

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones preliminares

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

Comentario. Este artículo se refiere a los “bienes patrimoniales”. Cuando hablamos de bienes, casi automáticamente nos remitimos a la economía, sin embargo, los bienes contenidos en este precepto son diferentes a los considerados por dicha ciencia. Por lo anterior, es pertinente diferenciar los bienes económicos de los jurídicos. Tenemos que los primeros son todos aquellos objetos materiales e inmateriales que no son libres, sino escasos, y que se encuentran en posibilidad de satisfacer directamente una necesidad. En este sentido, son útiles para quien los posee, y por ello son susceptibles de valorarse monetariamente.

Por su parte, los bienes jurídicos son los objetos merecedores de protección o tutela jurídica en tanto que son considerados por el derecho como valiosos o valores superiores, tales como: la vida, la libertad, la honra, propiedades, posesiones, derechos, la persona, la familia, el domicilio, etcétera. Estos valores superiores se clasifican a su vez en patrimoniales y extrapatrimoniales, considerando que puedan ser susceptibles de valoración económica o no, y que sean susceptibles de apropiación por parte de un particular, i.e., que puedan pertenecer o ser aprovechadas por una persona exclusivamente (ya sea de derecho público o de derecho privado) y objeto de negocios jurídicos.

Dentro de los bienes patrimoniales, tenemos a todo aquello que sea un elemento de riqueza susceptible de apropiación particular, comprendiendo además de las cosas materiales, algunas cosas inmateriales como los derechos. Y las cosas que no están en el patrimonio de alguien, por que no pertenecen a nadie o por que han sido abandonadas.

Esta susceptibilidad de apropiación de los bienes jurídicos está determinada por su naturaleza y por que no haya una disposición jurídica que prohíba su apropiación y la excluya del comercio, como lo señala el artículo siguiente. De lo anterior, podemos observar que la diferencia entre bienes económicos y jurídicos estriba en que los últimos están sujetos a un régimen jurídico específico. Eso trae como consecuencia que algunos bienes, aun cuando por su naturaleza sean susceptibles de valoración económica y de apropiación, por disposición legal pueden quedar excluidos.

L.V.A.

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

Comentario. Esta disposición contiene las dos hipótesis por las cuales una cosa está fuera del comercio y, por consiguiente, no puede ser objeto de apropiación por un particular, exclusivamente.

En la primera hipótesis las cosas se encuentran fuera del comercio por su naturaleza, debido a la imposibilidad física que tiene el hombre para apropiarse de manera exclusiva de ellas (el aire atmosférico, la luz solar, el agua corriente, etcétera). En el derecho romano se consideraban comunes a todos por derecho natural algunas por derecho de gentes (Ints. 2, 1, §1-5).

En la segunda, contiene todas aquellas cosas que aun cuando por su naturaleza (fácticamente) puedan ser objeto de apropiación, jurídicamente se encuentran impedidos (bienes del dominio público, de uso común, bienes destinados a un uso público mientras no se desafecten, etcétera).

*Se refiere a aquello que los romanos llamaban *res extra commercium* que distinguía entre *res divini iuris* (*res sacræ, religiosæ y sanctæ* D. 11, 7; C. 3, 44; Inst. 2, 1, 8), *res communes omnium* (aire, agua corriente, mar, etc. D., 1, 8, 2, § 1), y *res publicæ* (teatros, mercados, ríos..., D. 50, 16, 15).*

L.V.A.

Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamen-

te, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Comentario. De manera conjunta con los artículos anteriores, este precepto trata de precisar las razones por las cuales un bien se encuentra fuera del comercio. No considero, como lo hace el doctor Galindo Garfias (Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal comentado, t. II, México, Porrúa-UNAM, p. 2) que el legislador utilice indistintamente los términos “poseídas” y “propiedad” como sinónimos, sino que utiliza el primero porque la posesión es una situación de hecho (reconocida por el derecho), y con respecto a los bienes fuera del comercio por su naturaleza existe la imposibilidad fáctica (de hecho) de cualquier persona para hacer propios dichos bienes (de manera exclusiva).

Por otro lado, utiliza el término “propiedad” considerando que hay otras cosas que fácticamente pueden hacerse propias, y por ello, la propiedad al ser una institución jurídica, la ley es el medio para excluirlas del comercio, a través de una disposición.

L.V.A.

TÍTULO SEGUNDO

Clasificación de los bienes

CAPÍTULO I

De los bienes inmuebles

Artículo 750. Son bienes inmuebles:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

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

IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;

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

XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

XII. Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Comentario. La clasificación de los bienes en muebles e inmuebles se realizó, originalmente, en función de la naturaleza de las cosas con respecto

a la posibilidad o imposibilidad física de trasladarse por sí mismo o por una fuerza ajena de un lugar a otro, respectivamente. Y se aplicó, en principio a los bienes corpóreos. Sin embargo, se fue haciendo cada vez más compleja, tanto que en el derecho actual no sólo obedece a la naturaleza de las cosas, sino a una serie de factores como la incorporación, el destino, la aplicación a un objeto inmueble, la disposición legal y la anticipación. Los tres primeros afectan a los bienes inmuebles y los dos últimos a los muebles.

Esta clasificación es la más importante por los distintos regímenes jurídicos que rigen a cada clase. Los bienes inmuebles están sujetos a un sistema de registro o inscripción (Registro Público de la Propiedad, a. 3042, CCF); de publicidad; su naturaleza de inmovilidad permite fijar reglas de competencia territorial por el lugar en el que se encuentra el bien (a. 24, fr. III, CFPC), y en el ámbito internacional permite determinar la ley aplicable del Estado en el que se encuentra el bien (*lex rei sitae*, a. 13, fr. III, CCF), y su enajenación y la constitución de derechos reales, sobre los mismos exige una capacidad especial y mayor número de formalidades a las requeridas en los muebles (aa. 2317 y 2327, CCF).

Este artículo, hasta la fr. XII, se inspiró en el a. 334 del proyecto de Código Civil español de García Goyena. Éste a su vez se basó en el Código Civil francés de 1804.

De este precepto se desprende que los factores para atribuir el carácter de bien inmueble a una cosa son: bienes que por su constitución no pueden ser trasladados de un lugar a otro; bienes muebles por naturaleza que son adheridos o incorporados a inmuebles por naturaleza siendo imposible la separación sin deterioro de alguno de los bienes unidos; bienes muebles cuyo destino se une a un bien inmueble, y derechos reales sobre bienes inmuebles.

La doctrina clasifica a los bienes inmuebles en cuatro grupos:

a) Por su naturaleza. El suelo es el único bien inmueble por naturaleza, sin embargo, también se incluyen las construcciones cimentadas en el suelo, plantas y árboles unidos en la tierra junto con los frutos pendientes, manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías (frs. I, II y IX).

b) Por incorporación. Tienen este carácter todos aquellos bienes muebles por naturaleza utilizados en la construcción u ornamentación (estatuas,

relieves, pinturas, etcétera) los cuales no pueden separarse del inmueble sin deterioro de alguno o ambos bienes incorporados (frs. III y IV).

c) Por destino. Constituyen este grupo los bienes muebles por naturaleza destinados por el propietario de una finca a estar unidos permanentemente al fundo, destinados a la explotación agrícola e industrial del mismo (frs. V, VI, VII, VIII, X, XI y XIII. La última fracción fue reformada por Decreto de fecha viernes 24 de mayo de 1996, anteriormente incluía al material rodante de los ferrocarriles).

d) Por el objeto inmueble a la que se aplican. Dentro de esta clase encontramos a todos aquellos derechos reales constituidos sobre inmuebles como el uso, habitación, usufructo, propiedad, servidumbres e hipotecas que recaigan sobre un inmueble (fr. II).

L.V.A.

Artículo 751. Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio; salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.

Comentario. Este precepto determina que los bienes muebles por su naturaleza, que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del inmueble o del objeto (mueble) a él adherido, estatuas, relieves, pinturas, en general, objetos de ornamentación, colocados en edificios o el que el dueño que heredo el inmueble, exprese el propósito de unirlos permanentemente al fundo (a. 750, frs. III y IV, CCF); o por destino como palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos, en fin, todos los bienes que el propietario de una finca destine a estar unidos permanentemente al fundo y los utilice para la explotación agrícola e industrial del mismo (a. 750, frs. V, VI, VII, VIII, X, XI y XIII, CCF) podrán readquirir su calidad de bienes muebles si el propietario del bien inmueble los separa del mismo.

Sin embargo, esta posibilidad está condicionada al hecho de que el mismo propietario del inmueble no haya constituido uso, habitación, usufructo,

hipotecas, o cualquier otro derecho real a favor de tercero computando de manera conjunta el valor del bien inmueble y el valor del objeto a él adherido.

L.V.A.

CAPÍTULO II

De los bienes muebles

Artículo 752. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Comentario. El jurista romano Ulpiano nos habla de los mobilis res y los mobilia bona. Para Cicerón eran aquellos bienes caducos y perecederos. Este artículo fue tomado del proyecto de código español de García Goyena y éste a su vez lo tomó del Código Civil de Napoleón.

Esta clasificación omite una categoría más que la doctrina sí considera: muebles por anticipación (a. 750, fr. II). Considera que para que un bien sea mueble debe tener la cualidad de ser movable, sin embargo, también entran dentro de esta categoría otros bienes que la ley disponga, como derechos o acciones que tengan por objeto un bien mueble.

Es importante señalar que el régimen de la posesión, prescripción, enajenación, administración de bienes ajenos y disposición con respecto de los bienes muebles es más flexible y menos formal que el régimen de los bienes inmuebles.

L.V.A.

Artículo 753. 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.

Comentario. Esta disposición se refiere a los bienes muebles en su sentido original, atendiendo a la cualidad o posibilidad de traslación de un lugar a otro.

Sin embargo, como se comentó en el artículo anterior, la doctrina considera una categoría más: bienes muebles por anticipación, que son todos aquellos bienes que actualmente se consideran inmuebles por estar unidos a un inmueble (a. 750, fr. II), pero que están destinados a ser separados del mismo, y cuando esto suceda adquieren la consideración de muebles.

L.V.A.

Artículo 754. 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 acción personal.

Comentario. El Código Civil francés también contiene la clase de bienes muebles por determinación de la ley, pero con ello se refiriere a los bienes muebles por el objeto al cual se aplican, i. e., se refiere a derechos muebles en razón de su objeto, son derechos que participan de la naturaleza del bien sobre el que recaen (objeto), identificando al derecho con el objeto.

Sin embargo, en nuestro derecho, este artículo se refiere a una categoría basada en la arbitrariedad del legislador, ya que son muebles todos aquellos bienes considerados en el Código como tales, independientemente de su objeto. En primer lugar, son bienes muebles las obligaciones y los derechos o acciones que tengan por objeto bienes muebles; en segundo, cantidades exigibles a través de una acción personal, que nace de los derechos personales (a. 125, CFPC, D.O.F. del 24 de febrero de 1943), esto es, que tengan por objeto una obligación de dar (con respecto a bienes muebles e inmuebles), hacer o no hacer.

También, el Código considera bienes inmuebles, las acciones reales sobre inmuebles (a. 750, fr. XII).

L.V.A.

Artículo 755. Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Comentario. La redacción de este artículo es desafortunada. El legislador quiere, erróneamente, reforzar el criterio que siguió en el artículo anterior, lo

que ya no es necesario, resultando reiterativo porque se refiere a los derechos y acciones, pero en específico de los socios en una sociedad o asociación civil. Además, se refiere a acciones que ya no tienen cabida en el régimen civil.

El Código Civil de 1884 establecía y regulaba la existencia de sociedades civiles por acciones. Sin embargo, el CC actual ya no las contiene. Por otro lado, las sociedades y las asociaciones civiles actuales no tienen ni pueden tener un capital representado por acciones, sólo aquellas sociedades civiles que tomen forma de sociedades mercantiles, las que, por esta razón, se registrarán por el Código de Comercio (D.O.F. del 7 de octubre de 1889) según el a. 2695. Este es el caso de las sociedades anónimas que se componen exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (a. 87, LGSM, D.O.F. del 4 de agosto de 1934), estas acciones, que conforman su capital social, son títulos nominativos que se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales (a. 111, LGSM).

El patrimonio de la sociedad o asociación civil sólo le pertenece a ésta como persona jurídica. El socio o asociado tiene, con respecto de ella, derechos y obligaciones, y no es hasta la liquidación de la sociedad, cuando se hace la distinción clara de que los socios no son propietarios de los bienes muebles o inmuebles, sino sólo acreedores a una porción ideal, llamada también parte social. Son éstos derechos de crédito, los que son considerados bienes muebles por este precepto, al igual que el artículo anterior, por lo cual, como anteriormente comente, es reiterativo.

L.V.A.

Artículo 756. Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

Comentario. Este precepto parece redundante ya que el a. 753 establece que son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro. Asimismo, esta disposición es acorde con el a. 78 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (D.O.F. del 1o. de junio de 2006), que sostiene que las embarcaciones se sujetaran a las disposiciones sobre bienes muebles de dicha ley y del CCF; que es de aplicación supletoria (a. 6o., fr. VII, LNCM).

Las embarcaciones son toda construcción diseñada para navegar bajo o sobre vías navegables, teniendo como vías navegables, solamente las acuáticas (a. 2o., fr. IV, LNCM). Aun cuando las embarcaciones son consideradas bienes muebles se les trata de una forma similar a los bienes inmuebles ya que se deben registrar y matricular en el Registro Público Marítimo Nacional; tienen nacionalidad, el certificado de matrícula es un documento probatorio de su nacionalidad mexicana; y deben ser abanderadas (a. 10, LNCM).

L.V.A.

Artículo 757. Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.

Comentario. Los materiales para construcción son bienes muebles por su naturaleza ya que pueden trasladarse de un lugar a otro. Esta calidad la tienen hasta el momento en que son integrados a un bien inmueble. Cuando se integran adquieren la calidad de bienes inmuebles por incorporación (a. 750, fr. I, CCF) ya que con ellos se construye un edificio y quedan permanentemente unidos al suelo. Sin embargo, estos bienes para la construcción, pueden readquirir la calidad de mueble cuando el edificio al que estaban incorporados es demolido, y estos materiales son separados y acopiados para reparar el mismo edificio o construir uno nuevo. Esta readquisición de la calidad de muebles permanecerá hasta el momento en que, nuevamente, sean utilizados en la reparación de un edificio o en una nueva construcción.

L.V.A.

Artículo 758. Los derechos de autor se consideran bienes muebles.

Comentario: Los derechos de autor son un conjunto de normas que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por la creación de una obra literaria, artística, científica, didáctica, etcétera (a. 11, LFDA). Se rigen por la LFDA (D.O.F. del 24 de diciembre de 1996).

Estos derechos de autor se consideran muebles, sin embargo, su régimen se diferencia de los demás bienes muebles en varios aspectos. Los derechos morales son prerrogativas que siempre tiene el autor para ser reconocido como tal, son personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible, son imprescriptibles porque no se pierden o se adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una norma jurídica de orden público. Se transmiten por sucesión testamentaria o legítima. Y los derechos patrimoniales se refieren a la explotación económica de manera exclusiva de una obra o a la autorización que se da a otros para su explotación, el autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes los titulares derivados (aa. 24 y 26, LFDA). El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo, una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado. Esto sucede habitualmente trascurrido un plazo desde la muerte del autor. Dicha obra entonces puede ser utilizada en forma libre, respetando los derechos morales. Los derechos patrimoniales de autor están vigentes durante toda la vida del autor más 100 años tras el final del año de la muerte del autor más joven o de la fecha de publicación en caso de los gobiernos federal, estatal o municipal (a. 29, LFDA). Existen excepciones a esta regla.

L.V.A.

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

Comentario. En los artículos anteriores, primero se presentó una lista exhaustiva de los bienes inmuebles, posteriormente, se presentaron los bienes muebles. Sin embargo, la presentación de los bienes muebles no fue exhaustiva, por la imposibilidad de incluir a todas las posibilidades que se han presentado y las que se pudieran presentar.

Por esta razón, este precepto determina que son bienes muebles, de manera excluyente, todos aquellos bienes que no estén considerados inmuebles, evitando así enumerar los bienes muebles exhaustivamente.

L.V.A.

Artículo 760. Cuando en una disposición de la ley o en los actos y contratos se use de las palabras bienes muebles, se comprenderán bajo esa denominación los enumerados en los artículos anteriores.

Comentario. Este precepto es redundante, ya que si se ha determinado, en artículos anteriores, cuáles son los bienes muebles, resulta superfluo decir que cuando leyes, actos y contratos, refieran a bienes muebles, se tendrá como tales los enumerados anteriormente. Me pregunto qué otros bienes muebles se podrían considerar. A pesar de ello, estas redundancias tienen una función aclaratoria y delimitativa, ya que excluye que se considere como bien mueble todo aquello que en este Código no sea considerado como tal.

L.V.A.

Artículo 761. Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares.

Comentario. En este artículo se realiza una acotación precisa de lo que se debe entender por muebles o bienes muebles de una casa. Lo importante es determinar de todos los bienes muebles que pudieran encontrarse dentro de una casa, cuáles se consideran que son de la misma casa. Textualmente dice que estos están compuestos por el ajuar y los utensilios de la misma casa que sirven de uso y trato ordinario de la familia, exclusivamente, i.e., el conjunto de muebles, enseres y ropas de uso común en la casa. En este sentido, se atiende al significado común, ordinario, no técnico. Sin embargo, todo se reduce al ajuar, ya que los utensilios están dentro de los enseres del mismo. Por exclusión, todos aquellos bienes que siendo muebles estén dentro de la casa no se considerarán bienes muebles de la misma, pero siguen siendo muebles y se

rigen por el régimen jurídico de los bienes muebles (el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares).

L.V.A.

Artículo 762. Cuando por la redacción de un testamento o de un convenio, se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a las palabras muebles o bienes muebles una significación diversa de la fijada en los artículos anteriores, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio.

Comentario. Tanto el testador como las partes contratantes de cualquier acto jurídico pueden desconocer el significado técnico-jurídico de las palabras “muebles” o “bienes muebles”, y al hacerlo, pueden utilizarlas con un sentido diferente al expuesto en este código.

Por esta razón, en este precepto, el legislador deja claro que si esto sucede debe prevalecer la interpretación de la voluntad de las partes sobre la interpretación de la letra del Código. Este artículo está en concordancia con el principio de interpretación en materia contractual el cual afirma que si los términos en que fue redactado un contrato expresan claramente la intención de los contratantes, se debe atender al sentido literal de éstos, pero si no es así prevalecerá la intención evidente de los contratantes (a. 1851, CCF).

L.V.A.

Artículo 763. 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 sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Comentario. Los bienes fungibles son aquellos bienes que se consumen por el uso (lat. fungi, gastar). En específico, son los bienes muebles de que no puede hacerse uso adecuado a su naturaleza sin consumirlos y aquellos en

cuyo reemplazo de los cuales se admite legalmente otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad. Por ello, son fungibles las cosas que se determinan por número, peso y medida.

La fungibilidad es una relación de equivalencia entre dos cosas, en virtud de la cual una puede cumplir la función liberatoria de la otra que se consumió por el uso adecuado a su naturaleza. Para determinar la fungibilidad o no fungibilidad de un bien es necesario realizar la comparación de ese bien con otro bien con el que quiera sustituirse. Ambos bienes deben estar en posibilidad de sustituirse recíprocamente, i. e., ambos deben pertenecer a la misma especie, tener la misma calidad y cantidad. La fungibilidad de diferencia de la consumibilidad por esta comparación entre las cosas.

La fungibilidad es muy importante, con respecto al cumplimiento de una obligación, ya que el pago realizado con un bien u otro de la misma especie, calidad y cantidad, es procedente legalmente y es válido, por tener ambos bienes un mismo valor liberatorio. Las cosas no fungibles son aquellas que no tienen poder liberatorio equivalente porque poseen características propias y por consiguiente, no pueden ser cambiables por otras.

Según este precepto, la fungibilidad y no fungibilidad solamente se atribuye a bienes muebles, dejado fuera a los bienes inmuebles, los cuales se considerarían no fungibles. A este respecto, Planiol considera que bajo ciertas circunstancias se puede considerar la fungibilidad en bienes inmuebles (Tratado elemental de derecho civil, Puebla, Cajica, 1983, t. I, vol. 3, p. 26).

L.V.A.

CAPÍTULO III

De los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen

Artículo 764. Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Comentario. Esta clasificación de los bienes se da en relación a las personas a las que pertenecen, y produce dos situaciones: que los bienes sean de dominio del poder público o de propiedad de los particulares. Esta diferenciación es muy importante, porque se tiene que determinar el régimen jurídico que seguirá cada una de estas dos clases de bienes: los bienes del dominio del poder público se regulan por el derecho administrativo, por normas de derecho público, y la propiedad privada, por normas de derecho privado, aunque esta diferenciación de ordenamientos aplicables no es absoluta, ya que en ambos casos participan en mayor o menor medida ordenamientos de derecho público y de derecho privado.

El a. 27 de la Constitución, párrafo primero, establece que la propiedad originariamente es de la nación y, por tanto, pública. La nación ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Asimismo, en el párrafo cuarto establece que la nación tiene una verdadera propiedad sobre su territorio y, en general, sobre todos sus bienes. Para efectos de estos comentarios, consideraré nación como sinónimo de Estado.

L.V.A.

Artículo 765. Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

Comentario. Los bienes del Estado (o de la federación, según la jurisprudencia) siguen dos regímenes: el régimen de dominio público o la regulación específica que señalen las leyes respectivas (a. 4o., LGBN, D.O.F. del 20 de mayo de 2004). Los bienes de dominio del poder público constituyen la propiedad que tiene el Estado sobre bienes muebles e inmuebles, sujeta a un régimen de derecho público, cuyas características son inalienables, inembargables e imprescriptibles, con las excepciones y modalidades que marca la ley. Hay quienes diferencian entre dominio y propiedad. Al primero lo relacionan con la soberanía, y al segundo con la idea de pertenencia, sin embargo ambos son utilizados como sinónimos en la Constitución (a. 27 de la Constitución).

Los Estados Unidos Mexicanos están organizados políticamente en una federación, compuesta por estados y municipios. En este sentido, el Estado

ejerce el dominio del poder público de los bienes muebles e inmuebles que le pertenecen a través de sus componentes: la Federación, los estados y los municipios (aa. 39, 40, 41 y 115 de la Constitución).

L.V.A.

Artículo 766. Los bienes de dominio del poder público se regirán por las disposiciones de este Código en cuanto no esté determinado por leyes especiales.

Comentario. Este precepto es acorde con la LGBN cuando dispone que el CCF sea de aplicación supletoria, junto con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el CFPC (a. 5o., LGBN).

El régimen jurídico de los bienes del dominio del poder público de la Federación se establece en la LGBN, la cual no es muy clara en varios aspectos. Afirma que los bienes nacionales estarán sujetos al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas (a. 4o., párr. 1). Pero, los bienes que están regulados por leyes respectivas siguen dentro del régimen de dominio público, por ejemplo el espacio aéreo que es un bien de uso común, dentro del régimen de dominio público de la Federación y tiene su ley respectiva (Ley de Aviación Civil, D.O.F. del 12 de mayo de 1995). La LGBN señala que primero se debe recurrir a la ley respectiva que regula el bien del dominio del poder público de la Federación y, en forma supletoria, la LGBN cuando no se contradiga a la ley respectiva (a. 4o., párr. 2). Existe una excepción con respecto a los bienes inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 que estén ubicados dentro del territorio de un estado (por ejemplo, las Islas Marias y la isla Sacrificios, que están bajo la jurisdicción del estado de Colima y del estado de Veracruz, respectivamente) (a. 9o., LGBN).

Los bienes que están sujetos al régimen de dominio público de la Federación son de jurisdicción federal.

Los bienes que pertenecen a los estados se rigen por las leyes locales respectivas y se sujetan a la jurisdicción de la entidad federativa en la que se

encuentran. Asimismo, los bienes que pertenecen a los municipios se regulan por las leyes municipales aplicables (a. 115 de la Constitución).

L.V.A.

Artículo 767. Los bienes de dominio del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Comentario. El CCF de 1884 distinguía sólo dos clases: los destinados a un uso común y los propios del Estado. Esta clasificación de los bienes del dominio público en: bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios del Estado concordaba con la encontrada en la LGBN de 1968. Por otra parte, la LGBN de 1981 (D.O.F. del 8 de enero de 1982) clasifica al patrimonio nacional en bienes del dominio público y bienes del dominio privado (a. 1o.). Dentro de los bienes del dominio público se encontraban los bienes de uso común, los destinados a un servicio público y los destinados a una actividad equiparada a los servicios públicos (a. 4o.).

Finalmente, la LGBN (a. 6o.) de 2004 tiene XXI fracciones en las que contiene los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación y, que además, los bienes nacionales estarán sujetos al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas (a. 4o.). La clasificación de los bienes del dominio público de este Código y, en general, el contenido de todo el capítulo III es el original desde que entró en vigor el 1o. de octubre de 1932, por lo que es diferente a la LGBN de 2004, que en resumen contiene como bienes nacionales (a. 3o.), de dominio público: los recursos naturales, plataforma continental y zócalos submarinos; los bienes de uso común; los bienes muebles e inmuebles de la Federación, dentro de éstos tenemos a los inmuebles federales destinados a un servicio público y a los inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, que podrán ser objeto de actos de administración y disposición, también conocidos como bienes propios (a. 84, LGBN); los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades; los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad

jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía, entre otros.

Los bienes de uso común son aquellos bienes de los que todos los habitantes, sin distinción alguna y de manera individual o colectiva, pueden hacer uso de ellos sin más restricciones que las establecidas en las leyes, los reglamentos administrativos y bandos de policía (a. 7o., LGBN); los bienes destinados a un servicio público son aquellos que sirven al poder público para realizar las funciones a su cargo (enlistados en el a. 59, LGBN), y los bienes propios, que son todos aquellos bienes inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, podrán ser objeto de actos de administración y disposición. Los bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios son de dominio del poder público, cada uno sujeto a un régimen diferente. Los bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público son inalienables e imprescriptibles, los primeros de carácter permanente y los segundos mientras no se desafecten. Los bienes propios pueden ser enajenados por el Estado mediante ciertas condiciones.

En Roma existieron dos clases de res publicæ: Res publico ussui destinatæ y los Res in pecunia o in patrimonio populi. Las res publico ussui destinatæ son los bienes que pertenecen al pueblo romano, pero que se permite su uso a todos, como las vías, caminos públicos, teatros, los puentes, los foros, las plazas, las termas, etcétera, que además tienen la característica de ser extra commercium. Mientras que los Res in pecunia o in patrimonio populi son tanto el dinero que compone el tesoro de Roma, como todos los bienes inmuebles que se encontraban en las provincias y que se considera que se encuentran dentro del dominio del príncipe (o del erario, en las provincias senatoriales) y están sometidas a tributo. Se encuentran dentro del comercio, por lo que se puede decir que los particulares podían tener una “propiedad de hecho” sobre estos fundos, la que era defendida por la jurisdicción de los gobernadores.

Esta distinción se asemeja a la clasificación que, actualmente, se realiza en derecho administrativo en: bienes de uso común y los destinados a un servicio público, respectivamente.

L.V.A.

Artículo 768. Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley; pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Comentario. De acuerdo con este precepto, la LGBN en su a. 13 establece que los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en otras palabras, el gobierno federal no los puede enajenar; ningún particular puede adquirirlos por prescripción, esto es, por el transcurso del tiempo de posesión de los bienes; y no pueden ser objeto de embargo ni son adquiribles en remate y, por tanto, no están sujetos a acción reivindicatoria, de posesión definitiva o provisional, por parte de terceros. Y como dentro de los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación encontramos a los bienes de uso común, éstos siguen la suerte de aquéllos.

En el mismo sentido, el a. 8o. de la misma ley converge con la segunda parte de este precepto, en lo concerniente a que todos los habitantes de la República pueden usar los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos. En principio, este uso común no es un uso exclusivo, sin embargo, puede serlo cuando el Ejecutivo Federal otorga concesión, autorización o permisos para que un particular realice aprovechamientos especiales sobre dichos bienes de uso común.

L.V.A.

Artículo 769. Los que estorben el aprovechamiento de los bienes de uso común, quedan sujetos a las penas correspondientes, a pagar los daños y perjuicios causados y a la pérdida de las obras que hubieren ejecutado.

