

Fall November, 2009

El derecho de propiedad en el Derecho mexicano examinado a la luz del Derecho romano clásico

Jorge Adame Goddard

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL DERECHO MEXICANO EXAMINADO A LA LUZ DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

Por Jorge Adame Goddard

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

SUMARIO: Introducción. 1 El derecho de propiedad en el código civil federal: a) Contenido del derecho de propiedad. b) Cosas sobre las que puede recaer el derecho de propiedad. c) Sujetos o titulares del derecho de propiedad. d) Conclusiones. 2 La propiedad en el artículo 27 constitucional: a) Contenido del derecho de propiedad. b) Los bienes que pueden ser objeto de propiedad. c) Los titulares del derecho de propiedad. 3 Conclusiones

Introducción.

No puede iniciar este trabajo sin manifestar mi profundo agradecimiento a Mercedes Gayosso y Navarrete, quien ha sido uno de esos amigos (me parece que no hay necesidad de decir aquí “amigas y amigos”) que lo impulsan a uno en sus comienzos y luego lo acompañan a lo largo de su carrera. Así ha sido Mercedes Gayosso para mí: ella me invitó al primer congreso al que acudí como ponente, y a dar una de las primeras conferencias ante un público universitario; tuvo confianza en mí cuando yo no tenía nombre y hablaba con voz temblorosa: ¡muchas gracias! Desde entonces (1978), hemos mantenido una relación y colaboración académica en el ámbito romanista que para mí ha sido muy fructífera. Con gran gusto participo en esta obra de homenaje a quien lo merece cumplidamente.

Una de las ideas que hemos comentado como romanistas es que el Derecho Romano, y especialmente el de época clásica, sirve como medio para juzgar y valorar el derecho vigente. Siguiendo esta perspectiva me propongo analizar el derecho de propiedad tal como está concebido en el código civil federal y en el artículo 27 constitucional, pero partiendo básicamente de tres conceptos del Derecho Romano de época clásica: *i)* que el derecho de propiedad consiste en el poder de usar, disfrutar y, principalmente, disponer de un bien, con las

limitaciones impuestas por la naturaleza del bien o por la ley; *ii*) la consideración de que los bienes del pueblo romano (*res populi romani*) son bienes que están fuera del comercio y respecto de los cuales no puede haber propiedad civil (*dominium*), y por lo tanto son inalienables; *iii*) la titularidad de los bienes públicos corresponde a la comunidad misma a la *res publica*, y no a los magistrados; solo con el principado se constituye, junto al patrimonio de la república o del pueblo romano, el patrimonio del emperador que, con el tiempo fue absorbiendo el patrimonio comunitario.

Dichas ideas me han servido como motivo y guía para hacer el análisis de los textos jurídicos mexicanos, que procuro entender por sí mismos, pues no trato de demostrar que el derecho clásico está vigente en México, sino que el conocimiento de ese derecho sirve para comprender con profundidad el derecho mexicano.

En concreto analizo el derecho de propiedad considerando tres aspectos: su contenido, los bienes sobre los cuales recae, y quiénes son sus titulares. Lo hago primero respecto del código civil federal, que puede considerarse como la fuente principal para conocer el derecho de propiedad en México, y luego lo comparo con las disposiciones constitucionales respectivas, principalmente del artículo 27 constitucional. Finalmente propongo unas conclusiones respecto de esos tres aspectos analizados.

1. El derecho de propiedad en el código civil federal.

Antes de iniciar el análisis conviene recordar que el código civil federal, aunque no rige en el territorio de una entidad federativa, tiene una vigencia como ley supletoria en toda la República¹ y, especialmente en materia de propiedad, es ley supletoria de la *Ley general de bienes nacionales* (art. 5). Además, el código civil federal ha sido la matriz de los códigos civiles locales, de modo que el conocimiento y estudio del mismo puede ser indicativo del contenido de los códigos locales. Por eso conviene mantener el estudio del código civil federal, que ha sido el punto de partida para la doctrina civilística

¹ Esta expresamente declarado como ley supletoria en el *Código de Comercio*, *Ley federal del trabajo*, *Ley General de Bienes Nacionales*...

mexicana, y que puede seguir siendo el punto de referencia para mantener una doctrina común en materia civil.

