cuota ideal.

6) El usufructo es un derecho real que se forma con algunos de los atributos de que goza el propietario. Si el propietario de una cosa transmite a otra persona el *usus* o *jus utendi* y el *jus fruendi* o *fructus*, se constituye el derecho real de usufructo. A la persona que pasa a ser titular de ese derecho se le llama usufructuario, y quien le transmite tal derecho se denomina “nudo propietario” o “desnudo propietario.”

El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, que le otorga a su titular, llamado usufructuario el uso y disfrute de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia

El cuasi-usufructo es un usufructo de índole muy especial. El usufructuario, solamente puede servirse de la cosa; no tiene el derecho de consumirla ni de enajenarla. Y existen ciertas cosas que no prestan servicio alguno fuera de su consumo; son aquellos objetos conocidos por su consumo

Los bienes consumibles son los que se agotan por el primer uso que de ellos se hace y solamente pueden ser sustituidos por otros de igual especie, calidad y cantidad. Consecuentemente, al hecho de transmitir el uso y goce de cosas consumibles se le llama cuasi-usufructo. Por lo tanto, el cuasi-usufructo, es el usufructo que se constituye sobre cosas consumibles y el usufructuario tendrá el derecho de consumirlas, pero está obligado a restituirlas, al terminar el usufructo, en igual género, cantidad y calidad. No siendo posible hacer la restitución, está obligado a pagar su valor.

7) El derecho real de uso es un poder jurídico oponible a terceros que se ejerce de manera temporal, generalmente vitalicio, que puede ser oneroso o gratuito, intransmisible, no gravable, inembargable, que consiste en usar los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y obtener los frutos que produzcan que basten para satisfacer las necesidades alimenticias del usuario y su familia, aunque ésta aumente.

El derecho real de habitación es el poder jurídico oponible a terceros, generalmente vitalicio, temporal, intransmisible, inalienable, no gravable, ni embargable y que consiste en usar gratuitamente de una casa habitación ajena, las piezas necesarias para beneficio propio y de la familia.

8) Por la existencia de diversos tipos de servidumbre es que se dificulta otorgar una definición que las incluya a todas. Sin embargo, debemos tomar en cuenta los elementos constitutivos de este derecho real y son los siguientes:

- Las servidumbres son gravámenes reales, son por lo tanto, derechos reales, también se les denomina cargas.

- Este gravamen real se constituye siempre sobre bienes inmuebles, no siendo así en los bienes muebles, extendiéndose además, única y exclusivamente a los predios.

- Los predios deben pertenecer a dueños distintos, ya que no podrá haber servidumbre sobre cosa propia. Así, es dueño del predio sirviente tendrá que ser distinto al dueño del predio dominante.

- Que el dueño de uno de los predios se beneficie con el uso de otro predio perteneciente a dueño diverso. El que se beneficia es el predio dominante y el que sufre el gravamen o carga, es el predio sirviente.

9) El derecho real de prenda se constituye sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago y no necesariamente ese bien mueble va a quedar en posesión del acreedor pignoraticio, en virtud de que la ley reconoce dos tipos de entrega de la cosa dada en prenda: la material y la jurídica. La primera, cuando la posesión de la cosa la tiene el acreedor; y la jurídica, cuando la cosa queda en poder del deudor o de un tercero.

En tanto que el derecho real de hipoteca puede recaer tanto en bienes muebles como en bienes inmuebles. El titular del derecho real de hipoteca no tendrá la posesión material de la cosa, sino que queda bajo el poder del propietario. Sin embargo, es un derecho real que debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos jurídicos en contra de terceros. Además, el titular del derecho real de hipoteca puede convenir con su deudor quedarse con la cosa gravada con hipoteca, pero sólo en el precio que se le fije a ésta al momento de vencerse el crédito garantizado.