Comentario. De acuerdo a este precepto, todos tenemos prohibido interrumpir o estorbar el aprovechamiento que sobre los bienes de uso común tenemos todos. La realización de esta conducta puede traer responsabilidad penal y civil. Incurrir en responsabilidad penal quien quite o modifique algún elemento de las vías del ferrocarril, detenga vehículos en un camino público,

impida el paso de una locomotora, ponga algún estorbo u obstáculo adecuado para evitar el paso, inundar o echar sobre un camino público aguas que le causen daños, etcétera. En general, quien estorbe o impida el aprovechamiento de las vías de comunicación que son bienes de uso común están tipificados en el delito de ataque a las vías de comunicación (a. 167 del CPF; D.O.F. del 14 de agosto de 1931).

Por otro lado, incurre en responsabilidad civil quien por la realización del ilícito civil es obligado a: reparar los daños causados en perjuicio de la Federación, estado o municipio a quien pertenezca el bien de uso común; si se realizaron obras, a la destrucción de la misma, a costa del responsable, y el pago de daños causados por la obra; a la pérdida de la obra realizada, pago de daños y perjuicios causados, si el juez no ordenó la demolición de la misma.

En la Roma clásica, los bienes del pueblo romano fueron, en principio, para el uso común del pueblo romano. El pueblo romano se concebía como todos y cada uno de sus ciudadanos y no como una colectividad abstracta, de modo que cualquiera de ellos podía usar de los bienes públicos con la condición de que al hacerlo no perjudique a otro ciudadano. En otras palabras, podemos decir que el uso público implica un uso privado de todos y cada uno de los ciudadanos respecto de los bienes públicos, pero debemos remarcar que este uso privado no es exclusivo. Cualquier ciudadano podía exigir y defender su uso privado sobre los bienes públicos de uso común mediante los interdictos protectores de bienes públicos.

En el régimen de nuestro país, los bienes de uso común, que por definición son todos aquellos bienes que pueden ser usados, en principio, por todos los habitantes de la República, pero también se deben observar las restricciones o limitaciones que prevé la LGBN; otras leyes administrativas y reglamentos. Pero debemos aclarar que no se establece algún tipo de recurso al que los ciudadanos puedan recurrir en caso de que no se les respete su derecho de utilizar los bienes públicos destinados al uso común.

L.V.A.

Artículo 770. Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los estados o a los municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados.

Comentario. Los bienes destinados a un servicio público son todos aquellos bienes que sirven al poder público para realizar las funciones a su cargo, bienes como los recintos permanentes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación; los destinados al servicio de los poderes Legislativo y Judicial de la Federación; los destinados al servicio de las dependencias y entidades; los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales, etcétera (a. 59, LGBN).

Los bienes propios son todos aquellos bienes inmuebles federales que no sean útiles para destinarlos al servicio público o que no sean de uso común, y podrán ser objeto de actos de administración y disposición.

Los bienes destinados a un servicio público, como los de uso común, son inalienables e imprescriptibles, los primeros mientras no se desafecten, y los segundos, teóricamente se dice que son de carácter permanente, pero de acuerdo al artículo siguiente los bienes de uso común también pueden ser vendidos (observando los requerimientos legales). Los bienes propios pueden ser enajenados por el Estado mediante ciertas condiciones (pero no requieren que se les desafecte, porque no son inalienables e imprescriptibles). Aquí nos enfrentamos con un pequeño inconveniente en la LGBN, ya que los bienes propios entran dentro de los bienes federales, y éstos dentro de los bienes sujetos al régimen de dominio público. Y como los bienes del dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables (a. 13, LGBN), también lo serían los bienes propios. Pero esto no es así, ya que los bienes propios solamente requieren que se les desincorpore del régimen de dominio público de la Federación, mediante el acuerdo que para tal efecto se emita el Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Federación, a nombre de la propia Federación, y la Secretaría de la Función Pública (aa. 23, fr. II y 29, fr. VI, LGBN, respectivamente).

L.V.A.

Artículo 771. Cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajene una vía pública, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, a cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación. El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse precisamente dentro de los ocho días siguientes al aviso. Cuando éste no se haya dado, los colindantes podrán pedir la rescisión del contrato dentro de los seis meses contados desde su celebración.

Comentario. Este precepto concuerda con lo que establece la LGBN cuando afirma que los inmuebles federales que ya no sean de uso común podrán ser objeto de venta a los propietarios de los predios colindantes, de los terrenos que habiendo constituido vías públicas dejen de serlo. Si fueren varios los colindantes y desearan ejercer este derecho, la venta se hará a prorrata (a. 84, fr. IV, LGBN). Como podemos ver, la LGBN complementa la forma en que se puede hacer efectivo el derecho de preferencia respecto de estas vías públicas a prorrata, i. e., de forma proporcional a los predios colindantes.

Sin embargo, es preciso señalar que antes de enajenar es necesario que se haya realizado la desincorporación del régimen de dominio público de la Federación. Esta desincorporación se realiza mediante un acuerdo que para tal efecto se haya emitido por el Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Federación, a nombre de la propia Federación, y la Secretaría de la Función Pública (aa. 23, fr. II y 29, fr. VI, LGBN, respectivamente), de los bienes que estén bajo su dominio. Si el bien no fue desincorporado y se realiza la venta, dicha enajenación no será válida por no cumplir con los requisitos de las leyes administrativas. Dicho acto puede ser impugnado, por falta de formalidades establecidas por el Código (a. 1795, CCF), por medio de la acción de nulidad. La acción puede ser ejercida por cualquiera de los propietarios de los predios colindantes (a. 2229, CCF).

L.V.A.

Artículo 772. Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que

no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.

Comentario. Este precepto contiene la propiedad privada que puede definirse como el poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre un bien, que le pertenece legalmente, i. e., son todos aquellos bienes que forman parte del patrimonio de los particulares de acuerdo a la ley. Hoy en día se habla de que la propiedad privada tiene una responsabilidad o función social.

Hablar de propiedad privada es un pleonasmio, porque proprius es lo opuesto a communis, es lo propio de alguien, privada se refiere a la “primacía” de lo propio, que priva a los demás de la posibilidad de su uso, goce y disfrute, a menos que el mismo propietario lo consienta o lo autorice la ley.

Se ha planteado la cuestión de cuál es la naturaleza de la propiedad privada, y desde la época antigua se concibió no como una institución que deriva del derecho natural, sino una institución que tiene un origen convencional, sancionado por la ley positiva, Cicerón sostiene que no existen bienes privados por naturaleza (*De off. I, 7*). Este artículo refleja esta idea al decir que son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les “pertenece legalmente”.

L.V.A.

Artículo 773. Los extranjeros y las personas morales para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias.

Comentario. El a. 27, fr. I, de la Constitución establece que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Sin embargo, los extranjeros y las sociedades extranjeras podrían tener el mismo derecho sólo si el Estado mexicano se los concede, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de sus gobiernos para defender los bienes en cuestión, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de

la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Asimismo limita a los extranjeros, ya que por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Es la Ley de Inversión Extranjera (D.O.F. del 27 de diciembre de 1993) equipara a la inversión mexicana, la inversión efectuada por extranjeros en el país con calidad de inmigrados, salvo en las actividades siguientes: las reservadas al Estado de manera exclusiva sobre las áreas estratégicas; transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo; servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable; instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y la profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables (aa. 3o., 5o. y 6o.); adquisición de bienes inmuebles, la explotación de minas y aguas, y de los fideicomisos. Sin embargo, esta ley autoriza a las sociedades extranjeras a adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida en la Constitución, ya sea para actividades residenciales y no residenciales, pero reguladas por la misma ley. También contradice a la Constitución con respecto a que los extranjeros pueden obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional (aa. 10 y ss.).

L.V.A.

CAPÍTULO IV

De los bienes mostrencos

Artículo 774. Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore.

Comentario. Como lo indica este precepto, los bienes mostrencos son aquellos bienes muebles abandonados o perdidos, de los cuales se desconoce quién es su dueño. Reciben el nombre de mostrencos debido a que se deben

mostrar o pregonar para ser susceptibles de propiedad privada. Este precepto contiene dos clases de bienes mostrencos: los abandonados y los perdidos. De la definición podemos deducir que los bienes mostrencos son perdidos por su dueño en forma accidental; y son abandonados por él voluntariamente, de tal forma que si perdemos algún bien mueble implica un acto irreflexivo e involuntario; y si lo abandonamos lo hacemos de forma conciente y voluntariamente con el objeto de deshacerse del bien y convertirlo en res derelicta. Es importante señalar que los bienes mostrencos no son res nullius ni res communes.

Asimismo, la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público (D.O.F. del 19 de diciembre de 2002) regula la administración y destino de los bienes abandonados a favor del gobierno federal (a. 1o., fr. IV).

L.V.A.

Artículo 775. El que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado.

Comentario. La pérdida y abandono del bien deben producir la presunción firme de que se ha roto la relación de propiedad del dueño sobre la cosa, pues no basta la simple pérdida para que un bien sea mostrenco. Si perdemos un bien, podemos acudir a la policía para recuperarlo, incluso realizar la denuncia ante el Ministerio Público. En este sentido, dicho bien no ha dejado de ser nuestro porque la situación de propiedad se mantiene y deseamos que siga bajo nuestra potestad jurídica. Si la persona que encuentra la cosa perdida o abandonada se apodera de la misma, sin colmar los requisitos de la ley su conducta se equipara a la prevista y sancionada por las leyes penales como robo.

En este sentido, si alguien encuentra una cosa perdida o abandonada debe entregarla a la autoridad municipal o a la más cercana, dentro de los tres días siguientes. Esta entrega se realiza conforme al procedimiento indicado en los artículos que siguen, con el objeto de averiguar si el propietario ha denunciado la cosa como perdida, y así la recupere. Para que un bien sea mostrenco, en ambos casos de pérdida y abandono, implican una situación psicológica,

una renuncia mental al derecho de que se trate. En este caso hablamos del derecho de propiedad motivado por la ausencia de reclamación del dueño, después de cierta publicidad para decir que la cosa fue abandonada o perdida de tal manera que no sea ya posible a su dueño dar con ella.

L.V.A.

Artículo 776. La autoridad dispondrá desde luego que la cosa hallada se tase por peritos, y la depositará, exigiendo formal y circunstanciado recibo.

Comentario. Después de que la cosa hallada es entregada a la autoridad municipal inicia el procedimiento para localizar al dueño de la misma, quien puede reclamarla. La autoridad municipal dispondrá que el bien hallado sea tasado por peritos, quienes fijarán el monto de su valor y tipo de bien. Posteriormente, la autoridad municipal mandará depositar el bien encontrado en una oficina creada, ex profeso, para ese fin (por lo general, ningún municipio cuenta con ese tipo de oficinas). Dicho depósito se registrará por lo dispuesto en este Código en lo relativo al contrato de depósito (aa. 2516-2538, CCF). Se da un recibo a quien lo encontró para los efectos posteriores de reclamo de su recompensa.

L.V.A.

Artículo 777. Cualquiera que sea el valor de la cosa, se fijarán avisos durante un mes, de diez en diez días, en los lugares públicos de la cabecera del municipio, anunciándose que al vencimiento del plazo se rematará la cosa si no se presentare reclamante.

Comentario. Este precepto, con el objeto de encontrar al dueño de la cosa hallada, determina que se deben dar avisos cada diez días, durante un mes. Estos avisos siguen el procedimiento que usualmente se sigue para convocar a personas cuya identidad o titularidad de un derecho es desconocida. Y como

en este artículo, no se establecen las convocatorias en periódicos, se siguen las convocatorias por edictos que se fijarán en lugares públicos.

L.V.A.

Artículo 778. Si la cosa hallada fuere de las que no pueden conservarse, la autoridad dispondrá desde luego su venta y mandará depositar el precio. Lo mismo se hará cuando la conservación de la cosa pueda ocasionar gastos que no estén en relación con su valor.

Comentario. En caso de que la cosa hallada sea un bien consumible, bienes cuya subsistencia se termina desde el momento mismo en que es utilizado, i. e., resultan consumibles por el primer uso y consecuentemente no permiten un uso constante y reiterado; o un bien cuya conservación resulte o halla resultado más onerosa que su valor, la autoridad municipal determinará la venta del bien hallado y que el precio se deposite.

L.V.A.

Artículo 779. Si durante el plazo designado se presentare alguno reclamando la cosa, la autoridad municipal remitirá todos los datos del caso al juez competente, según el valor de la cosa, ante quien el reclamante probará su acción, interviniendo como parte demandada el Ministerio Público.

Comentario. El plazo a que se refiere este precepto es el de un mes a partir de la primera publicación (a. 777, CCF). Si durante este plazo se presenta alguna persona argumentando ser el propietario del bien hallado y lo reclama, tendrá que iniciar un juicio contencioso contra el Ministerio Público, ante un juez competente de acuerdo a la cuantía del bien, quien recibirá todos los datos del caso que le remita la autoridad municipal. En este juicio tendrá que probar que es el propietario del bien. Como sólo los bienes muebles pueden tener la cualidad de mostrencos, las pruebas pueden ser desde una testimonial

hasta constancias de compra, constancias de registros respectivos, recibos de pagos de tenencias (en caso de vehículos), etcétera.

L.V.A.

Artículo 780. Si el reclamante es declarado dueño, se le entregará la cosa o su precio, en el caso del artículo 778, con deducción de los gastos.

Comentario. Si el reclamante logra, en el juicio contencioso, probar ser el propietario del bien, y es declarado dueño en la sentencia ejecutoriada deberá recibir el bien y pagar, al depositario, los gastos que haya efectuado y los perjuicios que haya sufrido por la conservación del bien. En caso de que el dueño no quiera pagar, el depositario podrá solicitar que se le autorice judicialmente a retener el bien.

Si el bien hubiese sido consumible o su conservación hubiese resultado más onerosa que su valor, el dueño tiene derecho a recibir el precio obtenido por el bien, menos los gastos y perjuicios.

L.V.A.

Artículo 781. Si el reclamante no es declarado dueño, o si pasado el plazo de un mes, contado desde la primera publicación de los avisos, nadie reclama la propiedad de la cosa, ésta se venderá, dándose una cuarta parte del precio al que la halló y destinándose las otras tres cuartas partes al establecimiento de beneficencia que designe el Gobierno. Los gastos se repartirán entre los adjudicatarios en proporción a la parte que reciban.

Comentario. Este precepto se refiere a un procedimiento de venta del bien encontrado, en los siguientes supuestos: si el reclamante no pudo probar su derecho de propiedad sobre el bien hallado o por cualquier otra razón (inactividad procesal del supuesto dueño) no es declarado propietario del bien, en la sentencia que causa ejecutoria del juicio contencioso; o si, dentro del plazo de un mes, después de la primera publicación, el bien no fue reclamado por nadie.

Sin embargo, la venta no se realiza de forma directa, sino que antes es necesario que quien encontró el bien tramite ante el juez competente su acción adjudicándose, en su caso, el bien o subastándolo en pública almoneda (subasta). Del precio que resulte de la venta del bien participarán quien encontró el bien y una institución de asistencia pública designada por el gobierno. El primero en una cuarta parte y la segunda, en tres cuartas partes, previa deducción proporcional de los gastos que se hayan originado.

L.V.A.

Artículo 782. Cuando por alguna circunstancia especial fuese necesario, a juicio de la autoridad, la conservación de la cosa, el que halló ésta recibirá la cuarta parte del precio.

Comentario. Con respecto a este precepto, si la propia autoridad municipal considera importante la conservación del bien, ya no será necesario que se realice los procedimientos antes mencionados (aa. 780 y 781, CCF). Sino que se manera directa se le dará una cuarta parte del valor de tasación, realizada por los peritos, a quien encontró el bien. Aunque aquí, erróneamente, se habla de precio, término que sería correcto en el caso de que se hubiera vendido el bien.

L.V.A.

Artículo 783. La venta se hará siempre en almoneda pública.

Comentario. El término “almoneda pública” es sinónimo de subasta pública. Consiste en la transmisión de bienes determinados realizada judicial o extrajudicialmente a favor del mejor postor con publicidad y previa licitación de quienes concurran al acto. La venta, a través de subasta pública evita que la autoridad decida de forma arbitraria a quién le venderá y adjudicará el bien encontrado, ya que solamente se adjudicaría el bien al mejor postor.

La venta de bienes muebles se rige por el a. 503 del CFPC, en su defecto, también se regirá por el título quinto, capítulo VII del mismo Código, que regula el remate de bienes inmuebles.

L.V.A.

Artículo 784. La ocupación de las embarcaciones, de su carga y de los objetos que el mar arroje a las playas o que se recojan en alta mar, se rige por el Código de Comercio.

Comentario. Según este precepto, la ocupación de embarcaciones, las cargas y de los objetos que el mar arroje a las playas o que se recojan en alta mar se rige por el Código de Comercio. Sin embargo hay una ley especial que las regula, esta es la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (D.O.F. del 1o. de junio de 2006), posteriormente se considera el Código de Comercio y el CCF supletoriamente, el conjunto de costumbres, leyes, tratados internacionales y decisiones de los tribunales que atañen a la propiedad y operaciones de los buques, al transporte de mercancías, tráfico marítimo, hallazgo, alije, echazón y materias relacionadas.

Las pérdidas de embarcaciones y mercancías se aseguran a través de un seguro marítimo.

L.V.A.

CAPÍTULO V

De los bienes vacantes

Artículo 785. Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido.

Comentario. Este precepto define a los bienes vacantes como los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido, aquel bien inmueble que no es

ocupado por alguien. Estos bienes no se asemejan a las res nullius, ya que en México, según el a. 27 de la Constitución, la nación es la propietaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, de forma originaria, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Para efectos de este comentario, considero nación como sinónimo de Estado, aunque técnicamente sean dos términos distintos. Antes de 1917 sí se podía adquirir bienes inmuebles por ocupación. Sin embargo, actualmente, quien encuentra un bien vacante solamente puede adquirir de él un cuarto de su valor.

La LGBN (D.O.F. del 20 de mayo de 2004) ya no contiene los bienes vacantes, pero la ley anterior (D.O.F. del 8 de enero de 1982) determinaba que estaban dentro del dominio privado de la Federación (a. 3o., fr. III).

L.V.A.

Artículo 786. El que tuviere noticia de la existencia de bienes vacantes en el Distrito Federal y quisiere adquirir la parte que la ley da al descubridor, hará la denuncia de ellos ante el Ministerio Público del lugar de la ubicación de los bienes.

Comentario. De igual forma que los bienes mostrencos, no basta el simple hallazgo o apoderamiento del bien vacante para adjudicarse la propiedad del mismo, sino que se requiere colmar los requisitos legales enunciados en ese Código, ya que de no cumplir con dichos requisitos deberá pagar una multa de cinco a cincuenta pesos, sin perjuicio de las penas que señale el respectivo Código, i. e., el Código Penal. Sin embargo, no hay un tipo en el Código Penal que castigue a quien se apodere de un bien vacante sin cumplir lo prevenido en este capítulo.

De acuerdo con este artículo, quien quisiere adquirir la parte que la ley le asigne al descubridor, hará la denuncia correspondiente al MP del lugar de la ubicación de los bienes.

L.V.A.

Artículo 787. El Ministerio Público, si estima que procede, deducirá ante el juez competente, según el valor de los bienes, la acción que corresponda, a fin de que declarados vacantes los bienes, se adjudiquen al Fisco Federal. Se tendrá al que hizo la denuncia como tercero coadyuvante.

Comentario. Si el MP considera procedente la denuncia realizada por el descubridor, dicha denuncia se tomará con posterioridad ante el juez competente para que el interesado deduzca la acción correspondiente como tercero coadyuvante. Dicha acción será de jurisdicción voluntaria porque no hay contraparte. El bien se adjudicará al fisco federal. El descubridor, como tercero coadyuvante, se sujetará a lo establecido en los aa. 655 a 658 del CPCDF.

Los gastos que se originen correrán por cuenta del Estado y el interesado.

L.V.A.

Artículo 788. El denunciante recibirá la cuarta parte del valor catastral de los bienes que denuncie; observándose lo dispuesto en la parte final del artículo 781.

Comentario. De la misma forma que sucede con los bienes mostrencos, el denunciante de los bienes vacantes, si se declara la vacancia del bien, recibirá una cuarta parte del valor catastral de los bienes denunciados. Con respecto a la parte final del a. 781 de este Código, se refiere a que los gastos se repartirán entre los adjudicatarios en proporción a la parte que reciban, i. e., una cuarta parte de los gastos se cobrarán al denunciante.

Es importante señalar que la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público (D.O.F. del 19 de diciembre de 2002) dispone que sobre los bienes abandonados en favor del gobierno federal, las tres cuartas partes que queden se asignarán para el funcionamiento del SAE, que es el organismo descentralizado de la administración pública federal, denominado servicio de administración y enajenación de bienes (a. 2o., fr. XIII, LFAEBSP).

L.V.A.

Artículo 789. El que se apodere de un bien vacante sin cumplir lo prevenido en este capítulo, pagará una multa de cinco a cincuenta pesos, sin perjuicio de las penas que señale el respectivo Código.

Comentario. De acuerdo con este precepto, quien se apodere de un bien vacante sin cumplir lo prevenido en este capítulo pagará una multa y será castigado con una pena por el ilícito cometido. El CPF no contiene un tipo que castigue a quien se apodere de un bien vacante sin denunciar el descubrimiento. El delito de “despojo de cosas inmuebles o de aguas” no se aplica porque requiere que la comisión del mismo se haya realizado con uso de violencia, furtivamente o empleando amenazas o engaños (a. 395 del CPF, D.O.F del 14 de agosto de 1931). Sin embargo, estos medios de comisión pueden no ocurrir en este caso, por la razón de que son bienes vacantes.

Sin embargo, a pesar de que se disponga un castigo a quien se apodere de un bien vacante, la persona que incurra en esta conducta puede usucapir o adquirir por prescripción positiva como poseedor de mala fe si posee en el lapso de diez años y si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública (a. 1152, fr. III).

Esto es porque, de acuerdo con el a. 1148, la Unión o el Distrito Federal, los ayuntamientos y las otras personas morales de carácter público se considerarán como particulares para la prescripción de sus bienes, derechos y acciones que sean susceptibles de propiedad privada.

L.V.A.

TÍTULO TERCERO

De la posesión

CAPÍTULO ÚNICO

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

*Comentario. La idea de la posesión como situación de hecho que es tomada en cuenta y protegida por el ordenamiento jurídico, proviene del derecho romano. Los juristas romanos identificaron que entre el ser humano y las cosas que lo rodean puede presentarse una de tres situaciones: que una persona sea poseedora pero no propietaria, o que sea propietaria pero no poseedora, o bien que el propietario sea el mismo poseedor (D, 43, 17, 1, 2); esto los llevó a una nítida separación entre posesión y propiedad y entre los efectos jurídicos y medios de protección de una y otra. Al hecho posesorio los romanos lo analizaron, primero, como la tenencia material de una cosa que merece la protección del derecho a través de interdictos. Esto era la *possessio lisa y llana*, que se le reconocía al que se ostenta como propietario —aunque no lo fuese en realidad— y a otros tenedores como el acreedor prendario, el precarista, etcétera, y cuyo objeto era la protección de una posesión actual, es decir, la tutela del tenedor sin que se cuestionara su derecho a poseer; con esto se buscaba evitar la justicia privada, obligando al interesado a acudir al proceso a hacer valer la acción correspondiente. Y segundo, los jurisconsultos diseñaron la *possessio civilis*, que es la posesión civil o *ad usucapionem*, que tiene como fin último convertirse en propiedad por medio de la *usucapio*. En la configuración de la posesión civil los romanos apreciaron que se constituye por dos elementos, el *corpus* o tenencia material efectiva, y el *animus* o voluntad intencional de poseer la cosa para sí con exclusión de los demás (*animus domini* o *animus rem sibi habendi*). A esta categoría se opuso la posesión natural, que corresponde a los que poseen en nombre de otro (arrendatario, comodatario, etcétera).*

*Las ideas romanas fueron retomadas por Savigny en el siglo XIX, en lo que hoy se denomina la teoría clásica o subjetiva de la posesión, que considera que ésta se constituye por la reunión del elemento objetivo (*corpus*) y el*

subjetivo (animus), aunque con prevalencia del segundo. La tesis clásica llegó a los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 vía las codificaciones europeas, ordenamientos que, en sus aa. 919 y 822, respectivamente, definían a la posesión como “la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre”. Esta definición, complementada con los aa. 920 y 923 del Código de 1870, y 823 y 826 del de 1884, que respectivamente afirman que la posesión es un medio de adquirir y que la posesión en nombre ajeno no es posesión en derecho, nos indica que sólo es jurídicamente relevante la possessio civilis, es decir, la del que posee para sí mismo y tiene como fin la usucapión. La detentación a nombre de otro (arrendatarios, usufructuarios, etcétera) no es posesión para estas codificaciones.

El Código Civil de 1928, por el contrario, adoptó la teoría objetiva de la posesión sostenida por Ihering (así lo confiesan los redactores en la exposición de motivos). Según Ihering, el elemento preponderante en la posesión es el objetivo, el corpus, dentro del cual considera implícito al animus, lo que lo lleva a concluir que todo fenómeno de detentación de una cosa es posesión, salvo que la ley señale lo contrario. Esta tesis objetivista se vislumbra en el a. 790 del CC, inspirado en los códigos alemán y suizo, que no limita la posesión a la que se realiza animus domini sino que la extiende a cualquier caso en que se ejerza sobre una cosa un poder de hecho, lo que incluye a arrendatarios, comodarios, usufructuarios, etcétera, y a todos los demás detentadores en nombre ajeno a los que en el pasado se les negó la calidad de poseedores.

El a. 790 del CC no define a la posesión, sino al poseedor, y señala que no entran en tal definición los mencionados en el a. 793 (detentadores subordinados), lo que es otra aplicación de la teoría objetiva, que como ya se dijo otorga al legislador la facultad de excluir a ciertos sujetos de la posesión, aunque de facto tengan en su poder la cosa.

Rojina Villegas (Derecho civil mexicano, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, t. III, p. 638) define a la posesión como “...un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho”. De esta definición resalta (pp. 639-640), en primer lugar, que se trata de un poder físico, no jurídico, lo que el autor explica afirmando que la posesión, para existir, no necesita estar fundada en derecho, aunque puede estarlo; en segundo

lugar, que la posesión se ejerce mediante actos materiales con el propósito de aprovechamiento o de custodia de una cosa; y en tercer lugar, que la posesión puede tener como causa eficiente un derecho real o personal —propietario o arrendatario—, o puede derivar de la creencia de que se tiene un derecho real o personal —se cree ser propietario o arrendatario, aunque en realidad esto no suceda— o incluso provenir de una causa antijurídica —un despojo—. En todos estos casos, hay posesión, pues ésta es por definición una situación de hecho que existe, y así es reconocida por el derecho, con independencia del derecho a poseer.

El a. 790 también permite la posesión de derechos, lo que sucede cuando alguien goza de ellos. Obviamente, se trata de derechos distintos a la propiedad, pues el goce de ésta es equivalente a la simple posesión de cosas. Así, una persona será poseedora de un derecho en la medida en que ejecute los actos que impliquen el ejercicio del contenido del propio derecho, ostentándose como su titular, aunque objetivamente no lo sea. Por ejemplo, el poseedor de un derecho de usufructo usa la cosa y percibe sus frutos, pero no realiza actos de disposición que corresponden al nudo propietario, esto, aunque objetivamente no sea titular del derecho real de usufructo. La posesión de derechos es sostenida en general por la doctrina mexicana, e incluso ha sido confirmada por precedentes de la SCJN, que llegan a admitir la posesión de derechos personales (véase tesis “DERECHOS PERSONALES, POSESIÓN DE LOS”. Quinta Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tesis aislada. CI. Página 439. Amparo civil en revisión 8343/44. Sánchez de García Teresa. 13 de julio de 1949. Y “DERECHOS PERSONALES, POSESIÓN DE LOS”. Quinta Época. Tercera Sala. Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación. XXXV. Página 1095. Amparo civil en revisión 4260/30. Gamboa Arjona José N. 5 de julio de 1932). Esta última posibilidad no deja de suscitar objeciones de carácter práctico, pues se trata de derechos que involucran el concurso de la conducta de un deudor determinado, que lejos de ser estables y continuos se ejecutan y agotan en un sólo acto, y que pueden no estar referidos a cosas sino que pueden entrañar prestaciones de hacer o no hacer.

La posesión, si bien es una situación fáctica, produce importantes efectos jurídicos. El más destacado es la protección de la posesión en sí misma, es decir, con total independencia del derecho a poseer: al poseedor se le debe respetar por el mero hecho de ser tal. Otros efectos son la conversión de la posesión en

propiedad a través de la usucapión, y el régimen de la adquisición de frutos. Pero son efectos que, por derivar de una situación de hecho, perduran mientras ésta exista.