El objeto de este análisis es explicar, en términos generales, como concibe el código el derecho de propiedad, para lo cual se analizan en concreto los siguientes aspectos: *a)* contenido del derecho de propiedad; *b)* cosas sobre las cuales puede recaer el derecho de propiedad, y *c)* sujetos o titulares del derecho de propiedad.

a) Contenido del derecho de propiedad. El código civil, en el título correspondiente (título IV del Libro Segundo), trata la propiedad de manera unitaria, sin distinguir diferentes tipos de propiedad. El contenido del derecho de propiedad lo expresa el art. 830 que dice simplemente que “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las modalidades que fijen las leyes”, de modo que la propiedad consiste en un poder de “gozar”, lo cual, de acuerdo con la doctrina romanística común, implica usar y aprovechar los frutos, y “disponer” de la cosa, que conforme a la misma doctrina implica la disposición física (consumir una cosa) o jurídica (enajenarla).

Aparentemente hay una dualidad en el artículo 764 que habla de bienes “de dominio del poder público” y bienes “de propiedad de los particulares”. Pero como lo demuestra el análisis que se hace más adelante de esos tipos de bienes, no se trata de dos modalidades, propiedad pública y propiedad privada, sino de dos titulares, uno público y otro privado, del mismo derecho de propiedad, al que se llama en ese artículo con dos nombres: propiedad y dominio, igual como ocurre en las fuentes romanas.

b) Cosas sobre las cuales puede recaer el derecho de propiedad. Al referirse (art. 747) a los bienes que pueden ser objeto de propiedad, el código afirma que son “todas las cosas que no estén excluidas del comercio”. Luego aclara que son cosas que por su naturaleza están excluidas del comercio “las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente” y hay otras cosas que por disposición de ley quedan excluidas del comercio (art. 749).

Al decir que están fuera del comercio “las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente” parece que el código indica que solo los individuos pueden ser titulares de propiedad privada, pues las cosas que no pudieran ser poseídas “por algún individuo exclusivamente”, serían cosas fuera

del comercio. Pero esta interpretación no puede sostenerse, porque el código (art. 25) reconoce la personalidad jurídica de entes colectivos, como las entidades federativas, los municipios, y corporaciones de carácter público, las sociedades civiles o mercantiles, que lógicamente pueden ser propietarios. Por eso, parece mejor interpretar esa frase, acudiendo a la doctrina romanística, en el sentido de que no son objeto de propiedad las cosas que no pueden ser poseídas por un solo propietario, individual o colectivo, porque se consideran cosas comunes de todo el género humano, *res communes omnium*, como el aire o los mares.²

En el derecho Romano, tampoco eran susceptibles de apropiación privada las cosas públicas que se consideraban propias del pueblo romano (*res populi romani*), como las vías y plazas públicas, los ríos públicos y las murallas; las tierras públicas (*ager publicus*) mientras seguían siendo públicas, no eran susceptibles de propiedad privada, pero se podía conceder el uso y disfrute de las mismas a cambio de una renta (*ius in agro vectigale*), o podían enajenarse y adquirirse la propiedad privada sobre ellas.

Atendiendo a la doctrina de las cosas públicas, puede interpretarse que la citada frase del código de cosas que no pueden ser poseídas exclusivamente por un individuo, cabe entender las cosas del pueblo mexicano, como las calles, las carreteras, plazas públicas, monumentos y otras más. Esto tiene sustento en el mismo código civil.

Éste admite una distinción entre los bienes por razón del sujeto a quien pertenecen y afirma (art. 764) que hay bienes “de dominio del poder público” y bienes “propiedad de los particulares”. Añade (art. 765) que son “bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios”.

La concepción del código es diferente de la romana, pues no se habla ya de cosas del pueblo, o simplemente de cosas públicas, sino de cosas del “poder público”, que no es propiamente un sujeto titular de derechos, si bien luego se aclara que el sujeto que tiene este dominio es la Federación, los Estados o los Municipios. Llama la atención que el código diga en el artículo 765 que la

² D 1,8,2,1 e Inst. 2,1,1.

“Federación” es sujeto del dominio público y no mencione a la Nación, la cual está reconocida en el artículo 25 del mismo código como persona moral y es la que la constitución mexicana señala como titular de la propiedad originaria sobre el territorio. Me parece que la referencia que se hace en el artículo 764 al “poder público” hizo que se entendiera que el titular de los bienes públicos es el gobierno federal, o federación, el gobierno estatal y el gobierno municipal, y se hizo así a un lado a las comunidades mismas (la comunidad nacional o nación, la comunidad estatal o región o provincia, y la comunidad municipal, es decir las ciudades y los pueblos).

Desde la perspectiva romanista, podría decirse que los bienes del poder público que contempla el código civil no son propiamente las cosas públicas, las cosas del pueblo romano, sino las cosas que pertenecen, desde el Principado, al patrimonio del emperador o fisco. Son las cosas del sujeto que gobierna y no las cosas del pueblo.