10) La propiedad intelectual comprende dos grandes ramas: Los Derechos de Autor y La Propiedad Industrial. Actualmente cada una de ellas tiene su propia ley, por lo que tienen autonomía legislativa. Por lo tanto, la propiedad intelectual protege toda obra literaria o artística; las invenciones científicas y tecnológicas, las marcas, las patentes, los nombres y avisos comerciales, los dibujos y modelos industriales, las indicaciones geográficas y todo aquello que se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección.

La propiedad intelectual es una modalidad del derecho real de propiedad que tiene limitaciones como lo ha dicho el propio legislador y la doctrina. La modalidad consiste en que tiene por objeto bienes incorpóreos, que son los derechos que la ley les otorga a los titulares como creadores de obras artísticas o literarias y a sus causahabientes; así como a los inventores y demás titulares de la propiedad industrial.

La propiedad intelectual tiene otra forma de manifestar su modalidad y es la autonomía legislativa, puesto que, tanto los derechos de autor cuentan de manera exclusiva con una propia ley como la propiedad industrial. Así como la propiedad de las tierras ejidales, se encuentran reguladas por una ley especial como lo es la Ley Agraria, los derechos de autor son regulados por La Ley Federal del Derecho de Autor; mientras que las invenciones, las marcas, las patentes, los dibujos y modelos industriales, las denominaciones de origen, entre otros, son regulados por la Ley de la Propiedad Industrial.

Las limitaciones las encontramos en el tiempo de duración que tienen esos derechos a favor de sus titulares, por determinación de la misma ley.

Por nuestra parte, concluimos que los derechos de autor y la propiedad industrial, constituyen derechos reales de propiedad a favor de sus titulares con las modalidades y limitaciones establecidas en sus propias leyes.

11) México ha firmado diversos tratados internacionales referentes a los derechos de autor, es por ello que ha habido un avance significativo en estos. Actualmente, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente es del 24 de marzo de 1997 y en aras de cumplir con los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en esta materia, contiene varias novedades como son: la división de derechos patrimoniales y morales cuyo titular es el autor; ausencia de formalidades, la libre asociación de los creadores, artistas y titulares de derechos, la limitación temporal de la cesión de los derechos patrimoniales y la características de los derechos morales como la inalienabilidad e imprescriptibilidad, entre otros.

12) Diversos estados han firmado varios tratados internacionales en materia de propiedad intelectual y reformado sus leyes internas con la finalidad de protegerla; establecen cada vez más y mayores sanciones para los infractores de las normas contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor y de la Ley de la Propiedad Industrial, sin embargo, el plagio, la piratería y otras conductas transgresoras de esas leyes se presentan todos los días, en diversas partes del mundo, por lo menos en nuestro país, diariamente somos testigos de ello. Ello se debe a la falta de seguridad informática, pues prácticamente ésta no existe.

El gran avance científico y tecnológico en el mundo actual facilita la realización de esas prácticas violatorias del derecho interno de los estados; así como del derecho internacional, perjudicando directamente a los titulares de los derechos desprendidos del Derecho de Autor y de la Propiedad Industrial.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR, Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, segunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1967.
- ANCONA, García-López Arturo. El Derecho de Autor en la Obra Audiovisual, Editorial Porrúa, Universidad Anáhuac, México, 2012.
- ARCE, José Y Cervantes. De los Bienes, octava edición, Editorial Porrúa, México 2012.
- AZÚA, Reyes Sergio T. Los Derechos Reales, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2014.
- CABALLERO, Leal José Luis y JALIFE, Daher Mauricio (Comentarios y Revisión), Legislación de Derechos de Autor, Editorial Sista, México, 2010.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, 15a. edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- DE LA MATA, Pizaña Felipe y GARZÓN, Jiménez Roberto. Bienes y Derechos Reales, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2014.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II, Bienes-Sucesiones, decimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- DELGADO Reyes, Jaime. Patentes de Invención, Diseños y Modelos Industriales, Editorial Oxford University Press, México, 2001.
- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésimotercera edición, Tomos I y II, México, 2014.
- DICCIONARIO Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
- DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2010.
- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP Theodor y WOLFF Martín. Tratado de Derecho Civil, traducido por Blas Pérez González y José Alguer, Derecho Civil, traducción de la 39a. edición alemana, vol. I, segunda edición, Barcelona, España, 1971.