Para una mejor comprensión del título que el CC dedica a la posesión, se debe tener presente que si bien el legislador de 1928 introdujo la tesis objetiva, no modificó muchos de los artículos que regulan la posesión y la prescripción positiva, lo que puede dar lugar a contradicciones. También es de aclararse que aunque el CC acepta en el a. 790 la posesión de derechos, en realidad este título y el de la prescripción adquisitiva están orientados hacia la posesión de cosas. Finalmente, es indispensable tener presente la parte adjetiva que al respecto consignan los códigos de procedimientos civiles relativa a los interdictos de retener y recuperar la posesión, a la acción plenaria de posesión y a la acción reivindicatoria, pues, como bien enseñan las fuentes romanas, la posesión es una institución que sólo se explica desde la óptica de la contienda, del conflicto.

J.A.G.L.

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

Comentario. Como consecuencia de la teoría objetiva de la posesión, el CC considera poseedores a los que poseen a nombre de otro por virtud de un derecho real o personal, toda vez que se trata de sujetos que ejercen sobre la cosa un poder de hecho (a. 790). Los códigos de 1870 y 1884 no reconocían en estos detentadores “naturales” a verdaderos poseedores al carecer de ánimo de dueño. Simultáneamente, nuestro legislador se vio obligado a establecer una excepción a la tesis objetiva, declarando que aquel que entrega la cosa a otro por virtud de un acto jurídico también es poseedor —poseedor originario— aunque de hecho no ejerza poder alguno sobre la cosa. La solución contraria,

es decir, el no contemplar como poseedor al poseedor originario hubiera ocasionado graves consecuencias prácticas, comenzando por la imposibilidad de adquirir por usucapión. La solución, entonces, parece atinada, no obstante la contradictoria introducción que brinda el CC: son poseedores los que ejercen un poder de hecho sobre una cosa (a. 790), aunque hay quienes ejercen dicho poder pero no se consideran poseedores (a. 793), y también quienes a pesar de no ejercer poder alguno sí se reputan poseedores (a. 791).

El a. 791 del CC es una adaptación de los aa. 868 del Código Civil alemán y 920 del Código Civil suizo. El BGB, al lado de una posesión inmediata o directa que corresponde a quien está en contacto real con la cosa, distingue la posesión mediata o indirecta, que es la de aquel que entrega la cosa a otro en usufructo, depósito, comodato, etcétera. Por su parte, el Código Suizo, con la terminología que terminó por aceptar el CC, distingue al poseedor originario, que es el que posee como dueño, del derivado, que es el que recibe la cosa de aquel como consecuencia de un derecho real limitado o de un derecho personal.

Nuestro a. 791 comienza por declarar que el poseedor originario es el “propietario” de la cosa que la entrega a otro por virtud de un acto jurídico, pero luego, en el segundo enunciado, aclara que en realidad no se refiere al propietario, sino al que posee a título de propietario, en congruencia con el título del CC que se analiza, que regula posesión y no la propiedad. Se trata, pues, de dos poseedores, uno que se conduce como dueño y otro que, reconociendo la propiedad —o la apariencia de propiedad— en otro, recibe la cosa a través de un acto jurídico, en forma derivada y temporal. Del texto del artículo se desprende que la posesión derivada puede provenir de un derecho real o de uno personal, indistintamente. También se aprecia que no es relevante, para efectos de constatar la existencia de posesión derivada, el sujeto en interés del cual se otorgó el acto jurídico, pues la norma menciona, por ejemplo, al usufructuario, que retiene la cosa en provecho propio, y al depositario, que por regla general la custodia en beneficio del depositante. Además, es claro que el elenco de actos mencionados por el legislador es simplemente enunciativo, pues se deja abierta la puerta a otros títulos análogos, por ejemplo, el comodatario o el administrador de una sociedad anónima, que han sido reconocidos por precedentes jurisprudenciales (tesis “PRESCRIPCIÓN POSITIVA. EL ADMINISTRADOR ÚNICO DE UNA EMPRESA NO PUEDE PRESCRIBIR PARA

*SÍ, EL INMUEBLE QUE DETENIA SU REPRESENTADA, INDEPENDIEN-
TEMENTE DE CUÁL SEA LA CAUSA GENERADORA DE ESA POSESIÓN”.*
*Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta, t. XXIII, junio de 2006, p. 1199, tesis I.3o.C.549
C, tesis aislada. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 854/2005. Román Sandoval
Belmont y/o Román Sandoval XX. 16 de marzo de 2006. Unanimidad de
votos. Ponente: Raúl Alfaro Telpalo, autorizado por el Consejo de la Judica-
tura Federal para desempeñar funciones de Magistrado. Secretario: Gabriel
Regis López. Y tesis: “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN NO APTA
PARA PRESCRIBIR. COMODATO”. Sexta Época, Tercera Sala, Semanario
Judicial de la Federación, Cuarta Parte, t. CXXXVIII, p. 34, tesis aislada.
Amparo directo 5395/67. Josefina Rodríguez viuda de Rodríguez. 5 de di-
ciembre de 1968. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas).*

*Al ser poseedores, los “derivados” tienen legitimación activa en los inter-
dictos posesorios. Como ejemplo están los aa. 16 y 17 del CPCDF*

*En adición a las advertencias señaladas en el último párrafo del Co-
mentario al a. 790, en la lectura del título del CC que nos ocupa también
hay que tener presente que la distinción entre poseedores originarios y po-
seedores derivados no fue implementada en todo el articulado relativo a la
posesión y a la prescripción adquisitiva, el cual, en su mayoría, proviene
de nuestras codificaciones decimonónicas que sólo conocían al poseedor en
nombre propio.*

J.A.G.L.

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

*Comentario. Nuestro a. 792 proviene del 869 del BGB. El problema
que pretendió resolver el legislador radica en la confluencia de una posesión
originaria, que como tal legitima activamente al interesado en el ejercicio de*

los medios de defensa posesorios, y una relación contractual entre el poseedor originario y el poseedor derivado, por virtud de la cual el segundo tiene el derecho a, o la obligación de, retener una cosa, relación que debe ser respetada por el poseedor originario, y que estaría violando si ante el despojo pide la entrega de la cosa para sí.

Nótese que el derecho que esta norma confiere al poseedor originario es subsidiario, pues su actualización depende de que el poseedor derivado no pueda o no quiera recuperar la posesión de la cosa.

El precepto parece negar legitimación activa interdictal al poseedor derivado, pues nada dice al respecto. Para evitar esta errónea conclusión, hay que dar lectura al a. 792 en relación con las normas procesales aplicables que, como en el caso de los aa. 16 y 17 del CPCDF, expresamente otorgan al poseedor derivado el derecho a pedir protección interdictal; y el a. 803 del CC, que enfáticamente reconoce a “todo poseedor”, indudablemente incluyendo a los poseedores derivados, el derecho a la protección jurisdiccional. En este sentido se ha pronunciado la SCJN en la tesis “POSESIÓN DERIVADA. POSESIÓN ORIGINARIA” (Sexta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, t. XLVI, p. 73. Amparo en revisión 7439/60. Manuel J. Cruz. 10 de abril de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos).

J.A.G.L.

Artículo 793. 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.

Comentario. Inspirado en el a. 855 del Código Civil alemán, el 793 del CC establece una detentación subordinada del que debe de conformarse a las instrucciones recibidas del propietario, es decir, del denominado servidor de la posesión, que no es un poseedor en derecho. Como ya se dijo al examinar el a. 790, estamos ante una excepción a la definición de poseedor, producto de la adopción de la tesis objetivista por nuestro CC.

Para que se configure esta detentación es preciso que concurren tres circunstancias: una situación de dependencia o subordinación; que la cosa se retenga en provecho del propietario, y que la cosa se detente en cumplimiento a instrucciones que se reciben del propietario. Cuando el precepto habla del propietario, podemos entender que también se refiere al poseedor originario.

Tenemos, entonces, tres grados de tenencia en el CC: posesión originaria, posesión derivada y simple detentación. ¿Qué las distingue? La posesión originaria es a título de propietario. La posesión derivada es una posesión en nombre ajeno que proviene de un acto jurídico y que, por lo mismo, por un lado otorga un título derivado de posesión como arrendatario, comodatario, etcétera, y por el otro, coloca a las partes en posición de igualdad —desde el punto de vista jurídico no hay subordinación del comodatario frente al comodante o del depositario frente al depositante—. La simple detentación, al contrario, no deriva de una relación contractual y se produce en un contexto de subordinación o dependencia.

La jurisprudencia ha considerado que se ubican dentro de esta categoría los casos en que se posee una cosa por motivos de amistad, benevolencia o parentesco (tesis aislada: “INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN, NO LO PUEDEN INTENTAR LOS SIMPLES DETENTADORES DE LOS BIENES OBJETO DEL”, Séptima Época, Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación, t. 32, p. 40. Amparo directo 4211/66. José Galindo Díez de Bonilla. 10 de agosto de 1970. Mayoría de tres votos. Ausente: Raúl Castellano Jiménez. La publicación no menciona el nombre del ponente. Tesis aislada: “PRESCRIPCIÓN, CUANDO LA POSESIÓN QUE DETENTA EL QUEJOSO ES POR CAUSA DE DEPENDENCIA (PADRE A HIJO) ÉSTA NO ES APTA PARA QUE OPERE LA”. Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. XI, marzo de 1993, p. 335. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Amparo directo 592/92. Leonardo y María del Rosario Sánchez Santos. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz).

La consecuencia de que se configure esta subordinación posesoria es que no hay posesión de ningún tipo ni protección jurisdiccional interdictal, ni mucho menos los derechos de adquisición de frutos y prescripción adquisitiva.

J.A.G.L.

Artículo 794. Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

Comentario. Como cosas y derechos susceptibles de apropiación, se entienden aquellos sobre los cuales puede recaer la propiedad privada. Por disposición del a. 747 del CC, son susceptibles de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio. A su vez, el a. 748 considera que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, clasificación en que abunda el siguiente artículo, el 749, al establecer que están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular. Entonces, sólo pueden ser poseídas las cosas que están dentro del comercio, y que por lo mismo pueden ser adquiridas en propiedad privada.

La razón de ser de esta disposición la encontramos, por un lado, en que sólo la posesión sobre bienes apropiables puede llevar a la prescripción adquisitiva, situación que confirma el a. 1137 del CC al declarar que sólo pueden prescribirse los bienes que están en el comercio, y por el otro, que sólo los bienes que están en el comercio, y que por ende pueden ser adquiridos, pueden ser objeto de los contratos que constituyen la posesión derivada (a. 1825-3 del CC). El control de hecho que se ejerza sobre una cosa no susceptible de apropiación, es una situación cuya regulación escapa al derecho civil.

Derivado lo anterior, si la cosa que se venía poseyendo queda fuera del comercio o es expropiada, la posesión dejará de existir en forma superveniente (a. 828, frs. III y VII, CC).

J.A.G.L.

Artículo 795. Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique.

Comentario. Este artículo es una copia literal del 439 del Código Civil español. Se refiere a los sujetos que intervienen en el acto adquisitivo de la

posesión, tópico que parece no encajar en la sistemática del CC que carece de un precepto como el 438 del Código español que regule los modos de adquirir la posesión. El CC nos dice quién puede adquirir la posesión, pero no nos dice cómo.

Interpretando el precepto español correlativo, Luis Díez-Picazo (Fundamentos del derecho civil patrimonial, 5a. ed., Pamplona, Thompson-Civitas, 2008, t. III, p. 692) distingue cuatro clases de sujetos en torno a la adquisición de la posesión: a) la actuación personal del adquirente de la posesión; b) la actuación de un representante legal; c) la actuación de un representante voluntario o apoderado provisto de facultades suficientes, que el Código llama “mandatario”, y d) la actuación de un “tercero sin mandato alguno” que equivale a un mandatario sin representación o a un gestor.

El CC admite la adquisición de la posesión por medio de un representante, ya sea legal o voluntario, caso en el cual los efectos del hecho posesorio se producirán en la esfera jurídica del representado. Es decir, que el fenómeno representativo no opera respecto de la posesión en sí, que es un mero hecho no susceptible de ser comunicado vía representación, sino de los efectos jurídicos que la posesión produce, como el derecho a usucapir, los cuales se integran al patrimonio del representado.

En el caso del mandatario sin representación, éste adquiere la posesión para sí y la ejerce en nombre propio, pero por cuenta y en interés del representado, a quien tendrá que comunicar los efectos posesorios al rendir cuentas de su actuación.

Se admite igualmente la gestión de negocios para adquirir la posesión, supuesto en el cual se entiende que hay adquisición hasta que el interesado la ratifique, lo que no es sino una repetición de la regla general sobre ratificación de la gestión prevista en el a. 1906 del CC, que produce, en forma retroactiva, todos los efectos de un mandato.

Finalmente, cabe aclarar que a diferencia del a. 791, en el que se regula la existencia de dos posesiones, la originaria y la derivada, en el presente sólo hay una posesión, y es la del representado; a éste es a quien asisten las acciones posesorias.

J.A.G.L.

Artículo 796. Cuando varias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la cosa común, con tal que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores.

Comentario. Este artículo es otra innovación del CC respecto de su antecesor de 1884, que sólo hablaba de la coposesión en el a. 1072, correlativo del actual 1144, para el efecto de excluir la usucapión de los coposeedores entre sí mismos.

La coposesión es el ejercicio de un poder de hecho por dos o más personas respecto de una misma cosa y al mismo tiempo. Como se indica en el a. 796, cada poseedor puede ejercer su propio control fáctico sobre la cosa común, es decir, sobre toda la cosa, sin que se entienda que hay una división material de partes entre los coposeedores, con la única limitante de que no se obstruyan los actos posesorios de los demás. Por lo mismo, cada coposeedor puede hacer valer las acciones pertinentes a favor de la cosa poseída, defensa que aprovechará a todos los partícipes (tesis “COPROPIEDAD, ACCIONES SOBRE LA POSESION EN CASO DE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL Y TAMAULIPAS)” (Tesis aislada. Quinta Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. CXXIII. Página: 266. Amparo civil directo 109/54. Garza Gregoria de la y coagraviados. 17 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas).

Igual que en el caso de la posesión ejercida por un solo sujeto, la coposesión puede resultar como consecuencia de la existencia de un derecho, por ejemplo, de una copropiedad, o puede existir con total abstracción de esta cualidad.

Si se reúnen todos los requisitos que marca la ley, la coposesión puede convertirse en copropiedad vía la prescripción adquisitiva. Véase la tesis “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DERECHO A LA MEDIANERÍA (SERVIDUMBRES)” (Tesis aislada. Quinta Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. XCVIII. Página: 1672. Amparo civil directo 5840/45. Lima Bayona Leopoldo. 26 de noviembre de 1948. Mayoría de tres votos. El ministro Roque Estrada no intervino en este asunto por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente).

J.A.G.L.

Artículo 797. Se entiende que cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en común, ha poseído exclusivamente por todo el tiempo que duró la indivisión, la parte que al dividirse le tocare.

Comentario. El supuesto de hecho que trata esta disposición consiste en una cosa que, habiendo sido coposeída por dos o más sujetos, fue después dividida materialmente, asignándose una parte a cada uno de ellos. Como estamos ante una coposesión y no una copropiedad, la división y adjudicación de una parte a cada poseedor no cambia la naturaleza de la relación existente con la cosa, que seguirá siendo de posesión, pero ahora de carácter individual. De lo anterior se colige que cada poseedor tendrá la necesidad de convertirse en propietario de la parte dividida y asignada, vía la prescripción adquisitiva, para lo cual, a través de una ficción legal, el CC reputa que la cosa que se asigne al poseedor después de hecha la división, la ha venido poseyendo desde un principio, con el fin de que el tiempo que duró la indivisión se compute como tiempo útil para usucapir en beneficio del poseedor.

J.A.G.L.

Artículo 798. La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

Comentario. La primera parte de esta disposición fue tomada literalmente del a. 828 del Código Civil de 1884. La segunda parte es nueva, consecuencia del reconocimiento de los poseedores derivados en el a. 791 del CC.

Uno de los principales efectos jurídicos de la posesión consiste en que a todo poseedor se le presume propietario. Las consecuencias de esta presunción, relacionada con el a. 803, son muy importantes, pues conceden a todo poseedor, por el sólo hecho de ser tal y porque se presume su propiedad, un derecho a no ser desposeído, un derecho a la protección de esa apariencia de propiedad que deriva de la posesión.

Comenta De Ibarrola (Cosas y sucesiones, 3a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 138) que esta presunción convierte al poseedor en demandado, posición procesal que en esta clase de conflictos resulta más cómoda al arrojar en el actor la carga de la prueba de su derecho de propiedad.

Es importante enfatizar que lo que este artículo presume en todo poseedor es el derecho de propiedad sobre la cosa, y que lo hace para tutelar la situación actual y aparente del poseedor, obligando a los terceros a probar en contra, y a hacerlo dentro de un juicio, pero la norma que nos ocupa no presume el ánimo de propietario que en todo caso se exige para la prescripción adquisitiva (aa. 826 y 1151, fr. I, del CC), y que según reiterada jurisprudencia debe ser acreditado en juicio por quien lo afirme. En síntesis, la posesión lleva a presumir la propiedad en los casos en que el poseedor enfrenta —como demandado— reclamaciones de terceros, pero no lleva a presumir el concepto de dueño necesario cuando el poseedor —como actor— desea prescribir en contra del verdadero propietario.

*En el caso de los poseedores derivados la presunción opera en sentido diverso, pues al no poderse reputar propietarios, la posesión autoriza a presumir que obtuvieron su derecho personal o real del propietario o titular del derecho, es decir, que su tenencia derivada proviene de un acto jurídico válido. No se justifica que el CC exija como condicionante de la presunción, la buena fe del poseedor derivado, requisito que, por cierto, no se presenta para los poseedores originarios. La buena o mala fe del poseedor no debe ser obstáculo para su protección como tal frente a terceros, pues como ya lo dijo un antiguo jurista, cualquiera que sea el vicio del poseedor, éste tiene, por el mero hecho de serlo, mejor derecho que el que no posee (*plus iuris habet, quam ille, qui non possidet*: Paulo, en D, 43, 17, 2).*

J.A.G.L.

Artículo 799. El poseedor de una cosa mueble perdida o robada no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor.

Comentario. Este artículo y el subsecuente introducen reglas especiales para la posesión de cosas muebles. La regla general es que la posesión de bienes muebles merece el mismo tratamiento y protección que la de inmuebles; así se debe concluir por la falta de distinción que, sobre el particular, se aprecia en artículos como el 790, 791 o 803 del CC. La excepción deriva, en el presente caso, de dos factores: que se trata de bienes muebles perdidos o robados; y que se trata de bienes vendidos en subasta o en mercado público, situación que siempre dotará a la venta de cierta apariencia de legitimidad que no se da en el caso de ventas privadas.

En la exposición de motivos del CC se señala que con esta disposición, tomada de las legislaciones española y suiza, se pretende fomentar la fácil, segura y rápida circulación de bienes muebles, evitando que el comprador de mercancías exija al vendedor en cada caso la comprobación de la legitimidad de su derecho. En tal virtud, se buscó proteger al comprador de buena fe contra la pérdida del precio pagado cuando adquiriera la cosa en una almoneda o de un comerciante que se dedique a la venta de objetos al público, en caso de que el poseedor pretenda su recuperación. La ley en este caso impone al recuperante la carga de reembolsar al adquirente de buena fe el precio pagado, y concomitantemente, es decir, una vez pagado dicho precio, al mismo recuperante se le concede el derecho de repetir por el mismo en contra del vendedor. En este caso, la política legislativa se orientó en el sentido de tutelar la agilización del tráfico jurídico, por encima del derecho del poseedor, el cual se ve obligado a pagar un precio por la devolución de una cosa que le pertenece.

En todo caso, se requiere que el adquirente sea de buena fe, es decir, que desconozca que la cosa es ajena, robada o perdida, en términos de lo que al efecto exige el a. 806 del CC.

J.A.G.L.

Artículo 800. La moneda y los títulos al portador no pueden ser reivindicados del adquirente de buena fe, aunque el poseedor haya sido desposeído de ellos contra su voluntad.

Comentario. Aquí el legislador llevó más lejos la solución adoptada en el caso del artículo precedente, pues si los bienes en disputa son monedas o

títulos al portador, y si el adquirente de los mismos es de buena fe, el poseedor simplemente no los puede reivindicar, con independencia del motivo que lo haya llevado a perder su posesión (robo, engaño, etcétera). La razón de ser de esta tajante disposición es obvia: la fungibilidad máxima y dificultad de identificación que caracterizan a la moneda, y la naturaleza propia, tendente a la circulación, de los títulos al portador (aa. 1877 a 1881 del CC).

El precepto autoriza, implícitamente, la procedencia de la reivindicación en contra de aquel que ilegítimamente obtuvo la posesión de las monedas o títulos, siempre y cuando aún los tenga en su poder y sean identificables (a. 4o. del CPCDF).

Una disposición muy similar se encuentra en el a. 73 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativa a títulos-valor al portador.

J.A.G.L.

Artículo 801. El poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio.

Comentario. Esta disposición, proveniente del Código de 1884, busca proteger la continuidad de la posesión en aras de lograr la prescripción positiva (aa. 824 y 1151, fr. II, del CC). Su existencia se explica debido a que la prueba de la posesión permanente, es decir, de momento a momento, es prácticamente imposible, por lo que basta que el poseedor pruebe la posesión inicial y la posesión actual, para que la ley se encargue de presumir la posesión intermedia. Claro está que la presunción es iuris tantum, y que un interesado puede probar que en el tiempo intermedio hubo una causa que interrumpió la posesión, destruyendo así la pretensión de usucapión.

J.A.G.L.

Artículo 802. La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.

Comentario. El a. 802 fue una innovación inspirada en el a. 449 del Código Civil español. El legislador no hace sino proteger mediante una pre-

sunción relativa, una realidad cotidiana, pues la posesión de un inmueble, entendida como ejercicio de un poder de hecho que se revela por medio de actos de dominación y control sobre la cosa, por regla general implica que el poseedor ejerza los mismos actos de dominación y control sobre las cosas muebles que se ubican dentro del inmueble.

Nótese que este artículo sólo presume la posesión de los bienes muebles, no la propiedad; de lo segundo se encarga el a. 798 —que no distingue entre muebles e inmuebles—. Así, la posesión de un inmueble hace presumir la posesión de los muebles, y la posesión de los muebles lleva a presumir su propiedad.

J.A.G.L.

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

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

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

Comentario. El CC reúne en este precepto el contenido de los aa. 857, 858 y 860 del Código de 1884. En su primer párrafo consagra el fundamento legal de la protección posesoria: la posesión, aunque situación de hecho produce consecuencias de derecho, entre ellas —tal vez la más importante— el derecho a no ser desposeído; todo poseedor, por el hecho de serlo, merece la protección de la ley. El primer párrafo se debe interpretar en forma coherente con el sistema de tutela jurisdiccional de la posesión adoptado por el CC, que a diferencia de lo que sucede en otros países (Alemania, por ejemplo, aa. 859 y 860 del BGB), excluye la defensa privada de la posesión. Así, cuando el CC menciona que sólo se va a mantener en la posesión o se va a restituir en ella al poseedor que, frente al adversario, tenga mejor derecho para poseer, esto no significa que el poseedor sin el mejor derecho carecerá de protección contra vías de hecho y puede ser libremente expulsado, sino que quiere decir que en el proceso jurisdiccional de que se trate este poseedor simplemente no va a vencer.

Los medios de defensa de la posesión son los interdictos posesorios regulados en la mayoría de los códigos procesales del país, en los cuales están legitimados activamente tanto poseedores originarios como derivados, y la acción plenaria de posesión o publiciana, asequible al poseedor de buena fe con justo título. Los interdictos tutelan la posesión provisional o interina, es decir, un determinado estado posesorio, una posesión actual, prescindiendo de quién de entre las partes tiene el mejor derecho a poseer (Rojina Villegas, Derecho civil mexicano, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, t. III, pp. 702-705). En cambio, en la acción publiciana se discute quién tiene mejor derecho a poseer —si hay título, si está inscrito o cualquiera de los otros criterios mencionados en este artículo—, y por lo mismo, cuál de las partes en conflicto debe ser confirmada en la posesión definitiva. Véanse al respecto las tesis de rubros “INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS” (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XVIII, julio de 2003, tesis VI.2o.C. 7/236, p. 876) y “POSESIÓN, INTERDICTO DE RECUPERAR LA. SU OBJETO” (Octava Época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. VIII, diciembre de 1991, p. 262).

La posesión también suele ser mencionada como objeto de protección por el a. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mucho se ha discutido en la jurisprudencia sobre cuál es la posesión tutelada en la ley fundamental y, por lo mismo, en el juicio de amparo. Al respecto, en la contradicción de tesis 17/1991, el Pleno de la SCJN determinó que no cualquier poder de hecho sobre una cosa cae en el ámbito del a. 14 constitucional, sino que debe tratarse de una posesión que se apoye en un título, es decir, que se sustente en alguna figura jurídica o precepto legal que genere el derecho a poseer (Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XV, febrero de 2002, tesis: P./7. 1/2002, página 5, rubro: “POSESIÓN. PARA QUE SEA OBJETO DE PROTECCIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTIA COMO PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO DEL ORDEN CIVIL, DEBE ACREDITAR SU DERECHO A POSEER CON UN TÍTULO SUSTENTADO EN ALGUNA FIGURA JURÍDICA O PRECEPTO DE LAS LEGISLACIONES SECUNDARIAS RELATIVAS”. Contradicción de tesis 17/91. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de la misma materia del Primer Circuito. 29 de noviembre de

2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo). No debemos olvidar, sin embargo, cuál es el derecho fundamental protegido por la Constitución, que no es la posesión sino la garantía de audiencia. La posesión no es un derecho fundamental, como tampoco lo es el usufructo o la filiación; éstos son derechos o situaciones reconocidos por la legislación ordinaria que, eso sí, no pueden ser afectados por el poder público sin cumplir con un juicio previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

J.A.G.L.

Artículo 804. Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo.

Comentario. Aunque a primera vista parece criticable la ubicación de esta norma de claro corte procesal, su inclusión en el CC brinda cierta coherencia a otras disposiciones de este cuerpo legal. De hecho, reglas similares encontramos desde los códigos civiles de 1870 y 1884 (aa. 956 y 858, respectivamente). El término de un año para interponer el interdicto de recuperar la posesión es relevante porque, en el a. 828, fr. V, del CC, el legislador reputa que la posesión no se pierde sino hasta que transcurre un año desde que tuvo verificativo el despojo. Se trata de una ficción legal, pues a partir del despojo cesa el poder de hecho del poseedor sobre la cosa, poder que pasa a manos del despojante, sin embargo, no se considera que desaparece una posesión y surge la otra sino hasta que se agota el plazo en referencia. Por lo mismo, la posesión del despojante no nace legalmente sino hasta que fenece dicho término. Respecto de esta última afirmación, hay que aclarar que aunque la posesión del despojante nace hasta que transcurre el año, la misma comienza a contarse retroactivamente, para efectos de la usucapión, desde la fecha de la adquisición violenta por despojo, tal y como lo señala el a. 1154 del CC al disponer que si la posesión se adquiere por violencia, el plazo para la prescripción será contado desde que cese la violencia —consumación del despojo, se entiende—, y no desde que transcurra el año a que se refiere el a. 804. En el mismo sen-

tido, la fr. I del a. 1168 del CC establece que la prescripción adquisitiva se interrumpe por la privación de la posesión por más de un año.

J.A.G.L.

Artículo 805. Se reputa como nunca perturbado o despojado, el que judicialmente fue mantenido o restituido en la posesión.

Comentario. Este precepto viene a complementar la mecánica consignada en los dos que lo preceden, al tener como nunca perturbado o despojado al que judicialmente fue mantenido o restituido en la posesión. Es decir, que el plazo que medió entre el despojo y la restitución a favor del poseedor, por otra ficción legal, se toma en cuenta en beneficio del que venció en el interdicto. Obviamente, si el interdicto del expoliado no prospera, el resultado será el mismo que si no hubiera interpuesto el medio de defensa, que es la pérdida de la posesión a partir de la fr. V del a. 828.

J.A.G.L.

Artículo 806. 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.

Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Entiéndese por título la causa generadora de la posesión.