Señala el código (art. 767) que los “bienes de dominio del poder público” son de tres tipos: los bienes de uso común, los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios. Da algunas reglas sobre los mismos, pero advierte que se regirán más ampliamente por leyes especiales. Esto hace suponer que sobre estos bienes no existe un derecho de propiedad, sino un régimen distinto; pero al analizar las reglas que da el código sobre los mismos, se ve que esta suposición no es viable.

Menciona el código (art. 768) que los “bienes de uso común”, sin decir en concreto cuáles son, no pueden enajenarse (son inalienables) ni pueden ser adquiridos por la posesión continuada (son imprescriptibles). De ellos pueden “aprovecharse” todos los habitantes, con las restricciones establecidas en la ley. Señala el código que se podrán constituir sobre ellos “aprovechamientos especiales” mediante concesiones.

Este régimen de los bienes de uso común no es el que corresponde a la propiedad, pues el propietario tiene siempre el derecho de disponer del bien, lo que implica la facultad de venderlo. Si estos bienes no pueden ser vendidos, son bienes que están realmente fuera del comercio y sobre los cuales no puede haber derecho de propiedad. Esto lo corrobora la regla que dice que son bienes de los que puede “aprovecharse” cualquier habitante. Es interesante el uso de

la palabra “aprovechar” que es más amplia que la de “usar” ya que implica la obtención de algún rendimiento o provecho. Por ejemplo, una plaza pública puede considerarse uno de estos bienes, que puede ser usado por cualquier habitante, aunque también pueda ser aprovechado por vendedores ambulantes, limpiabotas, oradores, repartidores de volantes, músicos y demás personas que suelen acudir a tales sitios, y que obtienen un aprovechamiento particular sin alterar el uso común. También es posible, según el código, otorgar concesiones sobre esos bienes para “aprovechamientos especiales”, es decir aprovechamientos permanentes a favor de una persona determinada y con cierto detrimento del uso común, como el del comerciante al que se le permite instalar un puesto fijo en la plaza pública, lo cual en cierto sentido merma el uso común de la misma, pero se salva el interés de la comunidad exigiendo al concesionario el pago de una cantidad de dinero o renta la cual deberá aprovecharse para beneficio de la comunidad misma.

El solo acto de estorbar el uso común de estos bienes, y con más razón el impedirlo, dice el código (art. 769) es un acto que merece ser penado,³ y que genera además la obligación de pagar los daños y perjuicios causados y la pérdida de las obras que se hubieran ejecutado sobre esos bienes.

Estos bienes de uso común corresponden a los bienes públicos del Derecho Romano, sobre los cuales no hay derecho de propiedad, por ser bienes que, mientras son del pueblo romano, están fuera del comercio. Cuando estos bienes se dan en concesión, es a cambio del pago de una cantidad de dinero o precio, ya que la concesión se configura como un arrendamiento de cosa, en el que el concesionario es el arrendatario (*locator*) que paga un precio por el uso de la cosa. Estos bienes podían dejar de ser del pueblo romano, dejar de ser públicos y enajenarse. Algo semejante dice el código (art. 771), que prevé el caso de enajenación de una vía pública, la cual es evidentemente un bien de uso común, que en determinado momento, quizá por volverse inútil, no es conveniente conservar como bien de uso común, y entonces los propietarios de los predios colindantes tienen un derecho proferente a adquirir la propiedad sobre los terrenos de la vía.

³ Podría el acto considerarse un delito de daño, que es tipificado y penado por los códigos locales (en el CP del Distrito Federal, arts. 239 y ss).

Respecto de los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios que pertenecen al “dominio del poder público”, dice el Código (art. 770) que “pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios”. La expresión “pleno dominio” parece indicar que sobre estos bienes se tiene derecho de propiedad, a diferencia de los bienes de uso común que son inalienables. Esto es claro respecto de los bienes llamados “propios”, que en cualquier momento se pueden enajenar o disponer físicamente de ellos; incluso la calificación de estos bienes como “propios” parece indicar que sobre ellos recae el derecho de propiedad.

Respecto de los bienes destinados a un servicio público, añade el segundo párrafo del mismo artículo, que son inalienables e imprescriptibles “mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados”. Estos bienes parecen tener un régimen intermedio entre los bienes de uso común, por regla general inalienables, y los bienes propios que siempre pueden venderse; los bienes destinados al servicio público podría decirse que son temporalmente inalienables, o que su enajenación requiere un trámite adicional: la desafectación, pero son bienes sobre los que se tiene el poder de disposición que corresponde al propietario. Algo semejante puede ocurrir respecto de un propietario individual que destina temporal o permanentemente un bien a una finalidad, o lo da en garantía, lo cual hace que su poder de disposición quede limitado pero puede eventualmente recuperarlo.

c) Sujetos o titulares del derecho de propiedad. El código, en los artículos analizados, reconoce dos titulares denominados genéricamente “los particulares” y el “poder público”, y como sujetos dotados de poder público menciona la Federación, los Estados y los Municipios.