- ENNECCERUS, Ludwig. KIPP Theodor y WOLFF Martín. Derecho de Cosas, Tomo III, revisada por Martín Wolff y Ludwig Raiser, traducido por Blas Pérez González y José Alguer. Vol. Primero, Posesión-Derecho Inmobiliario-Propiedad, tercera edición al cuidado de José Puig Brutau, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1971.
- FLORIS Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano, vigésimo cuarta edición, Editorial Esfinge, Naucalpan, Estado de México, 1999.
- GALINDO, Garfías Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- GALINDO, Garfías Ignacio. Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 67.
- GARCÍA Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, cuadragésima edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones, décima octava edición, Editorial Porrúa, México, 2010.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV, Derechos Reales, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
- MARTÍNEZ, Morales Rafael I. Derecho Administrativo, 3er y 4º cursos, tercera edición, Editorial Oxford, México 2000.
- MUÑOZ, Rocha Carlos I. Bienes y Derechos Reales, Tercera reimpresión de la primera edición, Editorial Oxford, México, 2012.
- ORIZABA Monroy, Salvador. El Derecho Civil, Los Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Sista, México, 2007.
- PEREZNIETO, Castro Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, cuarta edición, Editorial Oxford, México, 2002.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo III, Los Bienes, con el concurso de Mauricio Picard, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, primera edición, Editorial Cárdenas, México, 1997.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo XII, Garantías Reales, Primera Parte, con el concurso de Emile Becqué, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, con la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, Editorial Cárdenas, primera edición, México, 1997.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo XIII, Garantías Reales, Segunda Parte, con el concurso de Emile Becqué, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, con la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, Editorial Cárdenas, primera edición, México, 1997.
- ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, vigésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones, vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, vigésima primera edición, Editorial Porrúa, México, D.F, 1991.

- SÁNCHEZ, Medel Ramón. De los Contratos Civiles, decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- SOBERANES, Fernández José Luis y otros. Locuciones Latinas Jurídicas, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2013.
- SOLORIO, Pérez Óscar Javier. Derecho de la Propiedad Intelectual, primera edición, Editorial Oxford, México 2010.
- TAPIA, Ramírez Javier. Bienes, (Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad), segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
- VIÑAMATA, Paschkes Carlos. La Propiedad Intelectual. Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1998.

LEGISLACIÓN

- Código Civil Federal.
- Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Agraria.
- Ley de Aguas Nacionales.
- Ley de Expropiación del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Ley de Expropiación.
- Ley de la Propiedad Industrial.
- Ley Federal del Derecho de Autor.
- Ley General de Bienes Nacionales.
- Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles del Estado de Michoacán.
- Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/260/17>.
- <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=209099&Clase=DetalleTesisBL>.
- http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/.../CPEUM_orig_05feb1917_ima.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.
http://www.ecured.cu/index.php/Derecho_de_Autor.
http://www.indautor.gob.mx/documentos_normas/iniciativa.
http://www.indautor.gob.mx/formatos/registro/obra_preguntas.html.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/pr/pr16>.
<http://www.jurisconsulta.mx/index.php/JurisprudenciaSCJN/ViewTesis?iD=173593>
http://www.prosoc.df.gob.mx/Prontuario/ley_depropiedad_en_condominio_de_inmuebles_para_el_distrito_federal.
http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/LEY_SOBRE_EL_REGIMEN_DE_PROPIEDAD_EN_CONDOMINIO.
<http://www.wipo.int/about-wipo/es/>.
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.
<http://www.wipo.int/treaties/es/general>.