Comentario. Para la posesión civil y la usucapión, la jurisprudencia romana exigía un requisito denominado iusta causa, o titulus en la terminología posclásica que acabó por prevalecer. La justa causa era un acto que debió ser suficiente para transmitir la propiedad de la cosa al adquirente, pero que por algún defecto de forma (ausencia del medio formal de transmisión) o de fondo (adquisición de quien no es propietario), no lo hizo. Justas causas podían ser una compraventa, un pago, un legado, etcétera. Como el adquirente no recibe

la propiedad del bien, sólo la posesión, la usucapión sirve para convalidar la adquisición defectuosa. Los romanos también exigían, como requisito de la usucapión, una recta conciencia en el poseedor que denominaron bona fides o buena fe. Se trata del desconocimiento de que la posesión lesiona el derecho de otro. Si el poseedor conoce que lesiona el derecho de otro se conduce con mala fides.

El Código Civil de 1884 exigía (a. 1079-I) un justo título como requisito de la usucapión, entendiendo por tal (a. 1080) al que es, o fundadamente se cree, bastante para transmitir el dominio. Aunque este ordenamiento no definía al título propiamente dicho, sino que sólo aclaraba cuándo es justo, no es difícil advertir la influencia clásica y tener como título al acto por virtud del cual el poseedor entró en posesión de la cosa, que si es justo le debió (o así se piensa) transmitir el dominio, pero que no lo hizo por algún vicio o defecto (Mateos Alarcón, Manuel, Lecciones de derecho civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, Librería de J. Valdés y Cueva, 1885, t. II, edición facsimilar de la SCJN, 2004, p. 111). Respecto de la fides, que ya no es condición para usucapir pero que sí influye en los plazos respectivos, los aa. 830, 831 y 832 disponen que es poseedor de buena fe el que tiene un título suficiente para transmitir el dominio, el que fundadamente lo cree tener, o el que tiene un título viciado pero desconoce esta circunstancia; estas tres hipótesis, en sentido contrario, caracterizan a un poseedor de mala fe.

El a. 806 del CC trata conjuntamente los dos tópicos que hemos venido mencionando, buena fe y título. Éste consiste en “la causa generadora de la posesión”. La buena fe se da cuando el poseedor entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle tal derecho, o cuando el título está viciado pero el poseedor lo ignora. Por el contrario, habrá mala fe si el poseedor entra a la posesión sin título alguno, o si conoce los vicios del título.

No se debe interpretar la “causa” del a. 806 como una causa en sentido filosófico, en el que toda posesión, como efecto que es, tiene una causa, pudiendo ser causa de la posesión desde comprar una cosa hasta robarla. No, se trata de la causa eficiente en sentido jurídico, lo que se desprende del mismo precepto que, por un lado, califica al título como uno que da “derecho de poseer”, y por el otro acepta que puede haber situaciones posesorias sin título (de mala fe). Esto excluye que los hechos ilícitos puedan ser títulos posesorios, pues no confieren un derecho a poseer. Los títulos pueden estar viciados o no, pero

siempre serán, abstractamente considerados, actos lícitos (contratos, legados, etcétera). Título de la posesión es, entonces, el acto jurídico por virtud del cual el sujeto entra en la posesión de la cosa (Ibarrola, Antonio de, Cosas y sucesiones, 3a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 139). Si queremos conocer nuestro título, hay que preguntarnos “¿por qué entré a poseer?”. La respuesta es la causa o título: porque compré, recibí en pago, tomé en arrendamiento, etcétera. Ahora bien, el título en virtud del cual se entra en posesión de una cosa debe ser un título viciado o imperfecto, pues de lo contrario, de haber surtido todos sus efectos, no hablaríamos de posesión sino de propiedad —o de titularidad de algún derecho real o personal—. Por vicio entendemos (Ibarrola, op. cit.) cualquier obstáculo que haya impedido que el acto surta efectos, siendo el más frecuente la falta de propiedad en el enajenante, aunque también puede haber incapacidad, falta de forma, nulidad del testamento, etcétera.

El debate sobre la noción del título y su relación con el concepto posesorio (a. 826) y la usucapción (a. 1151) es un tema muy debatido en nuestro país que ha generado numerosos precedentes jurisprudenciales. El más importante de éstos es la contradicción de tesis 39/92, en la cual la SCJN determinó que para usucapir un inmueble el actor debe probar “que inició la posesión con motivo de un título apto para trasladarle el dominio, que puede constituir un hecho lícito o no, pero en todo caso debe ser bastante para que fundadamente se crea que posee en concepto de dueño o de propietario y que su posesión no es precaria o derivada” (Octava Época, Tercera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, t. 78, junio de 1994, tesis: 3a./f. 18/94, página 30. “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. PARA QUE SE ENTIENDA SATISFECHO EL REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE LA ‘POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO’ EXIGIDO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y POR LAS DIVERSAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA QUE CONTIENEN DISPOSICIONES IGUALES, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO DEL QUE SE DERIVE LA POSESIÓN”. Contradicción de tesis 39/92. Sustentada entre el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 23 de mayo de 1994. Cinco votos. Ponente: Luis Gutiérrez Vidal. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala. Tesis de Jurisprudencia 18/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto tribunal, en sesión de 23 de mayo de 1994, por cinco votos de los

señores ministros: presidente Carlos Sempé Minvielle, Mariano Azuela Gutiérrez, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Irma Cué Sarquis y Luis Gutiérrez Vidal, designados los dos últimos por el Pleno para cubrir vacantes). Según la SCJN, sólo se puede prescribir el bien que se posee en concepto de propietario (aa. 826, 1151 y 1152 del CC), y dicho concepto lo otorga un título apto para trasladar el dominio; por lo tanto, sólo se puede usucapir con título. El argumento de nuestro más alto tribunal no nos parece acertado. En primer lugar, porque en el CC puede haber posesión y prescripción, sin título: para que exista posesión, según el a. 790 del CC, basta que un sujeto ejerza un poder de hecho sobre la cosa, sin que se precise título alguno. Y respecto de la prescripción adquisitiva, los aa. 1151 y 1152, por un lado, no exigen el título como requisito, y por el otro permiten la usucapión al poseedor de mala fe, es decir, al que sabe que su título está viciado o que carece de título. De hecho, la exposición de motivos del CC aclara que se buscó regular la posesión sin título, brindando protección al individuo que, aunque carezca de cualquier autorización, posee una cosa y la hace producir. Entonces, puede haber posesión y usucapión sin título, siendo suficiente que el poseedor se conduzca como dueño (aa. 826, 1151 y 1152). La fr. III del a. 1152 confirma que en una misma posesión pueden coincidir la mala fe (sin título) y el concepto de propietario, y el a. 1155 permite la prescripción de la cosa adquirida por delito —extremo de la mala fe y de la ausencia de título—. En segundo lugar, no debemos confundir el título con el concepto posesorio (véase Comentario al a. 826). Y en tercer lugar, la carga de probar que la posesión no es a título de dueño, o sea que es posesión derivada, corresponde a la contraparte del usucapiente, interesado en controvertir la acción.

Respecto al tema del título posesorio, es importante la aclaración de Rosalva Villegas (Derecho civil mexicano, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, t. III, pp. 650 y ss.) en el sentido de que la posesión en el CC admite tres formas: poseer con título objetivamente válido, poseer con título subjetivamente válido, y poseer sin título (pero en concepto de propietario). El título objetivamente válido lleva a poseer en concepto de propietario —transmitió la propiedad—. En el caso del título subjetivamente válido, hay un poseedor que por error cree en la validez del título. La posesión sin título cabe dentro del “concepto de propietario” del a. 826.

Es precisamente a partir del título que el derecho valora la actitud psicológica del sujeto frente a la posesión, aprobándola o reprobándola. En la medida en que la posesión provenga de una causa que haya hecho propietario al poseedor (herencia), está justificado que asuma en los hechos dicha calidad y se comporte como dueño. Y la misma justificación encontramos, desde un punto de vista ético, en el poseedor que cree ser propietario por gozar de un título, aunque en realidad carece del mismo (heredero aparente) o el que tiene está viciado (testamento nulo), sin embargo, el poseedor desconoce esta circunstancia y por ello se conduce como dominador de la cosa. Aunque no tiene derecho a poseer, se justifica que el poseedor se conduzca como si lo tuviera. Al contrario, se desaprueba que el poseedor, a sabiendas de que no tiene un acto que le sirva de justificación para poseer (invasión de un predio), o conociendo que dicho acto está viciado (contrato nulo), siga en posesión de la cosa. Buena fe, entonces, es la creencia del sujeto en la legitimidad de su posesión; mala fe, el conocimiento de que no hay tal legitimidad. El CC juzga con mayor severidad al poseedor de mala fe a la hora de conferir derechos (usufructo y frutos).

J.A.G.L.

Artículo 807. La buena fe se presume siempre; al que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla.

Comentario. Según García Téllez (Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano, México, s/e, 1932, p. 120) este artículo proviene del 434 del Código Civil español, del cual es una copia casi literal, aunque ya existían en nuestra tradición jurídica antecedentes del principio que consagra, pues los códigos civiles de 1870 y 1884, en sus aa. 930 y 833, respectivamente, establecían que el poseedor tiene a su favor la presunción iuris tantum de poseer de buena fe.

Se trata de otra de las presunciones legales que rodean y protegen a la posesión, en este caso, reputándose a todo poseedor como de buena fe, salvo prueba en contrario. Suele decirse que la razón de ser de este principio radica en que, por regla general, las personas se comportan con honradez, y por lo mismo se debe presumir la buena fe en las relaciones en general. Pero más que recurrir a este tipo de consideraciones, lo que en realidad sucede es que

la buena fe es un concepto que descansa sobre un hecho negativo, que es el desconocimiento de que el propio título está viciado (a. 806), lo que arroja la carga de la prueba a quien controvierta la situación del poseedor afirmando una mala fe como hecho positivo.

La buena y la mala fe del poseedor son dos conceptos que se excluyen, pues “no puede ocurrir simultáneamente que se cuente con un título... que ampare el derecho de posesión y a la vez no se cuente con él, o bien que, contando con él, se conozcan y desconozcan a un tiempo los vicios de que adolece...” (Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. XIV, septiembre de 1994, tesis VII. 2o. C. 28 C, página 394. Rubro: “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE INMUEBLES, ACCIÓN DE. NO PUEDE EJERCERSE BASADA SIMULTANEAMENTE EN LOS SUPUESTOS DE BUENA Y DE MALA FE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)”. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 94/94. Bulmaro Méndez Valiente. 25 de marzo de 1994. Unanimidad. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Felipe Alfredo Fuentes).

J.A.G.L.

Artículo 808. La posesión adquirida de buena fe no pierde ese carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

Comentario. Este artículo se refiere al cambio de una posesión de buena fe en posesión de mala fe. Si como dijimos antes (Comentario al a. 806), la buena fe es la creencia del poseedor en la legitimidad de su posesión —o el desconocimiento de que es una posesión ilegítima—, es lógico que se considere que la buena fe desaparece a partir de que el poseedor conoce que posee la cosa sin derecho.

En el derecho romano, en virtud de la regla mala fides superveniens non nocet, la mala fe superveniente no perjudicaba al poseedor, o sea que bastaba con que hubiera buena fe al adquirir la posesión para que ésta pudiera derivar en la usucapión, aunque después el poseedor llegara a conocer que su posesión

es contraria a derecho. Los códigos modernos se alejan de dicho principio y aceptan que la mala fe posterior a la adquisición influya sobre el poseedor y lo perjudique.

El a. 808 es una copia textual del 435 del Código Civil español, que mejora la técnica que sobre este tópico presentaba el Código de 1884 en su a. 835, disposición que establecía que la buena fe se interrumpe por cualquiera de las causas que interrumpen la prescripción adquisitiva, remitiendo al intérprete al diverso a. 1117, lo que significaba que existía un catálogo cerrado de causales de conversión de la buena fe en mala fe, que funcionaban a manera de presunciones iuris et de iure (demanda judicial, reconocimiento, etcétera). Ahora, el a. 808, por un lado, no limita los casos de conversión a los contemplados para la interrupción de la prescripción y, por el otro, aborda la cuestión desde el punto de vista estrictamente probatorio, dejando abierta la aparición de la mala fe a todos aquellos casos en los que se acredite que el poseedor conoce que posee la cosa indebidamente.

La transformación de una posesión de buena fe en una de mala fe incide en la ampliación de los plazos de la prescripción (aa. 1152 y 1153 del CC). Pero la tenencia anterior al cambio en la fides sigue siendo de buena fe, no desaparece, por lo que los plazos de usucapición se amplían hacia el futuro, no retroactivamente, quedando pendiente de cumplirse el plazo en forma proporcional. Por ejemplo, si se poseyó un inmueble de buena fe durante dos años y medio, esto es, por el cincuenta por ciento del plazo de prescripción de buena fe (que es de cinco años), el poseedor, que ahora es de mala fe, deberá cumplir cinco años adicionales, que es el cincuenta por ciento del plazo de mala fe (que es de diez años), completándose la usucapición a los siete años y medio.

J.A.G.L.

Artículo 809. Los poseedores a que se refiere el artículo 791, se registrarán por las disposiciones que norman los actos jurídicos en virtud de los cuales son poseedores, en todo lo relativo a frutos, pagos de gastos, y responsabilidad por pérdida o menoscabo de la cosa poseída.

Comentario. El a. 809 fue concebido por primera vez por el legislador de 1928, como consecuencia de la distinción entre poseedores originarios y derivados establecida por el a. 791.

A partir del a. 810 el CC regula la disciplina de los frutos, gastos y responsabilidad por daños, en el caso de que un poseedor sea privado legalmente de la cosa por el verdadero dueño o por un poseedor con mejor derecho. Pero dichos preceptos establecen las consecuencias para el poseedor con título traslativo de dominio (aa. 810 a 812) o en concepto de dueño (a. 813), por lo que no resultan aplicables a los poseedores derivados. En este caso, el CC optó por remitir al intérprete a las disposiciones legales que regulan el acto jurídico por virtud del cual se concedió la posesión derivada —usufructo, comodato, arrendamiento, etcétera, para todo lo relativo a frutos, gastos y responsabilidad civil—. La solución que a este último respecto adoptó el legislador es insuficiente, pues lo que se pretende resolver en los aa. 810 y ss. del CC es la situación del poseedor que, creyéndose propietario o por lo menos conduciéndose como tal, es privado de la posesión por un reclamante con mejor derecho. Así, es inexacto que el CC remita a las disposiciones relativas a los títulos que dieron origen a la posesión derivada, pues queda sin solución el caso del poseedor de un derecho —de usufructo, por ejemplo— que resultó no serlo y que perdió la cosa en beneficio de otro. No hay disposición legal que regule las consecuencias de esta situación, es decir, del poseedor de un derecho que hizo suyos los frutos porque su aparente derecho se lo permitía, o que realizó mejoras, o que dañó la cosa objeto del derecho poseído, y que posteriormente fue privado del goce del derecho.

J.A.G.L.

Artículo 810. 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.

Comentario. El supuesto de hecho del que tratan esta norma y las subsecuentes se refiere a la cosa que después de haber estado en poder de un poseedor, regresó a manos del propietario. La ley regula las consecuencias relativas a frutos, gastos, mejoras, etcétera, mientras duró la posesión.

Según los aa. 886 a 895 del CC, la propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, que son propiamente los frutos, y a todo lo que natural o artificialmente se les une o incorpore (accesión), como edificaciones, plantíos y sembradíos, reparaciones y mejoras, etcétera. El caso del poseedor de buena fe es una excepción a este régimen de accesión, pues si bien ante la acción reivindicatoria del propietario estaría obligado a devolver la cosa con sus frutos y accesiones, que como ya se indicó pertenecen al propietario, la ley lo exenta en atención a las características que califican su posesión, que son la buena fe y el título traslativo de dominio (véase comentario al a. 806). En efecto, un poseedor con estas características está firmemente convencido de que él es el propietario de la cosa, tal vez hasta pagó un precio, y por eso consume frutos y realiza mejoras. En estas circunstancias se reconoce que sería excesivo exigir la devolución de los frutos, o una indemnización por los mismos.

En la lectura de este grupo de disposiciones hay que recordar que de acuerdo con los aa. 887, 888, 890 y 893 del CC, existen frutos naturales, que son las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales; frutos industriales, que son aquellos que producen las heredades o fincas mediante el cultivo o trabajo; y frutos civiles, que consisten en los alquileres y rentas, 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.

El CC distingue cuatro tipos de poseedores en torno al régimen de percepción de frutos: el poseedor con título traslativo de dominio y buena fe (a. 810); el poseedor con título traslativo de dominio, de mala fe, que ha poseído

por menos de un año (a. 812); el poseedor en concepto de dueño, de mala fe, que ha poseído por más de un año (a. 813); y el poseedor en virtud de delito (a. 814). Nótese que en los primeros dos casos la ley exige título traslativo de dominio. En el tercer caso (a. 813) el CC es menos exigente y sólo precisa el concepto de propietario, no el título (véase comentario al a. 826).

La fr. I confiere al poseedor de buena fe el derecho de hacer suyos los frutos percibidos, término que incluye los frutos ya consumidos y los que, habiendo sido producidos, están pendientes de consumir, pues la ley no hace distinción sobre el particular. El derecho a la adquisición de frutos perdura mientras exista buena fe en el poseedor; si ésta es interrumpida, en ese instante cesará el derecho de adquisición ex lege y se aplicará el régimen del poseedor de mala fe, aunque quedando legitimadas las percepciones anteriores.

La fr. II confiere al poseedor el derecho a que se le abonen los gastos necesarios y los útiles, con un derecho de retención como medio de asegurar el pago. Precisamente por tratarse de un poseedor que tenía la legítima convicción de ser propietario, la ley le confiere el derecho a la devolución de los gastos que haya hecho por obligación legal o para evitar la pérdida o desmejoramiento de la cosa, o bien para aumentar el precio o producto de la misma (aa. 817 y 818).

En la fr. III ya no se habla de gastos, sino de mejoras. Esto significa que el poseedor de buena fe no tiene derecho a la devolución de los gastos voluntarios (a. 819), pero sí puede retirar las mejoras voluntarias si no causa daño en la cosa o si lo repara (véase comentario al a. 815).

Finalmente, en la fr. IV se indica que el poseedor de buena fe puede solicitar la devolución de los gastos —y de un interés sobre ellos— realizados para la producción de frutos naturales e industriales que aún están pendientes y que por lo mismo no pudo hacer suyos. Lo que se pretende evitar es el enriquecimiento injusto del propietario de la cosa que percibe los frutos derivados de un negocio ajeno.

J.A.G.L.

Artículo 811. El poseedor de buena fe a que se refiere el artículo anterior no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, aunque haya ocurrido por hecho propio; pero sí res-

ponde de la utilidad que el mismo haya obtenido de la pérdida o deterioro.

Comentario. Para comprender esta disposición hay que recordar la ratio de que la ley confiera al poseedor con título traslativo de dominio y buena fe, los derechos a que se refiere el a. 810: es un sujeto que tiene la convicción de ser propietario, y por ello las conductas que realice sobre la cosa son jurídica y moralmente irreprochables, aunque después se pruebe que la cosa pertenecía a un tercero. Esta prerrogativa no sólo abarca el derecho a percibir frutos, a obtener la devolución de gastos y a separar mejoras, sino que también incluye la inmunidad a que se refiere el a. 811 frente a la responsabilidad civil derivada del deterioro o pérdida de la cosa.

Dados los amplios términos en que aparece redactado, este precepto tutela al poseedor de buena fe en caso de que la pérdida o menoscabo de la cosa provenga de cualquier causa, desde el caso fortuito o fuerza mayor hasta el hecho —doloso o culposo— del propio poseedor. Respecto de la última afirmación, en consecuencia de lo explicado en el párrafo anterior, nos parece claro que si nadie puede reprocharle al propietario el daño a la cosa de su pertenencia, tampoco sería correcto hacerlo a quien de buena fe se creía propietario.

Mateos Alarcón, comentando el correlativo a. 852 del Código Civil de 1884, opinaba que la excepción que consigna la parte final de este artículo se apoya en el principio de que a nadie se le debe permitir enriquecerse a costa de otro (*Lecciones de derecho civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, Librería de J. Valdés y Cueva, 1885, t. II, edición facsimilar de la SCJN, 2004, p. 121*). Así, si bien el poseedor de buena fe no responde por la pérdida o deterioro de la cosa por hecho propio, no sería lícito que gracias a este deterioro o pérdida se enriquezca, y que el propietario pierda la cosa que le pertenece —o la reciba deteriorada— y no perciba el enriquecimiento que se obtuvo, precisamente, gracias a la destrucción o deterioro de su bien.

J.A.G.L.

Artículo 812. El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado:

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.

Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios.

Comentario. El CC distinguió entre los poseedores de mala fe, según que su tenencia haya durado más o menos de un año. En el segundo caso se trata al poseedor con mayor severidad.

El poseedor de mala fe, por menos de un año, con título traslativo de dominio, sólo tiene uno de los derechos que se consignan en los aa. 810 y 811, consistente en que se le restituyan los gastos necesarios. La mala fe y el escaso tiempo que duró la tenencia no son suficientes para destruir este beneficio que deriva de un principio de equidad, pues al ser los gastos necesarios aquellos que son obligatorios conforme a la ley o los que resultan indispensables para evitar que la cosa perezca o se desmejore (a. 817), el CC entiende que dichas erogaciones también hubieran sido realizadas por el propietario, por lo que ningún perjuicio sufre éste si las reintegra al poseedor, y que en el caso contrario, es decir, si el propietario no reintegra estos gastos, obtendría un ahorro injustificado.

Esta clase de poseedores reporta la obligación de restituir los frutos percibidos (fr. I), con lo cual el CC quiere decir que aquellos frutos que aún existan deben ser devueltos en especie, y que los ya consumidos deben indemnizarse por su valor (Ibarrola, Antonio de, Cosas y sucesiones, 3a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 138).

También se impone una responsabilidad por la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenido por culpa del poseedor, o por caso fortuito o fuerza mayor (fr. II). Aunque no lo diga el CC, es obvio que la responsabilidad del poseedor, por mayoría de razón, también abarca el dolo, pues si se castiga lo menos —culpa y casus— se debe castigar lo más. Es también por un principio de equidad que el precepto exceptúa de responsabilidad al poseedor en caso de que demuestre que el caso fortuito o la fuerza mayor se hubieran actualizado aún estando la cosa en poder del propietario. Finalmente, se introduce una

excepción a la responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, puesto que si la pérdida o deterioro provienen del transcurso del tiempo, no habrá responsabilidad del poseedor.

J.A.G.L.

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

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

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

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

Comentario. La novedad consignada en este artículo radica en que al poseedor en concepto de dueño, por más de un año, y de mala fe, se le reconoce el derecho a percibir las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa, lo que viene a romper con la solución tradicional, reflejada en los aa. 840 y 841 del Código Civil de 1884, en el sentido de que el poseedor de mala fe no tiene derecho a fruto alguno. La comisión redactora del CC explica este cambio en la exposición de motivos, aduciendo que el esfuerzo productor del poseedor debe ser remunerado, aunque sea de mala fe, y que “no debe pertenecer exclusivamente al propietario indolente el producto del trabajo de otro, sólo por ser dueño de la cosa que fructifica”. Esta nueva orientación coincide con otros cambios introducidos en 1928, como la posesión sin título pero en concepto de propietario (aa. 806 y 826), la posibilidad de prescribir inmuebles de mala fe y sin título (a. 1152-III) y el aumento de los plazos de prescripción para inmuebles improductivos (a. 1152-IV). Lo redactores del CC afirman que buscaron reglamentar una “posesión útil”, que aunque sea de mala fe y sin título, se traduzca en la explotación económica de los bienes en beneficio de la colectividad.

Sale sobrando la aclaración de que la percepción de una tercera parte de los frutos industriales a favor del propietario sólo tendrá lugar mientras no se prescriba la cosa, pues actualizada esta hipótesis el poseedor se convierte en propietario y cesa cualquier discusión sobre percepción de frutos.

A diferencia del poseedor de buena fe del a. 810, el que trata este artículo no tiene derecho a percibir los frutos naturales ni los civiles, que debe reintegrar en especie o en valor. Respecto de los gastos, sólo puede reclamar los de carácter necesario, mas no los útiles, que sí se dan al poseedor de buena fe, ni los voluntarios, que por principio general no se reembolsan a ningún poseedor. Este poseedor de mala fe puede separar las mejoras útiles, siempre y cuando lo haga sin detrimento de la cosa, lo que significa que, por mayoría de razón —y en forma similar a lo que prescribe el a. 810— está autorizado para retirar las mejoras voluntarias. Este poseedor ya no responde por caso fortuito o fuerza mayor, sino sólo por culpa y, también por mayoría de razón, por dolo.

J.A.G.L.

Artículo 814. 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. Tiene también la obligación impuesta por la fracción II del artículo 812.

Comentario. Esta es la cuarta clase de poseedores que distingue el CC para efectos de la liquidación de frutos, gastos y responsabilidades, que consiste en aquel que entró a poseer por medio de delito. Desde la exposición de motivos del Código Civil de 1870 se consideró que entre el que adquiere la cosa por medio de robo y el que la posee con título pero de mala fe, “moral y legalmente hablando, es mucho más culpable el primero.”

El a. 814, sin distinguir el tiempo que ha durado la posesión de la cosa, niega al poseedor cualquier derecho a la percepción de frutos, y adicionalmente le impone la obligación de restituir los que la cosa dejó de producir por omisión culpable, que en realidad es una indemnización fundada en un hecho ilícito. En el mismo sentido, este poseedor delictuoso carece de cualquier derecho a recuperar gastos, ni siquiera los gastos necesarios que los códigos del siglo XIX otorgaban a todo poseedor, y no puede retirar ninguna clase de mejoras.

Respecto a la responsabilidad, el CC remite a la fr. II del a. 812, en la cual se impone el deber de indemnizar por pérdidas o deterioros derivados de dolo, culpa, e incluso de caso fortuito o fuerza mayor.

J.A.G.L.

Artículo 815. Las mejoras voluntarias no son abonables a ningún poseedor; pero el de buena fe puede retirar esas mejoras conforme a lo dispuesto en el artículo 810, fracción III.

Comentario. El CC por un lado habla de mejoras y por otro de gastos. Estos términos no son sinónimos, pues el gasto comprende cualquier erogación efectuada por el poseedor, mientras que la mejora es un perfeccionamiento introducido por la actividad del hombre (aa. 895 y 896 del CC) o por influencia de la naturaleza o del tiempo (a. 822). Esta distinción influye en el hecho de que una mejora puede ser retirada, con o sin daño, de la cosa poseída, mientras que la naturaleza de un gasto no lo permite. Según las consecuencias que el legislador ha buscado atribuir a las distintas clases de posesión que se mencionan a partir del a. 810, en unos casos se refiere a gastos y en otros a mejoras. Por ejemplo, el poseedor de buena fe con justo título puede retirar las mejoras voluntarias si con ello no causa perjuicio a la cosa, pero no tiene derecho al reembolso de los gastos voluntarios.

El CC sólo define a los gastos, y lo hace distinguiéndolos en voluntarios, útiles y necesarios (aa. 817, 818 y 819), conceptos que consideramos aplicables por analogía al caso de las mejoras; habrá así mejoras voluntarias, útiles y necesarias.

Para el caso de los gastos y mejoras de carácter voluntario, no hay mayor relevancia en la distinción. Las mejoras voluntarias no son abonables —pago de su equivalente en dinero— a ningún poseedor por disposición expresa de este artículo, como tampoco son abonables los gastos voluntarios, en este caso por no estar mencionados en los aa. 810 a 814. Se puede, sin embargo, retirar una mejora voluntaria si se trata de un poseedor de buena fe (fr. III del a. 810).

J.A.G.L.

Artículo 816. Se entienden percibidos los frutos naturales o industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se producen día por día, y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que son debidos, aunque no los haya recibido.

Comentario. Según los aa. 891 y 892 del CC, los frutos naturales e industriales surgen cuando están manifiestos o nacidos, y en el caso de los animales, desde que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido. Respecto de los frutos civiles, al tratarse de derechos no hay mayor problema para determinar el momento de su nacimiento.