A esos sujetos, habrá que añadir las “personas morales” que menciona el artículo 25, que son unas de derecho público (fracciones I y II) y otras de derecho privado (fracciones III a VII). Son de derecho público: la Nación, los Estados y los Municipios (fracción I), así como “las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley” (fracción II); como esta última fracción habla de las “demás corporaciones” da a entender que entiende a la Nación, los Estados y los Municipios como “corporaciones”, es decir

comunidades, y no se refiere exclusivamente, como parece hacerlo el Libro sobre los bienes, a sus órganos de gobierno detentadores del poder público.

Considerando en conjunto lo que dice el Libro de Bienes y el Libro de Personas, se puede concluir que los titulares del derecho de propiedad pueden ser: *i)* individuos particulares, lo mismo nacionales que extranjeros, aunque éstos con algunas limitaciones constitucionales; *ii)* personas morales de derecho privado, y *iii)* personas morales de derecho público, que pueden ser los órganos de gobierno, por ejemplo los ayuntamientos o la federación, pero también la comunidad misma o corporación pública, es decir, siguiendo el ejemplo, el municipio y la nación.

d) Conclusiones. Sintetizando lo obtenido en el análisis anterior, pueden proponerse las siguientes conclusiones respecto del derecho de propiedad en el código civil federal:

i) El derecho de propiedad que contempla el código es unitario. Consiste en el poder de gozar (usar y disfrutar) y disponer. Ese derecho lo tienen los particulares y también los entes titulares del “poder público” respecto de los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios. No puede hablarse entonces de dos clases de propiedad diferentes, una privada y la otra pública, pues el derecho de propiedad es siempre ese poder de usar, disfrutar y, especialmente, disponer del bien objeto de propiedad, de acuerdo con la naturaleza del mismo bien, y con las limitaciones establecidas.

ii) Los bienes susceptibles de apropiación son todas las cosas que no están fuera del comercio. Están fuera del comercio: los bienes que son de todo el género humano (*res comunes*), y los bienes de uso común que pueden llamarse bienes del pueblo o simplemente bienes públicos.

iii) La distinción entre bienes de los particulares y bienes del poder público (dejando aparte los bienes de uso común que son realmente los bienes del pueblo o bienes públicos sobre los que no puede haber derecho de propiedad) no dice nada acerca de la naturaleza de los bienes, ni del fin al que están destinados. Un terreno puede ser propiedad de un particular para su propio provecho, o puede ser parte del patrimonio de una corporación o fundación y estar destinado a un fin social, o puede ser bien propio de un ayuntamiento o

bien destinado a un servicio público. Es por eso una distinción que carece de interés.

iv) Los titulares del derecho de propiedad pueden ser individuos o personas morales de derecho privado o de derecho público. El derecho de propiedad que tienen todos ellos es el mismo, pero cambia la forma de ejercerlo, pues los particulares lo ejercen, dentro de los límites legales y naturales, por su propia decisión, mientras que los entes colectivos tienen que cumplir determinados procedimientos, más complejos en los entes públicos.

2. La propiedad en el artículo 27 constitucional.

La doctrina sobre la propiedad en el código civil federal tiene que complementarse con lo que dice la constitución de la República, y especialmente el artículo 27. Haré el análisis considerando los tres aspectos ya referidos: contenido del derecho de propiedad, cosas sobre las que puede recaer, y titulares del derecho de propiedad; respecto de este último, como ha habido una evolución del texto, analizaré diversos momentos: el texto original, el texto modificado en 1934 con motivo de la reforma agraria, el texto reformado de 1992 cuando se puso fin al reparto agrario, y, finalmente, como se afecta la interpretación del artículo 27 constitucional por razón de las reformas al artículo segundo en relación con los pueblos y comunidades indígenas.

a) Contenido del derecho de propiedad.

El texto original del artículo 27, en su primer párrafo, afirma que: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Añade, en el párrafo cuarto, que la Nación tiene “el dominio directo” de ciertos minerales y sustancias del subsuelo, y, en el párrafo quinto, que tiene la “propiedad” de las aguas de los mares territoriales, y de las aguas interiores, con algunas excepciones. De esta propiedad o dominio sobre los minerales y sustancias del subsuelo y sobre las aguas, dice (párrafo sexto) que es “inalienable e imprescriptible”.

De estos textos resulta, en primer lugar, una distinción entre la «propiedad originaria» de la nación y la propiedad privada de los particulares, a la que podía calificarse también como «derivada», en oposición a la propiedad originaria de la nación. Cabe notar que el artículo constitucional solo se refiere expresamente, como propiedad derivada, a la que se constituye a favor de los “particulares” y no la a que podrían adquirir corporaciones públicas, pero es quizá sola una reminiscencia del individualismo de la constitución de 1857,⁴ porque en el párrafo séptimo se menciona como titulares de dominio a diversas agrupaciones o corporaciones públicas. En cuanto al contenido de la propiedad derivada, en comparación con la propiedad originaria, no se menciona ninguna diferencia, y así como la nación puede enajenar las tierras sobre las que tiene la propiedad originaria, los particulares también pueden enajenar las tierras sobre las que tienen una propiedad privada o derivada.

Entre el “dominio directo” (§ 4) que tiene la nación sobre las sustancias del subsuelo y la “propiedad” que tiene (§ 5) sobre las aguas no parece haber diferencia de contenido. Respecto de la propiedad sobre las aguas se dice en el primer párrafo que es una propiedad originaria. No se afirma lo mismo respecto de las sustancias del subsuelo, porque éstas, conforme al régimen de la constitución de 1857 y los códigos civiles de 1870 y 1884, pertenecían al propietario del suelo, por lo que no se podía afirmar con claridad que correspondían a la propiedad originaria, pero para enfatizar que la propiedad de la nación sobre dichas sustancias era preferente respecto del derecho del propietario del suelo se afirmó que ella tenía el “dominio directo”.

El párrafo sexto añade que tanto el dominio directo sobre las sustancias del subsuelo como la propiedad sobre las aguas es “inalienable e imprescriptible”. Son los mismos adjetivos que usa el código civil para calificar el dominio sobre los bienes de uso común. Respecto de las aguas, no hay problema en calificar su dominio como “inalienable”, porque en realidad las aguas

⁴ El art 27 decía: “La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

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

corrientes, las de los lagos o mares, no se enajenan para ser usadas, sino que se permite su aprovechamiento o uso, que no implica el agotamiento o consumición de las aguas, porque éstas se renuevan periódicamente. No así respecto del dominio sobre los minerales e hidrocarburos del subsuelo, que como recae sobre bienes consumibles, su utilidad está precisamente en consumirlos física o jurídicamente, es decir en aprovecharlos físicamente o en venderlos. Es absurdo, por ejemplo, decir que el petróleo o la plata son inalienables. El mismo párrafo decía que para el aprovechamiento de estos materiales podrían hacerse “concesiones”, lo que implicaba que los concesionarios, mediante el pago de una cantidad y el cumplimiento de ciertos trabajos, adquirieran la propiedad de los materiales que extrajeran y dispusieran libremente de ellos.

La afirmación constitucional de que las sustancias del subsuelo son inalienables e imprescriptibles puede valer si se refiere a esas sustancias mientras están en el subsuelo, es decir a las vetas minerales, a los mantos petrolíferos, a los depósitos de gas, etcétera. Se podría decir que esos bienes, aunque no se sepa con certeza su localización ni su cantidad, son bienes públicos, que están fuera del comercio, de modo que respecto de ellos no habría un verdadero derecho de propiedad, que implica la posibilidad de enajenarlos. Su situación jurídica sería semejante a los bienes de uso común, pero con la diferencia que las sustancias del subsuelo no pueden ser usadas. En cuanto esas sustancias se extraen del subsuelo y se individualizan, de modo que se pueden localizar concretamente e identificar por su cantidad, dejan de ser bienes públicos y se convierten en bienes que siguen siendo de la nación pero que ahora, por el hecho de su extracción e individualización, son bienes que están dentro del comercio, que se pueden vender (alienables) y que se puede adquirir su propiedad por la posesión continuada (prescriptibles); de acuerdo con la terminología del código civil federal, cabría decir que se han convertido en “bienes propios” de la nación.