El a. 816 hace referencia al momento de percepción de los frutos, lo que es relevante para determinar si los hace suyos o no el poseedor de buena fe que posteriormente se convirtió en poseedor de mala fe o el que perdió la cosa en beneficio del propietario. A este respecto, el CC establece que los frutos naturales o industriales se perciben desde que se alzan o separan, es decir, cuando se corta la relación de accesión que existe entre el fruto (accesorio) y la cosa (principal). En el caso de los frutos civiles, que como ya se indicó son derechos de crédito, se entiende que se producen día por día, y que son adquiridos por el poseedor desde que se vuelven exigibles aunque no se hayan cobrado, en forma proporcional a los días que duró la posesión. En consonancia con lo anterior, la restitución de frutos civiles consistirá en permitir que sea el propietario quien los cobre, o bien en devolverle su valor si ya se hizo el cobro por el poseedor.

J.A.G.L.

Artículo 817. Son gastos necesarios los que están prescritos por la ley, y aquellos sin los que la cosa se pierda o desmejora.

Comentario. En los aa. 817, 818 y 819 del CC, copiando literalmente los numerales 846, 847 y 848 del Código Civil de 1884, se definen las tres clases de gastos o impensas que se pueden realizar sobre una cosa: necesarios, útiles y voluntarios. Esta clasificación no sólo tiene relevancia dentro del régimen de liquidación de una posesión de buena o mala fe una vez que la cosa regresa al dueño (aa. 810 a 816 del CC), sino que es utilizada por el legislador en otros temas en los cuales se aprecia como común denominador

la actividad de una persona sobre una cosa que no es de su propiedad, como sucede, por ejemplo, en materia de partición de bienes hereditarios (a. 1773), pago de lo indebido (a. 1889), gestión de negocios (aa. 1904 y 1905) y prenda civil (a. 2873, fr. III).

El carácter necesario de los gastos que menciona este artículo deriva o de una disposición legal o por tratarse de erogaciones que resultan indispensables para evitar que la cosa se pierda o desmejora. El primer supuesto no presenta mayor duda. El segundo caso siempre llevará a la realización de un juicio pericial para determinar hasta qué grado la impensa fue necesaria, es decir, indispensable, para evitar la ruina de la cosa. Dentro de la noción de pérdida bien puede comprenderse la pérdida jurídica y no nada más la destrucción física de la cosa.

La SCJN, en la tesis aislada de rubro “POSESIÓN DE BUENA FE, DEVOLUCIÓN DE GASTOS NECESARIOS EN CASO DE (IMPUESTOS)”, consideró que el pago de impuestos es un gasto necesario que debe ser restituido al poseedor de buena fe (Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXIII, página 1369. Amparo civil directo 2095/54. Caballero Domínguez Manuel. 4 de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Mariano Ramírez Vázquez).

J.A.G.L.

Artículo 818. Son gastos útiles aquellos que, sin ser necesarios, aumentan el precio o producto de la cosa.

Comentario. Los gastos útiles se caracterizan, en primer lugar, por no ser erogaciones obligatorias o imperativas, pues el poseedor tiene plena libertad para decidir si realiza dichas impensas o no, a diferencia de lo que sucede con los gastos necesarios en los cuales está presente el deber de satisfacerlos. En segundo lugar, esta clase de gastos se distinguen por otorgar a la cosa cierta plusvalía, pues se trata de erogaciones realizadas por el poseedor a fin de aumentar el precio o el rendimiento de la cosa.

Tanto en el caso de los gastos útiles como con los necesarios y voluntarios, la naturaleza de la impensa debe apreciarse objetivamente, es decir, atendien-

do al resultado que la erogación produjo en la cosa —si evitó su destrucción, aumentó su valor o fue un simple ornato— con independencia de la finalidad concreta que el poseedor tuvo al hacer el desembolso.

J.A.G.L.

Artículo 819. Son gastos voluntarios los que sirven sólo al ornato de la cosa, o al placer o comodidad del poseedor.

Comentario. En este caso la impensa no resulta indispensable para la conservación física o jurídica de la cosa, ni tampoco produce un aumento en el valor o en la productividad del bien. Se trata de gastos superfluos, ya sea desde el punto de vista de la cosa (adorno) o del poseedor (comodidad), y que no tienen otra razón de ser que el simple arbitrio o capricho de la persona. Por lo mismo es principio general de derecho civil que los gastos voluntarios no se reembolsan a ningún poseedor.

J.A.G.L.

Artículo 820. El poseedor debe justificar el importe de los gastos a que tenga derecho; en caso de duda se tasarán aquéllos por peritos.

Comentario. Esta disposición es una copia casi literal del a. 849 del Código Civil de 1884, y en realidad no hace sino repetir la máxima que en materia procesal rige para la carga probatoria, en el sentido de que quien afirma está obligado a probar. En este sentido, el poseedor que ante la acción reivindicatoria del dueño asegure tener derecho al reembolso de gastos por tratarse de un poseedor de buena fe (a. 810) o de un poseedor de mala fe pero con más de un año de tenencia (a. 813), debe comprobar tales erogaciones. Si la prueba idónea, que es la documental, no es suficiente, el CC autoriza una tasación a juicio de peritos.

J.A.G.L.

Artículo 821. Cuando el poseedor hubiere de ser indemnizado por gastos y haya percibido algunos frutos a que no tenía derecho, habrá lugar a la compensación.

Comentario. Para comprender adecuadamente esta disposición, hay que recordar que tienen derecho a la indemnización por gastos el poseedor de buena fe con título traslativo de dominio (a. 810); el poseedor de mala fe con menos de un año de tenencia, y con título traslativo de dominio (a. 812), y el poseedor de mala fe, con más de un año de tenencia, y en concepto de dueño (a. 813). El primero tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles, y los otros dos sólo pueden reclamar los gastos necesarios. Al mismo tiempo, el poseedor del a. 810 tiene derecho a la percepción de toda clase de frutos mientras su buena fe perdure; el poseedor del a. 812 no tiene derecho a fruto alguno, y el del a. 813 hace suyas las dos terceras partes de los frutos industriales. Así, si el a. 821 autoriza la compensación de gastos debidos con frutos percibidos sin derecho, la conclusión es que pueden aprovecharse de este beneficio: a) el poseedor cuya buena fe se vio interrumpida pero que siguió percibiendo frutos —ya sin derecho—, quien puede compensar los gastos necesarios o útiles que se le adeuden con los frutos percibidos de mala fe (a. 810); y b) el poseedor de mala fe que percibió frutos a que no tenía derecho, que en el caso del a. 812 serían cualquier clase de frutos y en el del a. 813 sería los percibidos en exceso de las dos terceras partes de los frutos industriales, conceptos que pueden compensarse con los gastos necesarios.

Este precepto consagra una excepción al a. 2187 del CC, según el cual sólo procede la compensación cuando ambas deudas tienen por objeto dinero o cosas fungibles de la misma especie o calidad, pues permite que el poseedor compense un crédito pecuniario derivado de la realización de gastos, con una deuda cuya causa deriva de la percepción de frutos, que como ya se dijo (comentario al a. 812) puede consistir en dinero o no, pues si el poseedor ya consumió los frutos su obligación consiste en pagar en precio, y si no los ha consumido tiene el deber de restituirlos en especie. En la segunda hipótesis se actualizaría la referida excepción, al tratarse de la compensación de una deuda pecuniaria con otra que tiene por objeto la devolución de un fruto —natural o industrial, pues los frutos civiles consisten principalmente en dinero—.

J.A.G.L.

Artículo 822. Las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo, ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión.

Comentario. Este artículo, copiado literalmente del 851 del Código Civil de 1884, consagra un principio según el cual las mejoras introducidas en la cosa por la naturaleza o por el tiempo, es decir, sin la intervención del hombre (véase Comentario al a. 815), quedan en beneficio del propietario o del poseedor con mejor derecho, lo que equivale a decir que el poseedor nunca tendrá derecho a reclamar su devolución o importe, aunque sea de buena fe. La razón de ser de esta disposición no es difícil de encontrar, pues si ningún esfuerzo o recurso invirtió el poseedor en la mejora, ninguna razón tiene para pretender una indemnización. Se sigue aquí el régimen ordinario de la accesión prescrito por el a. 886 del CC.

J.A.G.L.

Artículo 823. Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia.

Comentario. Según el artículo 1151 del CC, para que la posesión se convierta en propiedad a través de la usucapión, debe tratarse de una posesión pacífica, continua, pública y en concepto de dueño, cualidades que se definen en los aa. 823 a 826. La doctrina estudia a estos elementos desde el punto de vista negativo como vicios de la posesión, y que vienen a ser, respectivamente, la violencia, la discontinuidad, la clandestinidad y la equivocidad. Con mejor sistemática, el Código Civil de 1884 regulaba estas cualidades o vicios en el capítulo relativo a la prescripción adquisitiva.

El a. 823 califica como pacífica a la posesión adquirida sin violencia. Vemos que el vicio de la violencia es referido por la norma al momento inicial de la posesión, a su adquisición, lo que produce dos consecuencias: en primer lugar, que se trata de un vicio que desaparece cuando la violencia cesa, iniciando en ese momento la posesión útil para la prescripción (aunque con los plazos extendidos correspondientes al poseedor de mala fe); y en segundo lugar, que la violencia vetada por el CC es la que se emplea para obtener la cosa, la violencia activa (en la terminología de Gutiérrez y González, El

patrimonio, 4a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 510), por oposición a la violencia pasiva, que es la desplegada para defender la posesión y que desde el derecho romano se considera civilmente lícita (es permitido rechazar la fuerza con la fuerza: vim vi repellere licere, en D, 43, 16, 1, 27).

La violencia puede consistir en el empleo de fuerza física o de amenazas.

Si relacionamos este precepto con el 804 y el 828-V, CC, veremos que al cumplirse un año desde la adquisición violenta de la posesión, el despojado deja de tener derecho al interdicto de recuperar y pierde legalmente la posesión, aunque el plazo de usucapión se cuenta retroactivamente desde la fecha de la adquisición (a. 1154).

Sobre el contenido de este Comentario se pronuncia la tesis aislada “PRESCRIPCIÓN POSITIVA, A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE CESA LA POSESIÓN VIOLENTA, PROCEDE COMPUTAR EL TÉRMINO PARA QUE OPERE LA” (Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. I, segunda parte-2, enero-junio de 1988, página 505. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes: Amparo en revisión 480/88. Ezequiel Hermenegildo Ahuatzí Castillo y otra. 17 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario Eduardo Francisco Núñez Gaytán).

J.A.G.L.

Artículo 824. Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo V, Título VII, de este Libro.

Comentario. El segundo requisito de la posesión es que sea continua (a. 1151-III). Para el CC la posesión es continua cuando no ha sido interrumpida, y para estos efectos remite al intérprete al a. 1168, según el cual la prescripción adquisitiva se interrumpe en caso de que el poseedor sea privado de la cosa o del derecho por más de un año, por demanda o cualquier otra clase de interpelación judicial, y por reconocimiento del derecho de la persona contra quien prescribe.

El CC, al igual que lo hacía el Código de 1884 en el a. 1084, sigue sobre el particular la tradición española, en la que se reconoce la dificultad

probatoria de la continuidad posesoria, y opta por invertir la situación para considerar que es posesión continua aquella que no ha sido interrumpida. Este artículo en forma implícita establece una presunción de continuidad en la posesión (Rojina Villegas, Derecho civil mexicano, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, t. III, p. 662), en la misma línea de las otras presunciones de continuidad posesoria (aa. 801 y 805), y tocará a quien se oponga a la usucapión la prueba de que la posesión fue interrumpida.

No es lo mismo la interrupción que la pérdida de la posesión. En el primer caso, se trata de un acontecimiento que hace desaparecer el tiempo transcurrido para la prescripción, mismo que comienza a computarse otra vez, desde un inicio (a. 1175). La pérdida de la posesión es la cesación completa del poder de hecho sobre la cosa, que acarrea la desaparición definitiva de todos sus efectos (a. 828).

J.A.G.L.

Artículo 825. Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos.

También lo es la que está inscrita en el Registro de la Propiedad.

Comentario. El ordenamiento jurídico siempre se ha negado a reconocer al poder de hecho que se practica en secreto, a espaldas del propietario, sin que éste pueda enterarse y reaccionar. Por esto, el a. 1151-V del CC exige que la posesión apta para usucapir sea pública.

En la definición de posesión pública, visible en el a. 825, el CC se aparta del a. 1085 del Código Civil de 1884 que establecía como pública a la posesión que puede ser conocida por “los que tienen interés en interrumpirla”, con lo que se adoptaba un criterio subjetivo, e inseguro, en el cual era el propio poseedor quien podía, y debía, elegir a aquellos con interés en interrumpir su posesión. Ahora el CC utiliza un sistema objetivo, en el cual la publicidad de la posesión deriva del hecho de darla a conocer a todos, noción esta última con la cual el legislador quiere hacer referencia al núcleo de personas que atendiendo a las características específicas del poseedor y de la cosa, en el curso normal de la vida de relación están en aptitud de llegar a conocer la posesión de que se trate.

Asimismo, el CC considera posesión pública a la que está inscrita en el Registro Público, a la cual le asigna un plazo abreviado de usucapión de cinco años en el a. 1152-II. En este caso se implementa un criterio formal, en el cual la publicidad de la posesión deriva del propio registro, con lo cual se exenta al poseedor usucapiente de comprobar que su posesión es conocida de todos. La inscripción registral de la posesión originaria está prevista en los aa. 3042, fr. I, y 3046 y siguientes del CC.

J.A.G.L.

Artículo 826. Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.

Comentario. Al título como causa jurídica y a la buena fe como estado psicológico (véase comentario al a. 806), el CC suma un tercer factor, que es el concepto posesorio (también presente en los aa. 1151 y 1152) empleado por el Código Civil español.

El “concepto” es el comportamiento que el sujeto despliega sobre la cosa una vez adquirida la posesión. El poseedor puede actuar en concepto de propietario, ejecutando actos de dueño (dar la cosa en arrendamiento, transformarla o gravarla), o en concepto distinto. Ordinariamente, toda posesión tiene un título, y ordinariamente el título explica el concepto posesorio: poseo la cosa porque la adquirí por legado (título), y porque la adquirí por legado me conduzco como dueño (concepto posesorio). Pero puede suceder que el poseedor, aún careciendo de título o conociendo que está viciado, se conduzca como dueño de la cosa. El usurpador y el ladrón saben que no son dueños, saben que carecen de título —entendido como acto jurídico que justifica la entrada en la posesión— y aún así se conducen como propietarios. El concepto posesorio muestra a un sujeto que quiere ser dueño, no que cree ser dueño. De lo anterior deriva la imposibilidad de confundir el título con el concepto posesorio, en el entendido de que el elemento indispensable para adquirir por prescripción es el segundo.

Para entender la importación del “concepto de propietario” a nuestro orden jurídico, hay que tener presente que desde el momento en que el CC aceptó

a los poseedores derivados, tuvo que reconocer que el título de la posesión ya podría revestir distintas modalidades, pudiendo ser traslativo de dominio para el caso de la posesión originaria, o traslativo de otros derechos reales o de derechos personales para la posesión derivada. O incluso podría haber posesión sin título (véase el comentario al a. 806). Por esto, y a diferencia de lo que sucedía en el Código de 1884, a partir de entonces el título ya no sería suficiente para fundar la usucapión, pues no todos los títulos se apoyarían en actos traslativos de propiedad y por ello no todos serían aptos para desembocar en la prescripción adquisitiva, o incluso podían no existir. Para superar esta situación, se recurrió a la noción del “concepto de dueño” en sustitución del “título”, la cual, según los aa. 826, 1151 y 1152 del CC, es un requisito indispensable para adquirir por usucapión.

J.A.G.L.

Artículo 827. Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión.

Comentario. Derivado del a. 826, y en correlación con el 1139, el CC establece una presunción según la cual se reputa que el poseedor sigue disfrutando la posesión en el mismo concepto en que la adquirió, disposición que opera en dos sentidos, pues así como presume que el que entró a poseer en concepto de dueño sigue teniendo tal carácter, también presume que el que adquiere en concepto distinto continúa con dicha calidad. La carga de la prueba estará distribuida según el sentido en que se vea esta disposición, pues si se trata de probar que la posesión que era originaria se volvió derivada (el propietario vende el bien pero queda como arrendatario), la prueba corresponde al que se opone a la usucapión, pero si se pretende comprobar que la posesión derivada se volvió originaria (arrendatario que compra el bien arrendado), la prueba corresponde a quien hace valer la prescripción.

Esta disposición está inspirada en el a. 436 del Código Civil español, en el cual “se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario”. Sin embargo, al incorporar este precepto al CC los redactores no se limitaron a exigir la

prueba en contra del concepto de dueño, sino que optaron por exigir que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión. Y si por causa de la posesión, en la disciplina normativa del CC, se debe entender la causa jurídica o título (véase el comentario al a. 806), el a. 827 sólo admite una interpretación: se cambia el concepto posesorio cuando se cambia el título. De lo anterior derivan dos consecuencias: primera, que existe una contradicción en el CC que pretendió independizar a la posesión del título, permitiendo que se diera una posesión en concepto de dueño, aunque sin título, que pudiera llegar a la usucapión (aa. 806, 826 y 1151 del CC), mientras que este artículo exige para la mutación del concepto posesorio, y por ello para la usucapión, que se mude el título; el legislador debió permitir, para lograr congruencia, el cambio del concepto posesorio mediante el cambio del comportamiento activo y ostensible del poseedor. Y segunda, que la mutación de la causa posesoria debe ser objetiva, es decir, justificada con título que autorice al poseedor derivado a conducirse como originario. La mutación subjetiva no está permitida. La SCJN ha dicho al respecto que “esta mutación jamás puede originarse en la sola estimación, meramente subjetiva, del poseedor, ya que esto conduciría al absurdo de que, por ejemplo, un depositario, un arrendatario o un comodatario, por sí y ante sí, se considerara dueño de la cosa depositada, arrendada o prestada...” [“POSESIÓN APTA PARA PRESCRIBIR (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE VERACRUZ)”. Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXIX, p. 66. Amparo directo 5286/55. Luciano Wiechers Leycegui. 6 de julio de 1956. Ponente: Gabriel García Rojas].

J.A.G.L.

Artículo 828. La posesión se pierde:

- I. Por abandono;
- II. Por cesión a título oneroso o gratuito;
- III. Por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio;
- IV. Por resolución judicial;

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

VI. Por reivindicación del propietario;

VII. Por expropiación por causa de utilidad pública.

Comentario. Las frs. I a III y V de este precepto ya pertenecían a nuestra tradición legislativa al tener correspondencia con los aa. 855 y 856 del Código Civil de 1884; las demás causales de pérdida de la posesión son nuevas. Tradicionalmente, la pérdida de la posesión se analiza por la doctrina desde el ángulo de los dos elementos clásicos: el corpus y el animus, distinguiendo los casos en los que se pierde el elemento material o deja de existir el elemento intencional, o bien desaparecen ambos. Sin embargo, para ser consecuentes con la definición objetivista de posesión adoptada por el a. 790 del CC, como el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa —con independencia de la intención del sujeto—, parece más adecuado considerar que la posesión se pierde cuando dicho poder de hecho cesa por cualquier causa. Y es en esta clave que se deben leer todas las fracciones del a. 828, exigiéndose siempre un desprendimiento fáctico entre la persona y la cosa.

El abandono de la cosa, por lo ya dicho, tiene que ser un abandono efectivo, no bastando la mera manifestación en ese sentido. Lo mismo puede decirse de la cesión onerosa o gratuita, en la cual no basta el simple acuerdo de voluntades sino que se precisa el desplazamiento del poder de hecho como consecuencia del consenso, a diferencia de que, en este caso, al mismo tiempo que el cedente pierde la posesión, la gana el cesionario (a. 1149).

La destrucción o pérdida total de la cosa puede verificarse por un hecho propio del poseedor, o por hechos de terceros, siendo la causa irrelevante para los efectos de la pérdida de la posesión. Para Domínguez Martínez (Derecho civil, 3a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 484) a esta hipótesis de extinción de la posesión le es aplicable el a. 2021 del CC, por lo que comprende no sólo el perecimiento físico de la cosa, sino también su desaparición de modo que no se tengan noticias de ella o que, aún teniéndose, la cosa no se pueda recobrar.

Si la cosa queda fuera del comercio, deja de ser susceptible de propiedad privada en forma superveniente, y por lo mismo ya no puede hablarse de posesión, esto en aplicación de los aa. 794 y 1137 del CC (véanse los comentarios respectivos).

El caso del despojo, si la posesión del despojado dura más de un año —la fr. V debería hablar del despojante— se relaciona con el plazo de prescripción de las acciones posesorias del a. 804, que es precisamente de un año. Como se dijo en el comentario respectivo, en el caso que nos ocupa el CC emplea una clara ficción por virtud de la cual, aunque el poder de hecho lo ejerce sobre la cosa el despojador, se reputa que la posesión la conserva el despojado mientras no transcurra el año, y al fenecer este plazo la ley declara extinguida la posesión de uno y nacida la del otro. En concordancia, el a. 805 considera como nunca perturbado o despojado al que dentro del año hizo valer el interdicto de recuperar la posesión, y venció.

Los supuestos restantes (frs. IV, VI y VII) relativos a la pérdida de la posesión por resolución judicial, por reivindicación del propietario y por expropiación, también deben interpretarse a partir de la concepción de posesión adoptada en el CC, para concluir que no operan automáticamente por el dictado de una sentencia o por la emisión del decreto expropiatorio, sino que en todo caso deben ir seguidos de una ejecución forzada u ocupación que efectivamente prive al poseedor del control fáctico de la cosa. A este respecto resulta ilustrativa la tesis “POSESIÓN. NO SE INTERRUMPE CON LA SOLA PUBLICACIÓN DEL DECRETO EXPROPIATORIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA)” (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XX, noviembre de 2004, tesis XV4o. I A, p. 2001. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 56/2004. Gobierno del Estado de Baja California. 8 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Juan Manuel Serratos García).

J.A.G.L

Artículo 829. 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.

Comentario. Si conforme al a. 790 del CC se pueden poseer derechos, lo que sucede cuando una persona ejecuta actos propios del contenido de los mismos, ostentándose como su titular aunque en realidad no lo sea, es lógico que esta posesión desaparezca si el ejercicio o goce del derecho poseído se vuelve

imposible, lo que sucede en todos los casos del a. 828, en los cuales, de existir una posesión de un derecho sobre una cosa —por ejemplo, la posesión de un derecho de usufructo—, el ejercicio se vuelve imposible si la cosa es destruida o expropiada. También se extingue la posesión de derechos cuando, siendo posible su ejercicio, éste no se verifica por el tiempo que marca la ley (véanse los comentarios a los aa. 1135 y 1136 del CC).

J.A.G.L.

TÍTULO CUARTO

De la propiedad

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

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

Comentario. El texto original de 1870 (a. 827) definía la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que fijen las leyes”. El texto actual se introdujo en 1928, y en lugar de definir la propiedad como un derecho, habla de las facultades del propietario, que son “gozar y disponer”, pero aunque no expresa el derecho de usar, éste se entiende implícito en el de gozar. La tendencia intervencionista del Código de 1928 se manifiesta en el énfasis que pone en las limitaciones del derecho del propietario: el texto anterior decía que podía gozar y disponer “sin más limitaciones” que las que fijen las leyes; el texto actual dice “con las limitaciones”, y añade con “las modalidades” que fijen las leyes. Estas limitaciones y modalidades se señalan en los siguientes artículos (832-839).

J.A.G.

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

Comentario. El Código de 1870 (a. 828) comenzaba afirmando que la propiedad es “inviolable”, y luego admitía que podía ser “ocupada”, es decir expropiada, por causa de utilidad pública y “previa indemnización”. En la redacción actual se elimina la declaración de inviolabilidad de la propiedad y el requisito de que la indemnización debe ser “previa” a la ocupación, es decir a la expropiación. Es un defecto que el artículo no use el término “expropiar”, sino el de “ocupar”, que tiene la connotación técnica de adquisición de la propiedad de una cosa que no tiene dueño, y en este artículo se trata de privar de la propiedad a un dueño. No se dan criterios para definir qué es “utilidad pública”, pero algo se precisa en los siguientes artículos.

Las disposiciones sobre expropiación del Código deben interpretarse en relación con la LE, en cuyo a. 1º se enumeran 13 casos de utilidad pública, más la posibilidad de que las leyes determinen otros casos. El Código sólo señala la posibilidad de expropiar, y la ley citada regula cómo debe hacerse el acto expropiatorio.

J.A.G.

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.

Comentario. Este artículo, así como los cinco siguientes (833-837), que establecen limitaciones a la propiedad, no tienen antecedentes en los códigos anteriores. El artículo no precisa si el “gobierno” es el federal, estatal o local, por lo que deja abierto que pueda ser cualquiera de ellos. Señala dos finalidades de la “adquisición” que haga el gobierno, en realidad expropiación, que se entiende son de utilidad pública: i) el favorecer la constitución del patrimonio familiar, que puede ser (aa. 723 y ss.) una casa habitación o una parcela cultivable, con valor máximo de 3650 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, y ii) la construcción, no dice si por parte del gobierno

o de alguna otra persona, de viviendas para alquiler en beneficio de familias pobres. El artículo, aunque no habla de expropiación sino de “adquisición”, claramente se refiere a la primera porque indica dos casos de “utilidad pública”, que es lo que justifica la expropiación. El artículo da amplias facultades para expropiar inmuebles; el único requisito objetivo que pone, aparte de la finalidad de beneficio a las familias pobres, es que los terrenos sean “apropiados”.

J.A.G.

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.

Comentario. Este artículo ya usa el verbo “expropiar” respecto de las cosas que “se consideren como notables y características de nuestra cultura nacional”; de acuerdo con los preceptos de los artículos anteriores, éste debe entenderse en el sentido de que la adquisición de tales cosas es una “causa de utilidad pública” que justifica la expropiación. La ley especial a la que parece hacer referencia el artículo es la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (en vigor desde el 5 de junio de 1972); esta ley señala tres clases de bienes, muebles o inmuebles, a los que se refiere: los “monumentos arqueológicos”, que son propiedad de la nación, y a los que no se aplica este artículo del CC; los “monumentos artísticos” y los “monumentos históricos”. Los bienes considerados monumentos artísticos o históricos pueden ser de propiedad privada, y se les aplicarían las disposiciones de este artículo y los siguientes. Para que un bien sea considerado monumento arqueológico, artístico o histórico se requiere una declaración expresa emitida por el presidente de la República o el secretario de Educación Pública.

J.A.G.

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 y Bellas Artes.

Comentario. Esta disposición restringe severamente la propiedad de bienes que el gobierno, de conformidad con el artículo precedente, puede expropiar. El propietario de tales bienes sólo puede usarlos y aprovechar sus frutos, pero no disponer de los bienes mismos como si fuera un usufructuario. La prohibición de “enajenarlos” no puede interpretarse en el sentido de que no los pueden adquirir los herederos del propietario, incluso los herederos designados por testamento; si se interpretara de otro modo, estos bienes, a la muerte del propietario, quedarían sin dueño y tendrían que tratarse como bienes vacantes (aa. 785 y ss.). Por otra parte, la misma Ley de Monumentos señala que es de utilidad pública la conservación y restauración de dichos monumentos, lo que implica que debe invertirse dinero público en ello.

J.A.G.

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

Comentario. El artículo anterior prohíbe los actos de alterar, gravar o enajenar esos bienes, y parece que este artículo señala que tales actos se considerarán como delitos, de acuerdo con el “Código de la materia”, que tendría que ser el Código Penal Federal. Éste actualmente sólo se refiere a daños físicos causados en “monumentos públicos”, lo cual podría interpretarse que incluye los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, pero no castiga los actos de alterar, gravar o enajenarlos. La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (aa. 47 a 55) impone sanciones por actos que afecten los bienes arqueológicos, como son: hacer excavaciones, transportarlos, exhibirlos o comerciar con ellos (que no implica necesariamente enajenarlos), es decir que prevé más actos que los señalados en el artículo precedente, pero respecto de bienes considerados monumentos artísticos o históricos, sanciona los actos de tenencia ilegal, apoderamiento clandestino (es

decir, robo), dañarlos y sacarlos del país, pero no castiga el alterarlos, gravarlos ni enajenarlos.

J.A.G.

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.

Comentario. Este artículo puede parecer que simplemente señala otro caso de utilidad pública para que proceda la expropiación. De hecho, la LE considera como caso de utilidad pública, lo mismo que señala este artículo en su frase final: la ejecución de obras de beneficio colectivo. Pero también cabe interpretarlo en el sentido de que “la autoridad”, es decir el gobierno, sin especificar nivel, puede destruir o dañar un bien sin necesidad de expropiarlo, por ejemplo derrumbar una casa que amenace ruina, destruir una plantación para hacer correr por ahí un flujo extraordinario de agua de lluvia o de un río desbordado. Se trataría, en estos casos y otros semejantes, de una “ocupación temporal” de un bien, sin expropiarlo, que debería ser compensada por una indemnización en dinero.