De este análisis se puede concluir que de acuerdo con la constitución no existen diferentes tipos de propiedad, en cuanto al contenido del derecho, que es siempre el mismo, la posibilidad de usar, disfrutar y, sobre todo, disponer de las cosas, si bien reconoce que hay cosas que están fuera del comercio y sobre las cuales no hay derecho de propiedad; son cosas fuera del comercio, las

aguas de los mares y las aguas interiores, salvo algunas excepciones, y las sustancias del subsuelo mientras están en él, es decir los depósitos (vetos, mantos, etc.) de las mismas; al derecho que tiene la nación sobre esos depósitos se le llama “dominio directo”, pero respecto de las sustancias extraídas, la nación tiene el derecho de propiedad que implica la posibilidad de disponer de ellas física o jurídicamente (venderlas).

La diferencia que menciona el artículo 27 entre la propiedad originaria y la propiedad privada o derivada no implica diferencia alguna en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad. Las facultades que tiene la nación conforme al mismo artículo (§§ 2 y 3) de expropiar y limitar la propiedad, no derivan de que la nación tenga la propiedad originaria de las tierras y aguas, como si fuera un propietario que al enajenar sus tierras impone al adquirente limitaciones y se reserva la facultad de reivindicarlas en determinadas condiciones, sino que derivan de la soberanía política que le permite ordenar lo conducente al bien común.

b) Los bienes que pueden ser objeto de propiedad.

Conforme al análisis anterior, se ha podido ver que la nación tiene un derecho originario de propiedad sobre todo el territorio, del cual posteriormente deriva la propiedad que otros sujetos, individuales o colectivos, puedan tener sobre las tierras y aguas nacionales. En principio, todas las porciones del territorio pueden ser objeto de propiedad.

Respecto de las aguas, cabe considerar que, salvo las excepciones mencionadas en el artículo 27 constitucional que señalan que ciertas aguas pueden ser susceptibles de apropiación privada, son bienes fuera del comercio o bienes públicos. Lo mismo cabe decir de las sustancias del subsuelo mientras permanezcan en él. Una vez extraídas, pueden ser objeto de propiedad.

En el artículo 132 constitucional se hace referencia a otros bienes. Se habla ahí en concreto de “los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito” y luego se hace una referencia general a los “demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la unión al servicio público o al uso común”. Respecto de estos bienes dice el artículo que “estarán sujetos a la jurisdicción de los poderes federales”.

Habla este artículo de bienes inmuebles que el gobierno federal destina al uso común o al servicio público; se entiende, por lo tanto, que son bienes de los que el gobierno federal es propietario y que por eso puede destinarlos o afectarlos a un determinado fin; al afectar los bienes, éstos se vuelven bienes de uso común o bienes destinados a un servicio público, categorías de bienes que también reconoce el código civil federal (art. 767).

La expresión de que estos bienes están sujetos a la “jurisdicción de los poderes federales”, puede explicarse de la siguiente manera: si el gobierno federal afecta un bien propio al uso común, por ejemplo haciendo un parque público en un terreno suyo, o destina un bien a un servicio público, afectando terrenos que había adquirido por compra o expropiación, para la construcción de un aeropuerto, al hacer esa afectación modifica el régimen de ese bien: de ser un bien propio, sobre el que se tiene el régimen ordinario de propiedad, se convierte o en un bien de uso común, y entonces sale de comercio, no puede ser objeto de propiedad, se vuelve una cosa pública; o se convierte en un bien destinado a un servicio público, sobre el cual el gobierno federal conserva la propiedad, aunque con una capacidad de disposición restringida. En ambos casos, el bien afectado tendrá que ser conservado, usado o administrado por alguna entidad federal, y por eso se dice que queda bajo su “jurisdicción”, y no bajo la propiedad, pues ésta, o se extinguió al destinarse el bien al uso común, o la conserva quien hizo la afectación al servicio público.

c) Los titulares del derecho de propiedad.

El artículo constitucional continúa el tema de la propiedad señalando (párrafo séptimo) quiénes tienen “capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación”, y enumera los siguientes sujetos: *i)* los mexicanos y, con restricciones, los extranjeros, *ii)* las instituciones de beneficencia pública, *iii)* las sociedades comerciales, *iv)* los bancos, *v)* “los condueñazgos, rancharías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones que de hecho o por derecho guarden el estado comunal”, a los cuales se les reconoce “capacidad para disfrutar en común de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que de les haya restituido o restituyeren”, y, finalmente, *vi)* los Estados y los

Municipios,⁵ a los que se reconoce una capacidad limitada para “adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos”.

Hay, según este texto, dos tipos de sujetos que pueden tener propiedad sobre las tierras y aguas: *i)* los individuos o personas físicas, y *ii)* los entes colectivos a los que la constitución designa con el nombre de “corporaciones”, entre los que hay algunas que se constituyen como entidades de derecho privado (sociedades comerciales, bancos, instituciones de beneficencia privada), y otras de derecho público, como los «pueblos» (con esta palabra significo también los demás grupos que refiere la constitución), los estados y los municipios.