J.A.G.

Artículo 837. El propietario o el inquilino de un predio tienen derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habiten el predio.

Comentario. El a. 16 de este Código señala que los bienes se deben usar y disponer de modo que “no perjudique a la colectividad”, pero en el a. 837 se habla de algo más restringido: que se haga un “mal uso” de un bien inmueble, que pueda perjudicar “la seguridad, el sosiego o la salud” de los que habiten, sean o no propietarios, el predio vecino. El artículo parece señalar dos requisitos para la procedencia de las acciones: i) que se haga un “mal uso”, y ii)

que a consecuencia de ello se perjudique la salud, seguridad o sosiego de los vecinos; si se entendiera así, entonces el “mal uso” sería un uso contrario a la ley, y por lo tanto sería por sí mismo sancionable, aunque no perjudicara a los vecinos. Por eso opino que el artículo se refiere a cualquier uso que perjudique la seguridad, salud o sosiego de los vecinos. Entiendo así que se trata de una previsión general que sanciona otros usos inadecuados, además de los expresamente previstos en los artículos siguientes (839, 840, 843 y 845 a 853), como hacer excavaciones que debiliten los cimientos, plantar árboles junto al límite, abrir ventanas hacia el fundo vecino, y otras más. Me parece que es una disposición muy general y ambigua, porque no califica el perjuicio, basta por lo tanto un perjuicio leve; ni indica qué puede entenderse por seguridad, salud o sosiego, de modo que bastaría un uso que cause un leve perjuicio al sosiego de los vecinos para exigirle responsabilidad al propietario. Además, ni el artículo ni el Código en lo general precisan qué acciones o recursos específicos podría tener el habitante del predio vecino perjudicado.

J.A.G.

Artículo 838. No pertenecen al dueño del predio los minerales o sustancias 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.

Comentario. Los artículos de los códigos precedentes (829 de 1870, y 731 de 1884) afirmaban que el dueño del terreno era propietario de todo lo que hubiera en el subsuelo. Esto cambió con la Constitución de 1917, que afirma que ciertos minerales del subsuelo y los hidrocarburos son propiedad de la nación. Pero siguen siendo del propietario del subsuelo las demás sustancias y minerales que no estén previstos en el a. 27 constitucional. Respecto de las aguas, la mayor parte de ellas (aguas marinas, de lagos, lagunas, ríos, esteros) son de propiedad nacional, pero hay algunas que, de acuerdo con el párrafo quinto del a. 27 constitucional, pueden ser de la propiedad del dueño del predio: i) las aguas extraídas del subsuelo son del propietario del terreno donde está el pozo, y ii) las aguas de corrientes o lagunas que están ubicadas

dentro de una misma entidad federativa y no son de propiedad nacional por otra causa, se consideran que son “parte integrante de la propiedad de los terrenos” donde están o por donde pasan. Los aa. 933 a 937 regulan esta agua de propiedad privada.

J.A.G.

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

Comentario. Este artículo y los siguientes (840-853) señalan limitaciones precisas al derecho del propietario. Éste limita el derecho del propietario a hacer construcciones o excavaciones en su propio fundo, pues prohíbe que las haga cuando “hagan perder el sostén necesario a la propiedad vecina”, como ocurriría si se afectan los cimientos de una construcción vecina. No es una prohibición absoluta, pues se supera si se hacen las obras necesarias para evitar el daño. El Código de 1870 (a. 829) señalaba la regla general de que el propietario puede libremente excavar o construir sobre su fundo, pero respetando las limitaciones legales. Esa regla general, aunque no está expresa en el código vigente, si está implícita, porque el a. 839 sólo establece una limitación, que no es absoluta, y sólo para un caso específico.

J.A.G.

Artículo 840. 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.

Comentario. Es un artículo que no tiene antecedentes en los códigos anteriores. Su contenido resulta confuso. Es evidente que cuando un propietario hace algo que causa un perjuicio a un tercero es responsable por el perjuicio causado; como en el supuesto previsto en el artículo anterior, el que hace una excavación que causa daños a los cimientos de la casa vecina es responsable del daño causado; en otros artículos de este capítulo se habla de otros casos

concretos en que el propietario responde por daños causados a los vecinos. Pero este artículo requiere que el acto del propietario no sólo cause un daño, sino que además resulte inútil para el propietario, de modo que lo que parece que es la fuente de la responsabilidad del propietario no es sólo el haber causado un daño, sino además que el acto causante no le reporte ningún provecho. Puede entonces entenderse el artículo como referido a actos del propietario que no están prohibidos por el código ni por otras leyes, que parecerían actos lícitos del propietario, pero que por causar un daño no previsto en las leyes y resultar inútil para el propietario, se convierten en actos ilícitos. Es difícil imaginar casos concretos en los que se aplique este artículo: el a. 934 del Código parece indicar que sucedería cuando el propietario de un fundo abre un pozo, del que extrae agua, y con ello disminuye el agua que se puede extraer desde el pozo del fundo vecino; el abrir el nuevo pozo sería ilícito si el dueño de ese fundo tiene agua de otra fuente, de modo que se entiende que abre el pozo sin tener un provecho o utilidad en ello, sólo para causar perjuicio al fundo vecino.

J.A.G.

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

Comentario. El a. 1009 del Código de 1870 decía que el propietario tiene derecho “a pedir” a los propietarios de los predios contiguos que se haga el “apeo, deslinde o amojonamiento”, lo que es más preciso que el artículo actual, que dice que el propietario tiene derecho a “deslindar”, pues el propietario no puede hacer el deslinde, es decir fijar los límites de su predio, por sí mismo. El artículo comprende dos acciones: la de deslindar, y luego la de hacer el “amojonamiento”; la primera consiste en definir los límites entre terrenos, y como esto suele hacerse caminando se habla del “apeo”, como el acto por el cual se fijan los límites; el amojonamiento consiste en poner mojonas, es decir señales visibles, rocas, postes, árboles u otros, que indiquen por dónde pasa la línea divisoria. Si los propietarios de los fundos contiguos no se ponen de acuerdo respecto de los límites, pueden pedir la intervención de un juez para que lo haga de conformidad con un procedimiento especial (aa. 513 a 520 CFPC); conforme a este Código, pueden pedir el deslinde, además de

los propietarios, los usufructuarios y los poseedores “con título suficiente para transmitir el dominio”.

J.A.G.

Artículo 842. También tiene derecho y en su caso obligación, de cerrar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad.

Comentario. El acto de cercar un terreno es inherente al derecho de propiedad sobre el mismo. El Código de 1870 (a. 1005) señalaba que este derecho debía ejercitarse respetando las servidumbres existentes. El actual artículo señala además que el propietario puede estar obligado a cercar, si así lo disponen las leyes. Este deber de cercar es un deber que tiene su fuente en las disposiciones administrativas, y no en las relaciones con los propietarios de fundos vecinos.

J.A.G.

Artículo 843. Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia.

Comentario. Es el mismo texto que tenía el a. 1121 del Código de 1870. Cabe observar que este artículo no señala alguna prohibición expresa, pues su redacción es confusa: aparentemente prohíbe edificar o plantar “cerca” de “fuertes, fortalezas y edificios públicos”; pero es evidentemente excesivo que, por ejemplo, no se pueda construir un edificio o una casa “cerca” de algún edificio público; de hecho, en todas las ciudades y pueblos donde hay edificios públicos, como pueden ser las oficinas municipales, hay construcciones y jardines “cerca” de ellos. Me parece que el contenido del artículo es simplemente una indicación general de que el propietario debe respetar las restricciones que

le impongan las leyes administrativas por razón de la proximidad o cercanía de su propiedad con los fuertes, fortalezas o edificios públicos.

J.A.G.

Artículo 844. Las servidumbres establecidas por utilidad pública o comunal, para mantener expedita la navegación de los ríos, la construcción o reparación de las vías públicas, y para las demás obras comunales de esta clase, se fijarán por las leyes y reglamentos especiales, y a falta de éstos, por las disposiciones de este Código.

Comentario. El texto del artículo es casi igual al del a. 1122 del Código de 1870, con la única diferencia que el actual dice que las servidumbres a que se refiere “se fijarán” por las leyes y reglamentos especiales, y el código anterior decía “se arreglan y se resuelven” conforme a esas leyes. El contenido de este artículo parece ser la posibilidad de establecer servidumbres (“fijarlas” o “arreglarlas”) por medio de otras leyes o incluso por disposiciones administrativas, como podrían ser los reglamentos municipales, siempre que se establecieran por razón de utilidad pública o “comunal” (que parece ser la utilidad de una comunidad pequeña, como un pequeño poblado); la mención de que las servidumbres sirvan para mantener expedita la navegación o reparar las vías públicas es simplemente ejemplificativa, y no limitativa, de lo que sería una utilidad pública o comunal. El Código contiene cuatro capítulos (aa. 1068 a 1108) sobre diversas servidumbres legales, por lo que se entiende que las servidumbres a que se refiere este artículo son otras que pueden ser establecidas por las leyes y disposiciones administrativas, por lo que, en principio, se regirán por lo que dispongan esas leyes, y subsidiariamente por el CC. Se trata de otro artículo que simplemente advierte al propietario de las posibles limitaciones que tendría su derecho de propiedad por razón de las servidumbres que establecieran otras leyes o reglamentos, por causa de utilidad pública o comunal. La constitución de servidumbres por medio de las leyes constituye una especie de expropiación parcial.

J.A.G.

Artículo 845. 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.

Comentario. El artículo es igual, salvo algunas variantes de redacción, al a. 1123 del Código de 1870. Comienza indicando dos prohibiciones: i) la de “construir cerca de una pared ajena o de copropiedad” fosos, cloacas y otras cosas, y ii) la de “instalar”, se entiende que “cerca” del alguna pared, depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o “fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos”; esta última expresión no es clara, pues parece que lo que causa la posibilidad del peligro o daño no es la instalación de la fábrica, sino que ésta se destine a “usos nocivos o peligrosos”; como una fábrica no se destina a usos sino a la producción de cosas, me parece que el artículo se refiere a la prohibición de instalar fábricas que produzcan cosas destinadas a usos nocivos o peligrosos. Conviene notar que el artículo se refiere no a un daño producido, sino a la mera posibilidad de causarlo, que es lo que cabe llamar un peligro de daño.

La prohibición no es absoluta, pues se refiere a construir o instalar esas cosas sin respetar las distancias que prevean los reglamentos o sin hacer las obras necesarias previstas en los mismos para reducir o evitar el peligro de daño. Si no hubiere reglamentos que prevean estos casos, entonces señala el artículo que el juicio acerca de si la construcción o instalación de las obras mencionadas se ha hecho a una distancia adecuada de la pared, o de si se han tomado medidas adecuadas para disminuir o eliminar el peligro de daño, se hará por medio de un perito. Esto último hace ver que las prohibiciones establecidas por el artículo son vigentes y no requieren ser incorporadas a los reglamentos administrativos; la función de estos reglamentos es simplemente precisar cuál es la distancia adecuada y cuáles las medidas adecuadas para evitar el peligro de daño. En conclusión, puede afirmarse que este artículo prohíbe al propietario hacer las construcciones o instalaciones previstas, cercanas a una pared ajena, que impliquen un peligro de daño a la propiedad vecina, a

juicio de peritos. Cabe extender la prohibición, por analogía, a la construcción o instalación cercana, no a la pared, sino al límite con una propiedad vecina.

J.A.G.

Artículo 846. 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.

Comentario. El texto actual es igual al del a. 1124 del Código de 1870. Contiene otra prohibición que limita el derecho del propietario, la de plantar árboles grandes a menos de dos metros del límite, o árboles chicos a menos de un metro. La plantación de los árboles puede o no causar o amenazar un daño al fundo vecino, pero en todo caso se prohíbe. Es una prohibición difícil de cumplir en los predios urbanos, que son por lo general de poca extensión, por lo que es frecuente que en los jardines se planten árboles sin respetar esa distancia, y que se opone al uso común, en los predios rústicos, de marcar los linderos con setos de árboles o arbustos; véanse los aa. 960 y 970, que se refieren a los árboles o arbustos que sirven de límites y que se consideran objeto de copropiedad.

J.A.G.

Artículo 847. El propietario puede pedir que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de su predio de la señalada en el artículo que precede, y hasta cuando sea mayor, si es evidente el daño que los árboles le causan.

Comentario. Coincide con el a. 1125 del Código de 1870. Es un complemento del artículo anterior por el que se indica la posibilidad que tiene el propietario del fundo vecino de exigir que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de la prescrita, pero añade el artículo que también existe ese derecho, aunque los árboles estén a una distancia mayor, si es evidente que le causan un daño. Aquí ya aparece el daño como el fundamento de la prohibición, lo que le da sentido, pues mientras los árboles plantados sin respetar

la distancia no causen daños al propietario del fundo vecino, éste no tendrá interés en hacer efectiva la prohibición prevista en este artículo. No señala el artículo ante quién se pide el derribo de los árboles, por lo que se entiende que será ante el juez competente. En el derecho romano clásico existía un interdicto (que en realidad no era un recurso judicial, sino, diríamos hoy, administrativo) para que no se impidiera al propietario afectado el cortar el árbol que le causa un daño, el interdicto de arboribus caedendis.

J.A.G.

Artículo 848. Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino.

Comentario. Coincide con el a. 1126 del Código de 1870. El artículo contempla dos casos: i) que las ramas de los árboles plantados en un fundo se extiendan sobre la propiedad vecina; en este caso el propietario afectado tiene derecho a que las ramas “se corten”, sin indicar quién las corta; ii) que las raíces del árbol plantado en el fundo vecino se extiendan en el suelo del fundo vecino, en cuyo caso el propietario afectado puede “hacerlas cortar por sí mismo”, dando previo aviso al vecino. No se explica porqué, en el primer caso, el propietario afectado no pueda cortar las ramas por sí mismo, y en el segundo sí pueda cortar las raíces. Me parece que el artículo debe interpretarse en el sentido de que el propietario afectado puede hacer el corte por sí mismo en ambos casos, dando previo aviso al vecino. Ambos casos estaban cubiertos en el derecho clásico por el citado interdicto de arboribus caedendis.

J.A.G.

Artículo 849. El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o

huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo.

Comentario. Coincide con el a. 1127 del Código de 1870. Establece la limitación de abrir ventanas en paredes contiguas a una finca ajena, a una altura inferior a los tres metros del suelo. No se limita el tamaño de la ventana, pero sí su instalación: debe llevar una reja de hierro y una red de alambre, con lo cual parece que se intenta evitar que la ventana sea un medio para observar lo que ocurre en el fundo vecino. Como el artículo dice que se pueden abrir ventanas o huecos “para recibir luces”, puede interpretarse que esta finalidad es un requisito, de modo que no podrían abrirse ventanas, aun en la altura permitida, con otra finalidad. Si la pared fuera de copropiedad (pared medianera), la ventana se puede abrir sólo con consentimiento de todos los copropietarios (a. 972).

J.A.G.

Artículo 850. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertas las ventanas o huecos, podrá construir pared contigua a ella, o si adquiere la copropiedad, apoyarse en la misma pared, aunque de uno u otro modo, cubra los huecos o ventanas.

Comentario. El texto es igual al a. 1129 del Código de 1870. Simplemente señala la posibilidad que tiene el propietario del fundo vecino de construir una pared que tape las ventanas que dan hacia su fundo, o de adquirir la copropiedad sobre la pared y usarla de modo que tape esas ventanas. Este artículo debe leerse en relación con el a. 840, que prohíbe que el propietario use su propiedad de modo que cause un perjuicio al vecino sin obtener por ello algún provecho.

J.A.G.

Artículo 851. No se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia.

Comentario. Es el mismo texto del a 1131 del Código de 1870, salvo la distancia que dispone debe haber entre la vista de costado u oblicua y la propiedad del vecino, que en el texto anterior era de 6 decímetros, y ahora es de 1 metro. Señala dos limitaciones al derecho del propietario: i) no puede tener “ventanas para asomarse”, que parecen ser las ventanas que sobresalen, ni balcones ni voladizos que se extiendan sobre la propiedad del vecino; ii) no puede tener “vistas de costado u oblicuas”, es decir ventanas, a no ser a una distancia de un metro respecto del fundo vecino. La diferencia de esta última prohibición respecto de la contenida en el a. 849, es que éste se refiere a una pared contigua al fundo vecino, mientras que el a. 851 a una edificación que está a un metro de distancia del fundo vecino.

J.A.G.

Artículo 852. La distancia de que habla el artículo anterior se mide desde la línea de separación de las dos propiedades.

Comentario. Es el texto sin cambios del a. 1132 del Código de 1870. Simplemente precisa cómo se mide la distancia señalada en el artículo anterior. La aclaración pudo ser necesaria porque el artículo anterior se refiere a una limitación de construir alguna saliente que se extienda sobre la propiedad vecina, y a otra de tener ventanas que no sobresalen sobre la propiedad vecina, pero que deben guardar un metro de distancia a partir del límite.

J.A.G.

Artículo 853. El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino.

Comentario. El texto del a. 1133 del Código de 1870 sólo refería que las aguas no debían caer en el suelo del vecino; el Código de 1884 le añadió “o edificio vecino”, y así lo recogió el Código de 1928. El artículo no dice cómo debe ser la construcción, de modo que queda al libre arbitrio del propietario, que sólo debe cuidar que el agua pluvial se canalice de manera adecuada para que no caiga sobre la propiedad vecina. Puede convenirse voluntariamente una servidumbre para que el predio vecino, en calidad de predio sirviente, reciba las aguas pluviales. Como no se prohíbe que el agua pluvial caiga sobre la vía pública, es frecuente ver casas y edificios que la dejan caer en la banqueta o en la calle.

J.A.G.

CAPÍTULO II

De la apropiación de los animales

Artículo 854. Los animales sin marca alguna que se encuentren en las propiedades, se presume que son del dueño de éstas mientras no se pruebe lo contrario, a no ser que el propietario no tenga cría de la raza a que los animales pertenezcan.

Comentario. El Código de 1870 (a. 877) estableció la presunción de que los animales sin marca ajena (lo cual hace pensar que se refiere a animales que se marcan, como las reses o los caballos) son del propietario del terreno donde están, a no ser que se pruebe lo contrario. Esta regla inducía a los propietarios de ganado a marcar sus animales, sabiendo que podían perderlos si se internaban en campo ajeno. El Código de 1884 (a. 736) debilitó esa presunción, al señalar que no operaba si el dueño del terreno no tenía cría de la raza de los animales que estuvieran en su terreno, y así se conservó en el texto actual. Con esta modificación, la regla del artículo es que los animales sin marca (reses, caballos, ganado en general, pero no animales silvestres) que estén en un terreno, si son de los animales que el propietario del terreno cría, se presumen del propietario; si fueran animales de los que no cría el propietario, opino que deben tratarse como bienes mostrencos (a. 854, aunque sólo

se refiere a “animales domésticos”), de modo que se debe averiguar quién es su dueño, y si no aparece se subastan y se da una parte del precio cobrado al propietario del terreno; de otro modo, se entendería que el dueño del terreno donde lleguen animales sin marca puede llegar a adquirir la propiedad de los mismos por prescripción positiva (a. 1153) si el dueño del animal no lo reclama oportunamente.

J.A.G.

Artículo 855. Los animales sin marca que se encuentren en tierras de propiedad particular que explotan en común varios, se presumen del dueño de la cría de la misma especie y de la misma raza en ellas establecidas, mientras no se pruebe lo contrario. Si dos o más fueren dueños de la misma especie o raza, mientras no haya prueba de que los animales pertenecen a alguno de ellos, se reputarán de propiedad común.

Comentario. La redacción procede literalmente del a. 737 del Código de 1884, sin antecedente en el de 1870. Contempla el mismo supuesto que el artículo anterior, con la sola diferencia de que en el terreno donde se hallan los animales es un terreno que “explotan” varios criadores de ganado; no se trata de un predio que esté en copropiedad, sino que en él se encuentren dos o más criadores, como podrían ser el propietario del terreno y otro criador que renta una parte del mismo. El animal sin marca se presume de aquel que tenga pie de cría de la misma especie y raza, y si hubiera dos o más criadores, se presume que es de su propiedad común. El artículo establece una curiosa presunción de copropiedad, que se entendería en el caso de que los dos criadores fueran copropietarios del terreno, de modo que adquirirían la copropiedad del animal, como la de cualquier cosa accesoria al suelo; pero si uno de los criadores no tiene parte en la propiedad del suelo, no se entiende por qué razón va a ser copropietario del animal sin marca. Quizá resultara más claro afirmar que el animal sin marca se presume del propietario del rebaño o hatu al que el animal se agregue.

J.A.G.

Artículo 856. El derecho de caza y el de apropiarse los productos de ésta en terreno público, se sujetará a las leyes y reglamentos respectivos.

Comentario. El Código de 1870 (a. 833) establecía que el derecho de cazar en terreno público y de apropiarse de los productos “son enteramente libres”, lo cual mantuvo el Código de 1884. No obstante, el Código de 1870 señalaba (a. 835) que el ejercicio del derecho de caza se regiría por los reglamentos de policía y otras disposiciones del Código. En la redacción actual se ha suprimido la mención a la libertad en el ejercicio de estos derechos, y se señala que ambos se rigen por las “leyes y reglamentos”. La ley principal en materia de caza es ahora la Ley General de Vida Silvestre, en la cual (a. 3-I) se considera la caza como un tipo de “aprovechamiento extractivo” de la vida silvestre, sujeto a las limitaciones de la ley y de tratados internacionales. Sin embargo, lo relativo a la adquisición de la propiedad de los animales cazados se rige por los siguientes artículos.

J.A.G.

Artículo 857. En terrenos de propiedad particular no puede ejercitarse el derecho a que se refiere el artículo anterior, ya sea comenzando en él la caza, ya continuando la comenzada en terreno público, sin permiso del dueño. Los campesinos asalariados y los aparceros gozan del derecho de caza en las fincas donde trabajen, en cuanto se aplique a satisfacer sus necesidades y las de sus familias.

Comentario. La frase final de este artículo, relativa al derecho de los campesinos y aparceros para ejercer la caza, fue añadida en 1928. El resto del artículo es igual al de 1870 (a. 834). El artículo se refiere al “derecho de caza” por personas distintas del propietario del terreno, que no pueden cazar sin permiso de éste, salvo los campesinos asalariados y aparceros que pueden cazar para sustento de sus familias; es una disposición complementaria del a. 2749 que da al aparcerero (no al campesino asalariado), que vive en el terreno objeto del contrato de aparcería, el derecho a tomar agua, recoger leña y aprovechar los pastos en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades y las

de los animales necesarios para el cultivo. Es evidente que el propietario del terreno también puede cazar. Actualmente, la Ley General de Vida Silvestre (a. 4) dice que los propietarios y poseedores de los terrenos tienen “derecho a realizar... aprovechamiento sustentable” de la vida silvestre, lo cual indica un derecho restringido por el concepto de sustentabilidad, pero que además tienen obligación de contribuir a la conservación del hábitat natural.

J.A.G.

Artículo 858. El ejercicio del derecho de cazar se regirá por los reglamentos administrativos y por las siguientes bases:

Comentario. La redacción original (a. 835) hablaba de los “reglamentos de policía”, lo cual se cambió en 1928 por la expresión más amplia de “reglamentos administrativos”. El artículo ya resulta incongruente, cuando la caza se rige también por leyes, a las que alude el a. 856. El contenido del artículo actualmente sería simplemente enunciar que el derecho de caza, en lo no regulado por las leyes, se regirá por las siguientes bases.

J.A.G.

Artículo 859. El cazador se hace dueño del animal que caza, por el acto de apoderarse de él, observándose lo dispuesto en el artículo 861.

Comentario. Es la misma regla que tenía el Código de 1870 (a. 836). Refleja la idea romana de la adquisición de la propiedad de los animales silvestres, considerados cosas sin dueño (res nullius), por la ocupación o apoderamiento de los mismos. Sin embargo, el Código Civil mexicano no reconoce esa categoría de bienes sin dueño, y considera que todos los bienes son (a. 764) “de dominio del poder público o de propiedad de los particulares”; es una clasificación insuficiente porque no comprende los bienes que son propiedad de la nación (a. 27 constitucional), puesto que ella no puede identificarse con el “poder público”. En cuanto a la propiedad de los animales silvestres, la antigua Ley Federal de Caza (1952) decía (a. 3º) que “todas las especies de animales silvestres... son propiedad de la nación”. Bajo esta perspectiva,

la apropiación de las presas de caza equivalía a una expropiación de bienes de la nación a favor del cazador, lo cual resulta absurdo. La actual Ley General de Vida Silvestre no hace una declaración semejante, y afirma que es una ley reglamentaria del párrafo 3 del a. 27 constitucional, en el cual se dice que la nación tiene el derecho de “regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación”; entre esos “elementos naturales” cabe incluir a los animales silvestres, que sí son susceptibles de apropiación; mientras están en libertad no son objeto de propiedad (son res nullius) pero pueden llegar a serlo, por ejemplo por caza.

La referencia a lo dispuesto en el a. 861 es simplemente para asegurar que el cazador que hiere un animal, si muere en terreno ajeno, es propiedad del cazador.

J.A.G.

Artículo 860. Se considera capturado el animal que ha sido muerto por el cazador durante el acto venatorio, y también el que está preso en redes.

Comentario. Es la misma regla que había en el Código de 1870 (a. 737), con algunos cambios de redacción: el texto actual dice “capturado” en vez de “cogido”, y dice “preso en redes”, en vez de “preso en sus redes”. La eliminación del pronombre posesivo “sus” puede permitir la lectura de que el cazador se hace dueño del animal preso en redes, aunque no sean las redes del propio cazador, por lo que no parece una supresión afortunada. La noción de la “ocupación” romana implicaba que el ocupante, en este caso el cazador, tuviera el control posesorio del animal, lo cual lo tiene evidentemente cuando le ha dado muerte o lo tiene atrapado.

J.A.G.

Artículo 861. Si la pieza herida muriese en terrenos ajenos, el propietario de éstos o quien lo represente, deberá entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla.

Comentario. Es el mismo texto que en los códigos anteriores. Supone el caso de que el cazador persigue al animal herido que llega a morir a un terreno de propiedad privada. Como la propiedad del animal se adquiere por la ocupación, que en este caso consistiría en el acto de herirlo y perseguirlo, se entiende que es ya de la propiedad del cazador, quien puede exigir su entrega al dueño del terreno, como podría exigirle la entrega de cualquier otra cosa de su propiedad que llegara a estar en su terreno.

J.A.G.

Artículo 862. El propietario que infrinja el artículo anterior pagará el valor de la pieza, y el cazador perderá ésta si entra a buscarla sin permiso de aquél.

Comentario. Es el mismo texto del a. 839 del Código de 1870. Señala, en primer lugar, una forma económica de resarcir al cazador propietario ante la negativa a devolverle el animal cazado: se le paga el valor monetario del mismo. Y, por otra parte, castiga la precipitación del cazador que se introduce en campo ajeno sin permiso del propietario.

J.A.G.

Artículo 863. El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno sin la voluntad del cazador, sólo obliga a éste a la reparación de los daños causados.

Comentario. Es la misma regla del a. 842 del Código de 1870. Se trata de un caso de responsabilidad del propietario por los daños cometidos espontáneamente por los animales, en que el propietario sólo responde por la indemnización de los daños causados. La causa de la responsabilidad no es el dolo o la culpa del propietario, sino el daño causado. Podría ser que el cazador trajera los perros con el cuidado que suele tenerse en esos casos, de modo que no habría culpa, pero me parece que si hay daños causados por los perros, el propietario debe indemnizarlos. Los aa. 1929 y 1930 del Código

se refieren a la responsabilidad del dueño por daños causados por animales, pero dicen que el dueño es responsable solamente si hay culpa o descuido suyo.

J.A.G.

Artículo 864. La acción para pedir la reparación prescribe a los treinta días, contados desde la fecha en que se causó el daño.

Comentario. Misma regla que en el a. 843 del Código de 1870. Es simplemente una limitación de la responsabilidad del propietario por los daños causados por sus perros, que caduca si no se le reclama en el plazo de treinta días.

J.A.G.

Artículo 865. Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sembrerías o plantaciones.