Conforme al texto constitucional, entonces habría que reconocer: una «propiedad originaria» cuyo titular es la Nación, y una «propiedad derivada», que es la adquirida por individuos o por corporaciones de derecho privado o de derecho público.

Cuando se publicó (1928) y entró en vigor (1932) el código civil federal, la constitución reconocía el derecho de propiedad de los pueblos y demás agrupaciones, que aunque no fueron recogidas expresamente quedaban comprendidas como personas morales bajo la genérica denominación (art. 25-II) de “las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley”.

Cuando se reforma el art. 27 constitucional en 1934 se limita la propiedad de los pueblos, pues se modifica la fracción que hablaba de los pueblos, rancherías, tribus y congregaciones, para afirmar que pueden tener propiedad “los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal o... los núcleos dotados, restituidos o constituidos en centros de población agrícola”.

Con esta reforma, se cambia un sujeto titular de la propiedad, ya no son los «pueblos», sino los “núcleos de población”, de los cuales la mayoría vendrán a ser los nuevos núcleos es decir los “núcleos dotados”. ¿Por qué se cambiaron las palabras “condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus”, por la de “núcleo de población”? Quizá no haya más razón que la de poner un

⁵ El texto original también se refería a los “territorios”, que no estaban constituidos como estados, y al “Distrito Federal”, que tampoco se constituía así.

término que comprenda todos los significados de esas otras palabras, pero el nuevo término implica también una ruptura con las comunidades tradicionales, que ahora tendrán que reivindicar sus derechos a título de “núcleos de población” que “guardan el estado comunal”. Los que más fácilmente adquirirán esta propiedad pública serían los nuevos “núcleos” constituidos en centros de población agrícola, y quizá muchos de los antiguos pueblos, ante la dificultad de probar su propiedad tradicional, pedían ser dotados de las tierras que ya poseían para constituirse en un nuevo “núcleo de población”, lo cual también implicaba el sometimiento a un orden político especial que ejercía el gobierno federal, especialmente por medio de la secretaría encargada de la reforma agraria y a través de los comisariado ejidales.

Una nueva reforma, en 1992, aparte de restablecer el derecho de las asociaciones religiosas a tener la propiedad sobre bienes inmuebles que les reconocía la constitución de 1857 y del que les privó la de 1917, dio un paso a favor de la propiedad comunal, al afirmarse en el artículo 27 reformado (fracción VII) que “se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra”. Esto servía para quitar dudas de que dichos grupos fueran de los comprendidos por el código civil como personas morales bajo el rubro de “corporaciones de carácter público”.

El segundo párrafo de esa nueva fracción VII parece hacer una reminiscencia al texto original que reconocía que los pueblos, congregaciones, rancherías e incluso las tribus podían tener propiedad comunitaria. Dice este párrafo que “la ley protegerá la integridad de la tierra de los grupos indígenas”, lo cual anticipó la reforma que posteriormente se hizo al artículo segundo constitucional.

En el año 2001 se reforma este artículo con el fin de reconocer (en su nuevo apartado A) “el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y en consecuencia a la autonomía”. En concreto se les reconoce el derecho a organizarse económica y políticamente por sí mismas, respetando la unidad nacional, a preservar su cultura y a “preservar la integridad de sus tierras”, lo cual parece implicar que se les reconoce como propietarios de tierras, aunque no fueran “núcleos de población ejidal o comunitaria”, si

demuestran que son pueblos o comunidades indígenas, que cumplen los requisitos previstos en el mismo artículo segundo. Además se les otorga, dejando a salvo los derechos adquiridos por otros sujetos individuales o comunitarios, un derecho de “acceder... al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan”.

Con estas dos últimas reformas (1992 y 2001) ha quedado claro que la constitución reconoce que las comunidades históricas, es decir los pueblos (ahora denominados “núcleos de población ejidales o comunales”) y las comunidades y pueblos indígenas tienen personalidad jurídica y pueden tener en propiedad tierras y aguas nacionales.

Esa conclusión resulta también muy importante para el mejor entendimiento de la capacidad patrimonial de los estados y los municipios. Si la constitución acepta que los pueblos y comunidades como tales, independientemente de la organización política que tengan, son titulares de la propiedad sobre las tierras que habitan, puede sostenerse que el mismo derecho tienen las comunidades organizadas políticamente como municipios o estados, de modo que ellas son las titulares, en principio, de las tierras que habitan y también de otros bienes que vayan adquiriendo. Puede afirmarse entonces que el municipio, como comunidad de población asentada históricamente en un determinado territorio, tiene un patrimonio, es titular del derecho de propiedad, lo cual no impide que el gobierno municipal o ayuntamiento tenga también su propio patrimonio. Lo mismo los estados: la comunidad de población históricamente asentada tiene su propio patrimonio, lo que no impide que el gobierno estatal tenga el suyo. Y lo mismo respecto de la nación, que tiene su propio patrimonio, que comprende en principio todo el territorio y aguas nacionales y además las substancias del subsuelo, y los otros bienes que adquiera, y el gobierno federal o federación tiene el suyo.

Lo anterior también ayuda para la adecuada interpretación de la fracción VI del párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, que dice que los estados y municipios no pueden adquirir más bienes inmuebles que los que sean “necesarios para los servicios públicos”. Esto se contrapone con lo que afirma el código civil federal (art. 767) que dice que los bienes del “poder público”, es decir los que son de la Federación de los estados o de los municipios, pueden

ser bienes de uso común, bienes destinados a servicios públicos y bienes propios. Una interpretación literal de la constitución llevaría a afirmar que los estados y municipios, solo pueden tener los bienes necesarios para los servicios públicos, y por lo tanto no pueden tener bienes de uso común, ni bienes propios. Pero siguiendo la conclusión de que la constitución reconoce que las comunidades mismas pueden tener patrimonio, se puede entender que la constitución afirma que los ayuntamientos o los gobiernos estatales solo pueden tener los bienes destinados al servicio público, pero la comunidad municipal o estatal puede tener bienes propios o ser la titular de los bienes de uso común.

3. Conclusiones.

El derecho de propiedad en México, en cuanto a su contenido es unitario, y consiste en el poder (*dominium*) de usar, disfrutar y disponer de los bienes con las limitaciones que impone su propia naturaleza y las leyes. La distinción entre propiedad originaria de la nación y propiedad derivada de los particulares o las corporaciones públicas no tiene trascendencia jurídica, pues el poder del propietario es básicamente el mismo. Tampoco parece conveniente distinguir entre propiedad privada y propiedad pública, como si fueran dos tipos de propiedad, pues el contenido es el mismo; es, en todo caso, una diferencia que atiende a los titulares de la propiedad pero no al derecho mismo. La expresión constitucional de “dominio directo” no significa un tipo diferente de propiedad, sino más bien el derecho que se tiene respecto de bienes que son del pueblo, sobre los cuales no puede constituirse la propiedad.

Los bienes sobre los que recae la propiedad son, en principio, todas las cosas, es decir los bienes corporales, que no estén fuera del comercio. Están fuera del comercio los bienes que son comunes al género humano (*res communes omnium*) y los bienes públicos (esto es lo que significa la frase del código que dice que son los que no pueden poseerse exclusivamente por un individuo (art. 749). Pueden considerarse bienes públicos conforme al derecho mexicano, los bienes de uso común, los terrenos o bienes vacantes que no tengan propietario conocido, y las sustancias del subsuelo (minerales e hidrocarburos) mencionadas en el artículo 27 constitucional mientras no sean extraídas. Los

bienes públicos sin inalienables y, como no se puede adquirir la propiedad sobre ellas, también son imprescriptibles. En cambio, los bienes destinados a un servicio público son bienes que están en el comercio, sobre los cuales hay un derecho de propiedad, aunque esté restringido, pero que se ejerce plenamente con el trámite de la desafectación del bien al servicio público.

Los titulares del derecho de propiedad pueden ser los individuos, nacionales y extranjeros, las asociaciones, instituciones o sociedades de origen privado, así como diversas corporaciones públicas, en primer lugar las comunidades: la nación, la comunidad estatal o provincial, y la comunidad municipal, así como los núcleos de población ejidal o comunitaria y los pueblos y comunidades indígenas; son estas comunidades las que pueden tener, en sus respectivos ámbitos, la titularidad, no propiedad, respecto de los bienes públicos, además de la propiedad respecto de bienes propios; las entidades gubernativas o gobiernos (la federación, los gobiernos locales y los ayuntamientos) pueden ser también titulares de los bienes necesarios a los servicios públicos; respecto de los bienes públicos, los gobiernos actúan simplemente como representantes y gestores del patrimonio de las comunidades que gobiernan.

Y cuarta conclusión: el estudio del derecho Romano es una tradición científica mexicana que nos permite ahondar en el conocimiento del derecho mexicano vigente. Es un bien público cuya titularidad corresponde a la comunidad mexicana, y es por eso inalienable e imprescriptible.