Comentario. El Código de 1870 se refería sólo a los animales “bravíos”, y en la redacción actual se introdujo la adición “o cerriles”. El Diccionario de la Lengua Española (1992) dice que el adjetivo “bravío” “regularmente se dice de los animales cerriles o que andan por los montes y están por domesticar o domar”, de modo que no se trata de dos clases de animales, y el añadido “o cerriles” tendría únicamente el objetivo de clarificar. La regla del artículo tiene sentido si se refiere a animales que son de algún propietario, pues sería inútil decir que los labradores pueden cazar animales salvajes cuando les causan daño a los sembradíos, pues respecto de animales salvaje sin dueño opera la regla del a. 870, que permite que cualquier persona adquiera la propiedad sobre los mismos. Por ello me inclino a pensar que los animales “bravíos” serían, por ejemplo, bueyes, mulas o toros, no domados, pero de propiedad privada; esta interpretación parece confirmarse con lo que dispone el siguiente artículo, que permite a los labradores el mismo derecho (es decir, “destruir” o matar) sobre las “aves domésticas” (gallos, gallinas, pavos), que son aves de propiedad particular sin duda, que perjudiquen las plantaciones. El a. 873 da derecho a matar a los animales feroces que se escapan de sus dueños.

Cabe notar que el derecho se concede no a los propietarios, sino a los labradores (que pueden ser aparceros, arrendatarios, usufructuarios, poseedores o arrendatarios), porque son ellos directamente los que sufren el daño.

J.A.G.

Artículo 866. El mismo derecho tienen respecto a las aves domésticas en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales u otros frutos pendientes, a los que pudieren perjudicar aquellas aves.

Comentario. Se mantiene la misma regla del Código de 1870 (a. 845). El derecho de matar las aves es una manera de prevenir el daño a las cosechas y de inducir a los propietarios de las aves a tomar medidas para evitar esos daños.

J.A.G.

Artículo 867. Se prohíbe absolutamente destruir en predios ajenos los nidos, huevos y crías de aves de cualquier especie.

Comentario. Misma regla que el a. 846 del Código de 1870. La prohibición de destruir nidos, huevos y crías de ave que se encuentren en predios ajenos se entiende como una indicación concreta del respeto a la propiedad ajena, pero su sentido se clarifica, relacionando esta prohibición con el derecho que concede el artículo anterior a los labradores; ellos pueden matar las aves que dañen sus cosechas, pero no pueden, como medida preventiva para evitar esos daños, destruir los nidos, huevos y crías que estén en suelo ajeno.

J.A.G.

Artículo 868. La pesca y el buceo de perlas en las aguas del dominio del poder público, que sean de uso común, se regirán por lo que dispongan las leyes y reglamentos respectivos.

Comentario. El a. 868 del Código de 1870 establecía que la pesca y el buceo de perlas “son enteramente libres en las aguas públicas y de uso común”. La redacción se cambió en 1928 cuando se habla que el buceo y pesca “en las aguas del dominio del poder público, que sean de uso común” se “regirán por lo que dispongan las leyes y reglamentos respectivos”. El cambio de “aguas públicas” por “aguas del dominio del poder público”, obedece a la clasificación de bienes que tiene el Código de 1928, que sólo concibe (a. 764) bienes de propiedad privada o de propiedad del “poder público”, que son los que pertenecen (a. 765) a la Federación, los estados y los municipios, y pasa por alto los bienes que son propiedad de la nación, es decir de “propiedad pública”. Concretamente las aguas corrientes y lagos, en principio, son de la propiedad de la nación, de acuerdo con el a. 27 constitucional. La ley que actualmente rige la pesca es la Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables, pero no trata expresamente, ni aparentemente alguna otra ley mexicana, el buceo de perlas.

J.A.G.

Artículo 869. El derecho de pesca en aguas particulares, pertenece a los dueños de los predios en que aquéllas se encuentren, con sujeción a las leyes y reglamentos de la materia.

Comentario. Es la misma regla del Código de 1870 (a. 848), salvo la frase final: “con sujeción a las leyes y reglamentos de la materia”, que se introdujo en el Código de 1928. Las aguas de propiedad particular son las que, de acuerdo con el a. 27 constitucional, párrafo quinto, no son aguas nacionales, que en concreto pueden ser las lagunas (presas, estanques, etcétera) que se encuentren dentro de un terreno de propiedad privada, y las aguas extraídas del subsuelo. En consecuencia, el artículo sólo se refiere a la pesca en lagunas, presas o estanques de propiedad particular.

J.A.G.

Artículo 870. Es lícito a cualquiera persona apropiarse los animales bravíos, conforme a los Reglamentos respectivos.

Comentario. Es el mismo texto del a. 849 del Código de 1870, con el único cambio de decir “reglamentos respectivos”, en vez de reglamentos de policía. Por animales “bravíos” se entiende aquí animales salvajes, sobre los que no hay propiedad privada. La antigua Ley Federal de Caza (1952) decía que los animales silvestres eran “propiedad de la nación”, y que sólo el Estado podía autorizar la caza y la apropiación de sus productos, pero esta ley quedó derogada por la nueva Ley General de Vida Silvestre, la cual ya no hace esa declaración. Este artículo no contempla exclusivamente la caza, a la cual se refieren propiamente los aa. 859 a 864, sino en general a la apropiación de los animales silvestres por cualquier medio, que dé a la persona la posesión o control del animal. Es curioso que el Código, respecto a la adquisición de la propiedad sobre animales salvajes, remita a los reglamentos de policía o administrativos, que no se si haya alguno que se ocupe de esto, cuando la solución tradicional es bien simple: adquieren la propiedad por ocupación (es decir, control posesorio) de una cosa (el animal salvaje) que no tiene dueño, que es la regla que se sigue en el siguiente artículo.

J.A.G.

Artículo 871. Es lícito a cualquiera persona apropiarse los enjambres que no hayan sido encerrados en colmena, o cuando la han abandonado.

Comentario. Persiste la regla del a. 850 del Código de 1870. Esta apropiación de los enjambres es otro caso típico de adquisición de la propiedad por ocupación. No se adquiere respecto de un enjambre encerrado en una colmena, porque en ese caso el enjambre ya tiene dueño; pero si el enjambre abandona la colmena, las abejas regresan a su condición de animales silvestres, sin dueño, que pueden ser ocupados y apropiados por cualquier persona.

J.A.G.

Artículo 872. No se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han posado en predio propio del dueño, o éste las persigue llevándolas a la vista.

Comentario. Mismo texto que en el a. 851 del Código de 1870. El contenido del artículo es determinar en qué momento se puede determinar que un enjambre abandonó la colmena: si se ha posado en un lugar del predio del dueño de la colmena, éste sigue teniendo la propiedad del enjambre; si se ha salido del predio, mientras el dueño de la colmena lo tenga a la vista, se entiende que sigue poseyendo el enjambre y sigue siendo su propietario. En consecuencia, el enjambre que habitaba en una colmena se entiende que la abandona definitivamente cuando está fuera del predio donde ella estaba y el dueño ya no lo sigue con la vista.

J.A.G.

Artículo 873. Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos o capturados por cualquiera. Pero los dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

Comentario. El a. 852 del Código de 1870 decía que los animales feroces podían ser muertos u “ocupados” por cualquiera, y nada más. Latía ahí la regla de que el animal feroz, una vez que se escapa, retoma su condición de cosa sin dueño (res nullius) y puede adquirirse su propiedad por ocupación. El Código de 1928 añadió la frase final que permite a los dueños originales recuperar el animal feroz capturado, si indemniza los daños y perjuicios que hubiera causado, lo cual implica desconocer la regla de que el animal feroz que recuperó su libertad se hace cosa sin dueño, y afirmar que la propiedad se conserva respecto del animal en fuga, como si fuera un animal doméstico; en consecuencia, si el animal no causó daños, el dueño original podría reivindicarlo como cosa de su propiedad sin necesidad de indemnizar. Pero el artículo no resuelve qué ocurre si el animal es muerto; una solución congruente con la idea de que el animal en fuga sigue bajo la propiedad del dueño original, sería que él podría reclamar el cadáver e incluso cuestionar si la muerte fue necesaria.

Llama la atención que el artículo hable de “daños y perjuicios” cuando en realidad se trata únicamente de daños; quizá el añadido de “perjuicios” indique la intención del legislador de referirse a una indemnización amplia.

J.A.G.

Artículo 874. La apropiación de los animales domésticos se rige por las disposiciones contenidas en el Título de los bienes mostrencos.

Comentario. Es la misma regla del a. 853 del Código de 1870. Es una regla que se explica mejor en contraste con la que se daba respecto de los animales feroces escapados; éstos se vuelven cosa sin dueño, en cambio los animales domésticos siguen bajo la propiedad del dueño y, en consecuencia, se consideran bienes mostrencos, es decir bienes cuyo dueño es desconocido. En consecuencia, el que hallare un animal doméstico errante, deberá, como dicen los artículos respectivos sobre bienes mostrencos (aa. 774 y ss.), entregarlo a la autoridad municipal.

J.A.G.

CAPÍTULO III

De los tesoros

Artículo 875. Para los efectos de los artículos que siguen, 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.

Comentario. El artículo correspondiente del Código de 1870 (a. 865) decía lo mismo pero estaba colocado al final del capítulo. La descripción de lo que es el tesoro sirve para distinguirlo de otros bienes: no se trata, lo cual es evidente, de frutos que produce el suelo; se trata de un bien (se entiende que es mueble) que tiene un valor considerable (puede ser económico, artístico, histórico; “objeto precioso”, dice el Código) y del cual se ignora su “legítima procedencia”, lo cual significa ignorancia acerca de cómo llegó el bien a ese lugar, pero implica también ignorancia acerca de quién es su propietario. El tesoro viene a ser una cosa de valor sin dueño conocido, lo cual en la doctrina del Código equivale a un bien “mostrenco”, sin embargo la adquisición de la propiedad del tesoro no sigue las reglas de los bienes mostrencos.

J.A.G.

Artículo 876. El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad.

Comentario. Mismo texto que el a. 854 del Código de 1870. La adquisición de la propiedad a favor del descubridor puede justificarse por ocupación, como si el tesoro fuera una cosa sin dueño (res nullius), cuya propiedad se adquiere por ocupación, es decir por la toma de posesión del bien; o considerando que en el caso previsto el que lo descubre es el dueño del terreno, la adquisición de la propiedad sobre el tesoro se entiende como una simple extensión del derecho de propiedad sobre el suelo, como si el tesoro fuera una cosa accesoria (aunque separable) del terreno.

J.A.G.

Artículo 877. Si el sitio fuere de dominio del poder público o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio.

Comentario. Mismo texto que el a. 855 del Código de 1870. Si conforme al artículo anterior, el tesoro se adquiere por la ocupación que resulta del hallazgo, como este artículo reparte el tesoro entre el descubridor y el propietario del suelo, cabe preguntarse si el propietario del suelo tiene, por el hecho de ser propietario del suelo, una propiedad sobre el tesoro, como si éste fuere una cosa comprendida en el terreno (un bien accesorio, aunque separable), de modo que el artículo le expropia la mitad del tesoro para dársela al descubridor; o si se entiende que el tesoro lo adquiere por ocupación el descubridor; y el artículo le expropia la mitad a favor del dueño del terreno. Me parece que lo más razonable es considerar que el tesoro es una parte del inmueble, como podrían serlo las piedras, de modo que en principio es cosa del propietario del suelo, y se da la mitad del tesoro al descubridor como compensación por su trabajo.

J.A.G.

Artículo 878. Cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o para las artes, se aplicarán a la nación por su justo precio, el cual se distribuirá conforme a lo dispuesto en los artículos 876 y 877.

Comentario. Es el mismo texto del a. 856 del Código de 1870. El artículo mantiene la idea de que el tesoro es del propietario del suelo y del descubridor, pero dispone que los objetos hallados se “aplicarán a la nación por su justo precio”, cuando resulten “interesantes para las ciencias o para las artes”. Cabe preguntar qué significa que los objetos “se apliquen” a la nación por su justo precio; podría parecer una expropiación, por razón semejante a la que tiene el a. 833 (cosas “notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional”); pero el artículo se refiere a otro tipo de cosas, que no son necesariamente manifestaciones de la cultura nacional, como podrían ser, por ejemplo, los fósiles, por lo que no se puede aplicar aquí lo dispuesto en el a. 833; otra diferencia respecto de la expropiación es que ésta da lugar a una indemnización a favor del expropiado, es decir de una cantidad equivalente al valor que pierde, mientras que aquí se habla de un “justo precio”, en el cual se incluye, además del valor de la cosa, un lucro razonable para el vendedor; por eso me parece que este artículo se comprende mejor desde la perspectiva de una venta forzosa.

J.A.G.

Artículo 879. Para que el que descubra un tesoro en suelo ajeno goce del derecho ya declarado, es necesario que el descubrimiento sea casual.

Comentario. Misma regla que el a. 857 del Código de 1870. Se refiere al derecho del descubridor a la mitad del tesoro, que solamente lo adquiere, precisa este artículo, si el descubrimiento es “casual”. El caso de que el descubridor entrara a un fundo ajeno sin autorización del dueño, lo trata el siguiente artículo, y el caso de que entrara con consentimiento del dueño, lo trata el a. 883.

J.A.G.

Artículo 880. De propia autoridad nadie puede, en terreno o edificio ajeno, hacer excavación, horadación u obra alguna para buscar un tesoro.

Comentario. Misma regla que el a. 858 del Código de 1870. Es evidente que nadie puede excavar, horadar o hacer obras en un terreno ajeno sin autorización del dueño, ni para buscar un tesoro, como supone el artículo, pero tampoco para cualquier otro fin, como sería buscar agua. No existe en el Código algún artículo que proteja al propietario respecto de las intromisiones que otros pudieran hacer en su fundo, si bien el a. 803 dice que todo poseedor debe ser “mantenido o restituido en la posesión”. El a. 882, que precisa la responsabilidad de indemnizar que tiene quien hace obras sin autorización en fundo ajeno para buscar un tesoro, me parece que puede generalizarse como regla que define la responsabilidad de quien hace tales obras, sea cual sea el fin que con ellas pretende.

J.A.G.

Artículo 881. El tesoro descubierto en terreno ajeno, por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente a éste.

Comentario. Misma regla que el a. 859 del Código de 1870. Es un complemento del a. 879, que confirma la opinión de que la propiedad que adquiere el descubridor del tesoro es resultado de la compensación por su trabajo, y no por la ocupación de una cosa sin dueño.

J.A.G.

Artículo 882. El que sin consentimiento del dueño hiciere en terreno ajeno obras para descubrir un tesoro, estará obligado en todo caso a pagar los daños y perjuicios y, además, a costear la reposición de las cosas a su primer estado; perderá también el derecho de inquilinato si lo tuviere en el fundo, aunque no esté fenecido el término del arrendamiento, cuando así lo pidiere el dueño.

Comentario. Es la misma regla, con variantes de redacción, del a. 860 del Código de 1870. Fija la responsabilidad que tiene quien hace obras en suelo ajeno sin autorización del dueño con el objeto de buscar un tesoro. Me parece que estas reglas pueden aplicarse analógicamente a quien haga obras en campo ajeno, aunque persiga otro fin. El artículo contempla dos tipos de personas que pueden hacer las obras, uno es cualquier persona que se introduzca al fundo, es decir un intruso, y el otro el arrendatario de ese inmueble. La responsabilidad general es de indemnizar los daños y perjuicios y “costear la reposición de las cosas al estado anterior”; esta última frase indica que la reposición la puede hacer el propietario, quien puede exigirle al intruso que pague el costo de la misma, más los daños y perjuicios causados. Cuando la obra la hace un arrendatario, quien puede tener derecho a usar el inmueble y disponer de los frutos que obtenga (como el arrendatario o colono de un fundo rústico), tendrá la misma responsabilidad que cualquier intruso, pero puede verse privado de su derecho como arrendatario si así lo decide el propietario; en otras palabras, la conducta indebida del arrendatario le da al arrendador el derecho de resolver unilateralmente el contrato.

J.A.G.

Artículo 883. Si el tesoro se buscare con consentimiento del dueño del fundo, se observarán las estipulaciones que se hubieren hecho para la distribución; y si no las hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por mitad.

Comentario. Es el mismo texto del a. 861 del Código de 1870. Supone que cuando un propietario da su consentimiento para que otro busque un tesoro en su fundo, ambas partes convienen cómo se distribuirán los gastos y el posible resultado; llama la atención que use la expresión “hacer estipulaciones” en lugar de “convenir”; tal convenio puede considerarse como un contrato de sociedad no registrado (aa. 2688 y ss.). A falta de convenio, los gastos y productos se distribuyen por partes iguales.

J.A.G.

Artículo 884. Cuando uno tuviere la propiedad y otro el usufructo de una finca en que se haya encontrado el tesoro, si el que lo encontró fue el mismo usufructuario, la parte que le corresponde se determinará según las reglas que quedan establecidas para el descubridor extraño. Si el descubridor no es el dueño ni el usufructuario, el tesoro se repartirá entre el dueño y el descubridor, con exclusión del usufructuario, observándose en este caso lo dispuesto en los artículos 881, 882 y 883.

Comentario. Este artículo surge de la unión de los aa. 862 y 863 del Código de 1870, que se operó en el a. 767 del Código de 1884, y de ahí pasó al Código actual. Se refiere al caso en que el campo donde se encuentra el tesoro fuera objeto de un usufructo; para este caso es útil la declaración que hace el a. 875 de que el tesoro no se considera fruto y, por lo tanto, no pertenece al usufructuario. Contempla dos casos: en el primero el usufructuario es quien encuentra el tesoro y, por lo tanto, tiene derecho, como descubridor, a la mitad del tesoro; cabe aquí la regla de que el descubrimiento tiene que ser casual (879), es decir que lo hace el usufructuario mientras ejerce su derecho como usufructuario, por ejemplo al arar un campo destinado al cultivo; el usufructuario no tiene derecho a buscar tesoros en el campo, porque eso implica disponer parcialmente del fundo y, por lo tanto, si lo hiciera sin consentimiento del dueño no obtendría nada y tendría que indemnizar y reparar de acuerdo con el a. 883. Si el descubridor no fuera el usufructuario, le correspondería al primero la mitad del tesoro si el descubrimiento fue casual, o la parte que hubiera convenido, o ninguna parte si fuera un intruso; en todo caso, quien adquiere el tesoro, en la parte correspondiente, es el propietario, sin que el usufructuario adquiera algo.

J.A.G.

Artículo 885. Si el propietario encuentra el tesoro en la finca o terreno cuyo usufructo pertenece a otra persona, ésta no tendrá parte alguna en el tesoro, pero sí derecho de exigir del propietario una indemnización por los daños y perjuicios que origine la interrupción del usufructo, en la parte ocupada o demolida para

buscar el tesoro; la indemnización se pagará aun cuando no se encuentre el tesoro.

Comentario. El artículo permanece igual, con algunos ajustes de redacción, al a. 864 del Código de 1870. El artículo permite al propietario de un fundo dado en usufructo hacer las obras conducentes a la búsqueda de un tesoro, aun cuando perjudiquen el derecho del usufructuario, quien sólo puede exigir una indemnización de los daños y perjuicios que resulten para su usufructo de las obras realizadas por el propietario; parece excesivo que el propietario pueda afectar de manera unilateral el usufructo, como si la búsqueda de tesoro fuera algo más importante que el pacífico aprovechamiento del bien por parte del usufructuario, por lo que me inclino a pensar que el artículo contempla que el artículo presupone que el usufructuario consiente que el propietario haga la búsqueda.

J.A.G.

CAPÍTULO IV

Del derecho de accesión

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

Comentario. Es el mismo texto que el del a. 869 del CC de 1870. Da un concepto de accesión muy vago, pues comprende no sólo lo que tradicionalmente se entiende por accesión, que es la unión inseparable de un bien accesorio a otro principal, sino también considera que los frutos producidos se adquieren por accesión, como si el fruto fuera un bien accesorio unido a otro principal, cuando en realidad el fruto no es un bien distinto de la cosa que lo produce mientras no se separe de ella. El capítulo continúa con unos artículos relativos a la propiedad de los frutos (887 a 894), luego siguen otros que se refieren propiamente a casos de accesión (895 a 925). La vaguedad del concepto vuelve a manifestarse en el capítulo en los aa. 926 a 929, que se refieren a la mezcla o confusión de sólidos o líquidos, en los cuales no se da la

adquisición de la propiedad de un bien accesorio, sino la constitución de una copropiedad respecto de la masa confundida, y en los aa. 929 a 931, que tratan de casos de especificación en los que se adquiere la propiedad no por accesión, sino por la elaboración de una cosa nueva hecha con materiales ajenos.

J.A.G.

Artículo 887. En virtud de él pertenecen al propietario:

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

Comentario. Mismo texto que el a. 870 del primer Código. La colocación de la adquisición de frutos como un tipo de accesión no parece adecuada. La propiedad de los frutos se adquiere no por derecho de accesión, sino más bien por una extensión del derecho de propiedad hacia el fruto natural, una vez que éste se desprende de la cosa productora, es decir, se adquiere la propiedad del fruto por su separación (véase a. 816) de la cosa productora, y no por su incorporación a ella. Mientras el fruto no se separe de la cosa productora, es una cosa con ella, y no se puede hablar de un derecho de propiedad sobre el fruto distinto del derecho de propiedad sobre la cosa productora. Cuando el fruto se separa de la cosa productora, entonces el dueño de ésta adquiere la propiedad sobre el fruto, que es ya una cosa independiente; respecto de la adquisición de frutos no hay un conflicto entre dos propietarios, por lo que no se plantea el problema de la indemnización del propietario expropiado, que es típico de los casos de accesión, como puede verse en los artículos siguientes.

La clasificación de los frutos se explica en los siguientes artículos, pero la distinción entre frutos naturales e industriales, como se explicará en su lugar, no es clara ni tiene alguna utilidad práctica. Dice el a. 816 que los frutos naturales o industriales se entienden “percibidos... desde que se alzan o separan”, es decir que la adquisición de la propiedad sobre ambos tipos de frutos ocurre de la misma manera. El Código no explica cuándo los frutos se adquieren por separación y cuándo por alzarlos o recogerlos; en el derecho romano clásico se entendía que el dueño de la cosa productora adquiere los frutos por separación, mientras que un tercero autorizado por el propietario

para percibir los frutos, por ejemplo un usufructuario, los adquiere por el hecho de recogerlos.

J.A.G.

Artículo 888. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales.

Comentario. El a. 871 del Código de 1870 enlistaba como frutos naturales, después de las crías, “las pieles”, mención que fue suprimida en el texto actual por considerarse implícita en la expresión general “demás productos de los animales”. El concepto de “frutos naturales” parece implicar que en su producción no interviene trabajo humano, por lo que se definen como “producciones espontáneas”, pero en realidad todos esos frutos naturales requieren trabajo humano, como llevar a pastar a los animales, encerrarlos, etcétera.

J.A.G.

Artículo 889. Las crías de los animales pertenecen al dueño de la madre y no al del padre, salvo convenio anterior en contrario.

Comentario. El texto ha permanecido sin cambios (a. 872 del CC de 1870). Señala una regla de atribución de la propiedad de las crías animales: son de la propiedad del dueño de la hembra, salvo que las partes hayan convenido otra cosa. Está presente aquí la idea de que el mero convenio de las partes tiene efectos reales, de modo que si se conviene que la cría es del dueño del animal macho, éste adquiere la propiedad del mismo por efecto del convenio; podría entenderse que aunque la cría sea de la propiedad del dueño de la hembra, éste tiene, por efecto del convenio, la obligación de entregarla al dueño del macho.

J.A.G.

Artículo 890. Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo.

Comentario. El texto actual es muy semejante a su antecedente en el CC de 1870 (a. 873), salvo que sustituyó la expresión “a beneficio del cultivo o trabajo” con “mediante el cultivo o trabajo”, que resulta más clara. Conforme a esta noción, el maíz cultivado sería un fruto “industrial” y el que crece espontáneamente un fruto “natural”; las naranjas producidas en una huerta serían frutos industriales, y las que producen árboles silvestres, frutos naturales. La distinción entre frutos industriales y frutos naturales no tiene ninguna consecuencia práctica: no se modifica su régimen por ser de una u otra categoría, por lo que me parece mejor evitarla.

J.A.G.

Artículo 891. No se reputan frutos naturales o industriales sino desde que están manifiestos o nacidos.

Comentario. Texto idéntico al del a. 874 del CC de 1870. La regla tiende a precisar en qué momento se considera que existe el fruto, que no sea una cría animal, pues de ello se ocupa el artículo siguiente, y dice que desde el momento en que “están manifiestos o nacidos”. Cabe pensar en los brotes de una fruta que se ven en las ramas del árbol; en caso de plantas de corta vida, como el maíz, podría discutirse si existe el fruto cuando la planta despunta o cuando aparece la mazorca. De los frutos unidos a la planta se dice que son “frutos pendientes”, que se distinguen de los “frutos separados”. Esta distinción puede ser útil cuando se trata de valorar en dinero un campo cultivado, cuyo precio aumenta si hay frutos pendientes pero no si los frutos han sido ya separados. La adquisición de la propiedad sobre los frutos se da, conforme al a. 816, por la separación o recolección.

J.A.G.

Artículo 892. Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido.

Comentario. Mismo texto que el a. 875 del Código de 1870. Esta regla especial para las crías animales señala que éstas se consideran frutos desde el momento en que están en el vientre de la madre, aunque no sean aparentes. Puede ser útil para estimar el valor en dinero de una hembra preñada, aunque no tenga el vientre abultado. No se da una regla semejante para las aves y demás animales ovíparos, porque el huevo es ya un fruto separado.

J.A.G.

Artículo 893. 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.

Comentario. Texto idéntico al del a. 876 del Código de 1870. El artículo señala primero algunos frutos civiles en concreto: los alquileres de bienes muebles, las rentas de los inmuebles y los réditos o intereses de capitales, es decir de dinero prestado. Tanto los alquileres, como las rentas, son rendimientos que produce la cesión del uso de una cosa, que se conserva físicamente y sigue siendo de la propiedad de quien cedió el uso, como la casa o la finca que se renta, que sigue siendo de la propiedad del arrendador y se conserva físicamente como tal, casa o finca. No sucede lo mismo en el caso del capital o dinero prestado y los intereses, pues quien presta el dinero le da la propiedad y el poder de disposición del dinero prestado al deudor que lo recibe, quien está obligado a devolver una cantidad igual a la recibida (no las mismas monedas) más los intereses convenidos, que vienen siendo como el precio que paga el deudor por tener la disposición del dinero. Si se afirma que los intereses son frutos civiles, puede también concluirse que el precio que paga el comprador por una mercancía es también un fruto civil. Con esto se confunde el concepto de fruto, que es un rendimiento periódico que produce una cosa, quedando a salvo su integridad física o jurídica, con el aprovechamiento residual que produce una cosa al ser consumida.

Después de hacer esas menciones en concreto el artículo añade una frase general que dice que son frutos también “todos aquellos” que no produce la

cosa por sí misma, pero que le “vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley”. No se ve a qué cosas en concreto pudiera referirse esa frase, salvo los alquileres o rentas que ya fueron señalados expresamente. Si se pensara, por ejemplo, que sería fruto el precio por la enajenación de una cosa, o el precio por la constitución de un derecho de servidumbre, se estaría contraviniendo, como se señaló arriba, el concepto mismo de fruto.

De acuerdo con el a. 816, los frutos civiles los percibe el dueño de la cosa productora “día con día”, de modo que, por ejemplo, el propietario percibe cada día el derecho a la parte proporcional de la renta mensual a la que está obligado el arrendatario.

J.A.G.

Artículo 894. El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

Comentario. Es un artículo original del Código de 1928. El supuesto de hecho al que se puede referir no está claro. Podría ser que un tercero, por error, siembre o plante en suelo ajeno y el dueño del terreno perciba los frutos. En este supuesto se da un verdadero caso de accesión, pues lo plantado o sembrado, como dice el siguiente artículo, se hace de la propiedad del dueño del suelo, quien, lógicamente, tiene que reembolsar a quien sembró o plantó los gastos que hizo para la producción y conservación de esos frutos. Este supuesto estaba ya contemplado en el a. 900 y no parece necesario, pues incluso puede dar lugar a pensar que la obligación de reembolsar los gastos depende de que el propietario del suelo haya realmente percibido los frutos. El supuesto del artículo podría ser el de un tercero que, con la autorización del propietario, planta o siembra, en tal caso existe entre ellos una relación contractual de trabajo, de sociedad o de mandato, conforme a la cual debe resolverse lo relativo a los gastos por los frutos, y tampoco sería necesario este artículo. Podría ser que se refiere al tercero que espontáneamente, sin conocimiento del propietario, siembra en suelo ajeno, sabiendo que es ajeno, y con la finalidad de beneficiar al dueño del suelo, y en tal caso se trataría de una gestión de negocio ajeno, que tiene su propio régimen. Finalmente, si se tratara

de un tercero que de mala fe siembra en campo ajeno, esperando recolectar él, el caso ya está contemplado en el a. 901, que señala que tal sembrador pierde derecho a lo sembrado y nada puede reclamar. Por lo anterior, cabe pensar que este artículo es innecesario.

J.A.G.

Artículo 895. 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, pertenece al dueño del terreno o finca, con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes.

Comentario. Con este artículo empieza el tratamiento de lo que es propiamente el modo de adquirir la propiedad conocido como accesión, que continúa hasta el a. 925 inclusive. Tiene el mismo texto, con algún cambio sin importancia, del a. 878 del CC de 1870. Comienza con una declaración general: “Todo lo que se une o se incorpore a una cosa”, y concluye “pertenece al dueño del terreno o finca”, de donde se colige que, pese a la generalidad de la primera frase, se refiere a la accesión de una cosa mueble a otra inmueble. Luego refiere tres casos concretos que son los típicos de accesión de bienes muebles (materiales de construcción, plantas o semillas) a inmuebles (el suelo), y que se resolvían conforme al principio de que lo colocado en la superficie accede a la propiedad del dueño del suelo (superficies solo cedit). Añade que la adquisición se hará de conformidad con los artículos siguientes, lo que implica que la regla de este artículo no es suficiente para resolver estos casos.

J.A.G.

Artículo 896. Todas las obras, siembras y plantaciones, así como las mejoras y reparaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

Comentario. No tiene cambios respecto del a. 879 del CC de 1870. El artículo establece una doble presunción: que todo lo sembrado, plantado

construido o mejorado en un fundo es: i) obra del propietario, y ii) a su costa, es decir que él paga los gastos correspondientes. Por lo tanto, quien siembra, planta o edifica en suelo ajeno, se entiende que lo hace con autorización o encargo del propietario, y que éste debe pagar los gastos correspondientes. Como la presunción admite prueba en contrario, si uno por error siembra, planta o edifica en suelo ajeno, tendrá que demostrar su error para desvirtuar la presunción de que lo hizo el propietario, y una vez demostrado su error, operaría a su favor la presunción de que los gastos son por cuenta del propietario, quien tendrá que reembolsarlos.

J.A.G.

Artículo 897. 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.

Comentario. El texto es idéntico al del a. 882 del CC de 1870. Se refiere al dueño del predio que aprovecha materiales ajenos y adquiere la propiedad, no como dice el artículo, “de unas —las semillas o plantas— y otros —los materiales—”, sino de lo sembrado, la plantado o lo construido, porque si las semillas, plantas o materiales pueden separarse sin daño de su integridad, el propietario puede reivindicarlos, según afirman los aa. 898 y 899.

El propietario del suelo que adquirió la propiedad de lo que se unió a su terreno debe, lógicamente, indemnizar al propietario expropiado. La medida de la indemnización es doble, según que el propietario sea de buena o de mala fe. Cabe entender, siguiendo el a. 806, que el propietario obra de buena fe cuando obtuvo la posesión de las semillas, plantas o materiales en virtud de algún “título suficiente”, y de mala fe cuando carece de él. Si el propietario era poseedor de buena fe de las semillas, plantas o materiales, tiene la “obligación de pagarlos”, lo cual se entiende en el sentido de que debe pagar una cantidad equivalente al valor que tenían esas cosas estando separadas y no al valor que tienen estando ya incorporadas, porque es el mismo propietario quien ha hecho el trabajo de incorporarlas. Si el propietario era poseedor de

mala fe de aquellos elementos, tendrá que pagar su valor y además “resarcir daños y perjuicios” que hubiera sufrido el dueño de ellos.

J.A.G.

Artículo 898. El dueño de las semillas, plantas o materiales, nunca tendrá derecho de pedir que se le devuelvan destruyéndose la obra o plantación; pero si las plantas no han echado raíces y pueden sacarse, el dueño de ellas tiene derecho de pedir que así se haga.

Comentario. El texto se mantiene sin cambios respecto al a. 883 del CC de 1870. La regla de que no se pueden reivindicar las cosas que han accedido al suelo de modo que no pueden separarse sin pérdida de su integridad, es simplemente la regla tradicional de que el dueño de la cosa principal, en este caso del suelo, adquiere la propiedad de las cosas accesorias que se unen de manera inseparable. En el caso de que lo construido en suelo ajeno fuera con módulos de madera que pueden recuperarse sin mayores daños y volver a usarse, me parece que podrían reivindicarse, no obstante que el artículo dice que “nunca” podrá pedirse la restitución “destruyéndose la obra”, porque en el caso propuesto la obra no se destruye sino que simplemente se desarma, de modo que no hay desperdicio de bienes; es un caso análogo al que contempla el artículo de las plantas que no han echado raíces.

J.A.G.

Artículo 899. Cuando las semillas o los materiales no estén aún aplicadas a su objeto ni confundidos con otros, pueden reivindicarse por el dueño.

Comentario. Tiene un cambio mínimo respecto del a. 884 del CC de 1870: sustituye “vindicarse” con “reivindicarse”. Es simplemente otra aplicación de la regla de que para que haya accesión la unión tiene que ser inseparable, de modo que si la cosa accesoria no está unida inseparablemente, puede entonces reivindicarse.

J.A.G.

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.

Comentario. La primera parte del artículo se mantiene sin más cambios respecto de su antecedente de 1870 (a. 885), que el del ajuste del artículo citado. Desde “Si el dueño del terreno...” es redacción original del legislador de 1928.

En los artículos anteriores se contemplaba el supuesto, previsto en el a. 897, del dueño del suelo que de buena fe siembre, plante o construya con materiales ajenos. La primera parte de este artículo contempla el caso diferente de alguien que, procediendo de buena fe, es decir ignorando que el terreno es ajeno, siembra, planta o construye con materiales propios en terreno ajeno. La solución que da el artículo es la solución tradicional de que lo sembrado, plantado o construido se hace de la propiedad del dueño del suelo, el cual, sin embargo, tendrá que indemnizar su valor al propietario de los materiales (a. 897); como el artículo dice que la indemnización debe ser “previa”, se entiende que el dueño del terreno no adquiere la propiedad mientras no pague la indemnización, lo cual supone contemplar el caso, no como una adquisición derivada de la accesión de una cosa a otra principal, sino como una adquisición causada por el pago de un precio, como una especie de venta forzada. Además, el artículo contempla otra solución para este caso: que el propietario del terreno “obligue” al que edificó o plantó a comprarle el terreno donde quedó lo plantado o edificado, o a pagarle una renta por el suelo donde quedó lo sembrado. Es una solución extraña porque supone que quien procedió de buena fe creyendo que hacía algo en campo propio, se le fuerza a comprar o rentar; más razonable parece que fuera simplemente una posibilidad alternativa, en vez de la indemnización, que el propietario pudiera ofrecer al dueño expropiado, por si éste quisiera libremente aceptarla.

La segunda parte, la introducida en 1928, contempla un supuesto diferente, que el dueño del terreno “ha procedido de mala fe”, como podría ser

el que con engaños convence al dueño de los materiales que siembre, plante o construya en un campo que le hace pensar que es propio cuando en realidad es de la propiedad del que engaña. En tal supuesto, el artículo dispone que el dueño del terreno podrá exigir que se le pague la renta (si lo que accedió al suelo fue la siembra) o el precio del terreno (si fue plantación o construcción). Llama la atención que se proteja a este propietario que engaña, dándole derecho a una renta o un precio. Más razonable sería asimilar este caso al del dueño de terreno que de mala fe siembra, planta o construye con materiales ajenos, previsto en el a. 897, y aplicar la misma solución: el dueño del terreno debe indemnizar el valor de los materiales, más los daños y perjuicios causados.

J.A.G.

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.

Comentario. Es idéntico al a. 886 del CC de 1870. La regla es que quien siembra, planta o edifica de mala fe en suelo ajeno, es decir sabiendo que es ajeno, pierde lo sembrado, plantado o edificado a favor del dueño del suelo y no puede exigir la indemnización del valor perdido. En este caso, el propietario del suelo adquiere por la sola accesión. Llama la atención la frase final que dice que quien obró de mala fe tampoco puede “retener la cosa”; la única cosa independiente que existe en este supuesto es el terreno, por lo que parece decir que si el que sembró, plantó o edificó tenía la posesión del terreno, no podría retenerlo para exigir que se le pague la indemnización, como presumiblemente podría hacerlo el que sembró, plantó o edificó de buena fe en un campo que poseía pero que era ajeno.

J.A.G.

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.

Comentario. No tiene cambios respecto al a. 887 del CC de 1870. Se trata de una variante del caso anterior: ahora se contempla exclusivamente el caso de alguien que edifica de mala fe en suelo ajeno, y se dice que el propietario del suelo, en vez de pagar la indemnización y hacerse de lo construido, puede pedir que se haga la demolición de la obra a costa del edificador. Es notable que no se le dé la misma solución en caso de plantación o siembra, quizá porque no parece razonable que el propietario pida la destrucción de la siembra o lo plantado, que pueda fácilmente aprovechar y que no afecta la integridad y función del terreno.

J.A.G.

Artículo 903. Cuando haya mala fe, no sólo por parte del que edificare, sino por parte del dueño, se entenderá compensada esta circunstancia y se arreglarán los derechos de uno y otro, conforme a lo resuelto para el caso de haberse procedido de buena fe.

Comentario. El texto está inalterado respecto al a. 888 del CC de 1870. El artículo se refiere, como el anterior, sólo al caso de edificación. La solución de que se procede como si ambos propietarios obraran de buena fe, da como resultado que el dueño del suelo adquiere la propiedad de lo edificado, pero tiene que indemnizar el valor de los materiales, conforme al a. 897.

J.A.G.

Artículo 904. 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.

Comentario. No tiene cambios respecto al a. 884 del CC de 1870. El artículo simplemente señala en qué consiste la mala fe del que siembra, planta o edifica: en saber que el terreno es ajeno; pero la frase final no es clara, pues parece añadir que la mala fe está en no haber pedido “previamente al dueño su consentimiento por escrito”, de modo que si el que siembra, planta o edifica sabe que el terreno es ajeno y pide el consentimiento por escrito al dueño del suelo, por el hecho de haber pedido el consentimiento deja de actuar de mala fe; sería más claro concluir el artículo con la frase “y sin consentimiento del dueño”, con lo cual se aclara que el que siembra planta o edifica en suelo ajeno con consentimiento del dueño no obra de mala fe.

J.A.G.

Artículo 905. Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que a su vista, ciencia y paciencia se hiciera el edificio, la siembra o la plantación.

Comentario. El a. 890 del CC de 1870 era muy parecido al actual, a excepción de que decía “a su vista o ciencia y paciencia”. En esta redacción se proponían dos supuestos: que el dueño viera que se hacían las obras, o que el dueño conociera (tuviera “ciencia”) que se hacían, y que, en ambos casos, lo padeciera sin reclamar (“paciencia”). La redacción actual ha perdido esa distinción al eliminar la conjunción disyuntiva o, de modo que contempla un solo supuesto: que el dueño vea, conozca y padezca, por lo que si conoce de oídas, sin haber visto, según el sentido literal de la redacción actual, no obraría de mala fe. La mala fe que contempla este artículo consiste simplemente en el silencio.

J.A.G.

Artículo 906. Si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno es responsable subsidiariamente del valor de aquellos objetos, siempre que concurran las dos circunstancias siguientes:

I. Que el que de mala fe empleó materiales, plantas o semillas, no tenga bienes con qué responder de su valor;

II. Que lo edificado, plantado o sembrado aproveche al dueño.

Comentario. Es la misma redacción del a. 891 del CC de 1870. El caso que parece contemplar el artículo es el de alguien que, de mala fe, siembra, planta o edifica con materiales ajenos en suelo ajeno. En este caso, quien hizo la siembra, plantación o edificación debe indemnizar al dueño de los materiales, y lo sembrado, plantado o edificado accede a la propiedad del dueño del suelo, quien, en principio, no tendrá que indemnizar; pero el artículo dice que el dueño del suelo tiene una responsabilidad subsidiaria de indemnizar el valor de las materiales a su dueño, si el que hizo la accesión no tiene bienes para pagar la indemnización que le corresponde, y lo accedido al suelo aprovecha al dueño de éste.

J.A.G.

Artículo 907. No tendrá lugar lo dispuesto en el artículo anterior si el propietario usa del derecho que le concede el artículo 902.

Comentario. Se mantiene la redacción del art. 892 del CC de 1870. El artículo simplemente aclara, en el caso del artículo anterior, que si el propietario pide la demolición de lo construido, no tiene que indemnizar, porque se entiende que lo construido no le aprovecha; la demolición, conforme a la regla del art. 902, tendría que pedirla al constructor, no al dueño de los materiales.

J.A.G.

Artículo 908. 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.

Comentario. La redacción actual es muy diferente, aunque no varía el sentido jurídico de la que tenía el a. 893 del CC de 1870, conservada en el Código de 1884, que decía: “Pertenece a los dueños de las heredades con-

finantes con las riberas de los ríos, el acrecentamiento que aquéllas reciben paulatina e insensiblemente por efecto de las corrientes de las aguas”. En esta redacción se habla de un “acrecentamiento” de los terrenos causado “paulatina e insensiblemente” por las “corrientes de las aguas”. La nueva redacción habla de un “acrecentamiento por aluvión” y de un “aluvión” que se deposita en las “riberas”. Parece emplear la palabra “aluvión” en dos sentidos que le reconoce el Diccionario de la Lengua Española, uno, el de corriente del río, donde dice “el acrecentamiento que por aluvión reciben las heredades”, y el otro el de sedimento, donde habla del aluvión que se deposita en las riberas. La variación sólo sirve para llamar a este caso por su nombre tradicional, el de “aluvión”. No hay cambios en el sentido jurídico del artículo: que el propietario de un fundo ribereño adquiere el acrecentamiento del fundo que se va produciendo por la incorporación paulatina de sedimentos arrastrados y depositados ahí por la corriente del río. El uso del adjetivo “paulatino”, o adverbio paulatinamente, para indicar el modo como se hace el acrecentamiento, es importante para distinguir este caso de los que se tratan en los siguientes artículos (910 y 911), llamados “avulsión”, en los que se da súbitamente el crecimiento de un fundo ribereño.

J.A.G.

Artículo 909. Los dueños de las heredades confinantes con las lagunas o estanques, no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan con las crecidas extraordinarias.

Comentario. Es el mismo texto que el a. 894 del CC de 1870. El caso que contempla este artículo, el aumento o disminución de las aguas de un lago, algo muy frecuente en los lagos mexicanos, no supone ninguna unión de una cosa accesoria a otra principal, por lo que no se afecta la propiedad de los terrenos ni con el aumento ni con la disminución de las aguas. Los lechos y las riberas de los lagos son de propiedad nacional, de acuerdo con el a. 27 constitucional, párrafo quinto.

J.A.G.

Artículo 910. 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.

Comentario. El texto no tiene cambio respecto del a. 895 del CC de 1870. El caso contemplado por el artículo, conocido con el nombre de “avulsión”, se consideraba como un caso de accesión porque se entendía que la porción separada, por las raíces de las plantas que en ella hubiera, quedaba adherida el terreno inferior. La regla que da este artículo es que el dueño del fundo inferior no adquiere la propiedad de la porción adherida por el mero hecho de que se haya adherido a su fundo, sino que la adquiere por la posesión continuada durante dos años, por lo que más parece un caso de usucapión o prescripción adquisitiva. Mientras no se cumplen los dos años, el dueño de la porción separada, dice el artículo, puede reivindicarla, lo cual parece difícilmente practicable, por lo que lo más adecuado será pedir el pago de una cantidad equivalente al valor de la porción perdida.

J.A.G.

Artículo 911. 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 o ponerlos en lugar seguro.

Comentario. Este artículo presenta diferencias respecto del a. 896, del CC de 1870. En éste se decía que el propietario de los árboles puede reclamarlos en el plazo de dos años; en la nueva redacción el plazo se reduce a dos meses, y se añade que el propietario que reivindica los árboles tendrá que reembolsar “los gastos ocasionados” en recoger los árboles y ponerlos en lugar seguro, es decir en los gastos hechos por el poseedor de los árboles. Pa-

sado el plazo sin reclamación, los árboles se hacen de la propiedad del dueño del fundo donde llegaron, no porque sean cosas accesorias que se unen a una principal, pues la unión no es inseparable, sino más bien por la posesión de una cosa que parece haber sido abandonada por su dueño, es decir como un caso de ocupación; esta interpretación explica que, a diferencia de los casos de siembra, plantación o edificación en campo ajeno, el propietario que adquiere los árboles que trajo la corriente del río no tiene que indemnizar al propietario anterior.

J.A.G.

Artículo 912. La Ley sobre Aguas de Jurisdicción Federal, determinará a quién pertenecen los cauces abandonados de los ríos federales que varíen de curso.

Comentario. El a. 897 del CC de 1870 no remitía a otra ley, sino que decía que los propietarios de los terrenos por donde ahora corría el río perdían su propiedad, y que el cauce abandonado accedía a los fundos ribereños, de modo que cada fundo se beneficiaba con una porción que llegaba hasta la mitad del cauce abandonado y que se extendía hasta sus límites confinantes con el cauce. En la redacción actual se abandona esa regla, que contemplaba el caso como una especie de accesión de porciones del cauce abandonado a favor de los fundos ribereños, y hace una remisión a la ley correspondiente. La ley actualmente en vigor, la Ley de Aguas Nacionales, dice (a. 114) que el nuevo cauce se hace de la propiedad de la nación, y que el cauce abandonado (a. 115) se repartirá proporcionalmente entre los propietarios afectados por cuyos terrenos pasa ahora el río, y sólo si no hubiera propietarios afectados (“en su defecto” dice el artículo) el cauce abandonado será adquirido por los propietarios de los fundos ribereños. Cuando el cauce abandonado se reparte entre los propietarios afectados, adquieren la propiedad no por accesión, sino como una indemnización de la propiedad que perdieron a favor de la nación. Este artículo se complementa con el a. 914, que se refiere a los cauces abandonados de ríos que no son de jurisdicción federal.

J.A.G.

Artículo 913. Son del dominio del poder público las islas que se formen en los mares adyacentes al territorio nacional, así como las que se formen en los ríos que pertenecen a la Federación.

Comentario. El a. 898 del CC de 1870 sólo se refería a las islas que se formarían “en los mares adyacentes al territorio de la Baja California”, no obstante que el a. 42 de la Constitución de 1857 decía que el territorio nacional comprendía “las islas adyacentes en ambos mares”; quizá se pensó que la expresión “ambos mares”, el Pacífico y el Atlántico, no comprendía el Mar de Cortés, por lo que pareció conveniente hacer referencia en el CC a los mares adyacentes a la Baja California. El nuevo artículo hace referencia a las islas que se formen en todos los mares adyacentes al territorio nacional, así como las que se formen en los ríos “que pertenecen a la Federación” y dice que son “del dominio del poder público”. Si de acuerdo con el a. 27 constitucional, párrafo quinto, los mares y los ríos que cruzan varios estados o sirven de límite del territorio nacional con Estados vecinos son propiedad de la nación, se entiende que las islas que llegaran a emerger en esas aguas acceden a la propiedad de la nación y no, como dice este artículo, al “dominio del poder público”.

J.A.G.

Artículo 914. Los cauces abandonados por corrientes de agua que no sean de la Federación, pertenecen a los dueños de los terrenos por donde corren esas aguas. Si la corriente era limítrofe de varios predios, el cauce abandonado pertenece a los propietarios de ambas riberas proporcionalmente a la extensión del frente de cada heredad, a lo largo de la corriente, tirando una línea divisoria por en medio del álveo.

Comentario. El a. 900 del CC de 1870 se refería a las islas que se formarían en “los ríos no navegables o flotables” y decía que accedían a los propietarios de terrenos en ambas riberas, proporcionalmente a la extensión que tuvieran sus terrenos frente a la orilla, y trazando una línea divisoria por la mitad del cauce del río. La regla fue recogida en el Código de 1928 pero para referirla a los cauces abandonados de ríos que no sean de jurisdicción

federal, es decir ríos interiores. La regla presupone que hay una accesión del territorio del cauce abandonado (cosa accesoria) a favor del territorio de los fundos ribereños (cosa principal), aunque en realidad no hay unión de ambas cosas, y no se exige posesión del territorio del cauce abandonado.

J.A.G.

Artículo 915. Cuando la corriente del río se divide en dos brazos o ramales, dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño no pierde su propiedad sino en la parte ocupada por las aguas, salvo lo que sobre el particular disponga la Ley sobre Aguas de Jurisdicción Federal.

Comentario. El artículo es igual al a. 901 de 1870, excepto la frase final (“salvo...”), que hace la remisión a la Ley Federal de Aguas. El caso contemplado aquí se distingue del caso contemplado en el a. 913, de que una isla emerja o se forme (por aluvión o avulsión) en un río y que accede a la propiedad de la nación. Aquí se trata de que la corriente del río se divida en dos ramas y deje enmedio una porción de terreno que pertenece a algún propietario. La regla del artículo es que el propietario del terreno no pierde su propiedad por el hecho de la bifurcación de la corriente. La Ley de Aguas Nacionales simplemente dice (a. 113, fr. VI) que los terrenos que queden rodeados por la corriente de un río al bifurcarse no son de los bienes que administra la Comisión Nacional de Aguas, es decir que no se han hecho bienes nacionales y se respeta la propiedad que existiera sobre ellos.

J.A.G.

Artículo 916. Cuando dos cosas muebles que pertenecen a dos dueños distintos, se unen de tal manera que vienen a formar una sola, sin que intervenga la mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, pagando su valor.

Comentario. El texto se mantiene idéntico al del a. 902 del CC de 1870. Se inicia con este artículo el tratamiento de la accesión de cosas mue-

bles, que se continúa hasta el a. 925. Comienza con el señalamiento de que la unión de una cosa mueble accesoria a otra principal debe ser “de tal manera que vienen a formar una sola” cosa, es decir que se trata de una unión inseparable (cfr. a. 920). La regla es que el dueño de la cosa principal, salvo que haya obrado de mala fe, adquiere la accesoria, pero tiene que indemnizar el valor al propietario expropiado.

J.A.G.

Artículo 917. Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, la de mayor valor.

Comentario. Es idéntico al a. 903 del CC de 1870. Se entiende que hace referencia al valor económico de las cosas. Este criterio de distinción es el que debe aplicarse primeramente. El siguiente artículo contiene otro criterio, de aplicación supletoria, que atiende más bien a la categoría entitativa de cada cosa.

J.A.G.

Artículo 918. Si no pudiere hacerse la calificación conforme a la regla establecida en el artículo que precede, se reputará principal el objeto cuyo uso, perfección o adorno se haya conseguido por la unión del otro.

Comentario. Igual al a. 904 del CC de 1870. El criterio aquí es que la cosa principal es aquella que se perfecciona por la unión de la accesoria, como podría ser un collar al que se añade de modo inseparable alguna joya, que pudiera ser de más valor que el collar, pero éste se tiene como cosa principal. Este criterio es el que se sigue en muchos otros códigos civiles, por lo que la preferencia por el criterio de la valoración pecuniaria de las cosas parece una peculiaridad del código mexicano.

J.A.G.

Artículo 919. 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.

Comentario. El a. 905 del Código de 1870 se refería sólo a los “escritos, impresos, grabados, litografías”; en el a. 808 del Código de 1884 se añadieron las referencias, que se conservan en el texto actual, a “fotografías, oleografías, cromolitografías y en las demás obtenidas por otros procedimientos análogos”. Se trata de casos en que la unión de las cosas se produce por obra humana. El artículo da otro criterio para distinguir la cosa principal de la accesorio, que ésta es el material (tabla, metal, etcétera) en el que se hace la obra (pintura, escultura, etcétera), cuya consecuencia es que quien hace la obra adquiere la propiedad del material. Los casos que contempla el artículo se entiende que son casos en que dos cosas se unen, y no casos en que se crea una cosa nueva, a los cuales se refiere el a. 929, y que se conocen como caso de “especificación”; para ilustrar la diferencia puede considerarse el caso de la pintura y la tela: si se trata simplemente de pintura que sirve para teñir una tela, es un caso de accesión porque la tela y la pintura se han unido inseparablemente sin conformar una cosa nueva; en cambio, si un pintor hace una pintura artística en un lienzo ajeno, se ha creado una cosa nueva, una obra artística, y se trata por consiguiente de un caso de especificación. Pero tanto si es un caso de accesión como si es de especificación, la regla de atribución de la propiedad que da el Código es la misma, quien hace la obra adquiere la propiedad.

J.A.G.

Artículo 920. Cuando las cosas unidas puedan separarse sin detrimento y subsistir independientemente, los dueños respectivos pueden exigir la separación.

Comentario. Mismo texto que el a. 906 del CC de 1870. Para que se dé la adquisición de la propiedad de la cosa accesorio es preciso que las cosas se hayan unido de modo que no se puedan separar o, al menos, que no con-

venga separarlas, porque de hacerlo alguna de ella se deterioraría. Si las cosas pueden separarse, los dueños respectivos conservan su derecho de propiedad.

J.A.G.

Artículo 921. Cuando las cosas unidas no pueden separarse sin que la que se reputa accesoria sufra deterioro, el dueño de la principal tendrá también derecho de pedir la separación; pero quedará obligado a indemnizar al dueño de la accesoria, siempre que éste haya procedido de buena fe.

Comentario. Es la misma redacción que el CC de 1870 (a. 907), salvo el calificativo “unidas”, que se agregó en 1928. El artículo señala una regla complementaria en caso de que la unión pueda separarse, aunque con detrimento del valor de la cosa accesoria. Dice que el dueño de la principal puede pedir la separación, pero debe indemnizar al dueño de la accesoria; se entiende que la indemnización es respecto del valor equivalente al deterioro de la cosa, y no a su valor íntegro, porque al separarse la cosa accesoria, ésta debe devolverse a su dueño. En este caso, el dueño de la cosa principal puede optar por (véase a. 916) mantener las cosas unidas y pagar la indemnización del valor total de la accesoria, o hacer la separación, devolver la accesoria e indemnizar el deterioro de la misma. La regla supone que la accesión se hizo sin que hubiera mala fe de alguno de los propietarios; en los siguientes artículos se precisan las consecuencias de la mala fe de uno u otro.

J.A.G.

Artículo 922. Cuando el dueño de la cosa accesoria es el que ha hecho la incorporación, la pierde si ha obrado de mala fe; y está, además, obligado a indemnizar al propietario de los perjuicios que se le hayan seguido a causa de la incorporación.

Comentario. Es idéntico al a. 908 del CC de 1870. El artículo contempla el caso de que el dueño de una cosa accesoria ha hecho la unión o incorporación de ésta a otra principal que sabe que es ajena, es decir obrando de mala fe, como quien añade una gema a un anillo ajeno. La regla es que el dueño de

la principal (del anillo) adquiere la propiedad de la accesorio (la gema), sin tener que indemnizar su valor, y puede exigir al propietario de la accesorio la indemnización de los “perjuicios” (más correcto sería decir “daños”, pues perjuicio suele referirse a lucro cesante) causados.

J.A.G.

Artículo 923. Si el dueño de la cosa principal es el que ha procedido de mala fe, el que lo sea de la accesorio tendrá derecho a que aquél le pague su valor y le indemnice de los daños y perjuicios; o a que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya de destruirse la principal.

Comentario. No tiene modificaciones respecto del a. 909 del CC de 1870. Se contempla el caso inverso, de que el dueño de la cosa principal haya obrado de mala fe, por ejemplo incorporando a un anillo suyo una gema que sabe que es ajena. El artículo da al dueño de la cosa accesorio dos posibilidades: una es exigir al dueño de la principal una indemnización que cubra el valor de la cosa accesorio más los daños y perjuicios causados; la otra es exigir la separación y restitución de la cosa accesorio, aun cuando se dañe la principal. La primera alternativa implica que el propietario de la cosa principal, no obstante haber procedido de mala fe, adquiere la propiedad de la cosa accesorio, si bien tiene que pagar una indemnización elevada; la segunda implica que no ha habido adquisición de la propiedad de la cosa accesorio y su dueño puede reivindicarla.

J.A.G.

Artículo 924. Si la incorporación se hace por cualquiera de los dueños a vista o ciencia y paciencia del otro, y sin que éste se oponga, los derechos respectivos se arreglarán conforme a lo dispuesto en los artículos 916, 917, 918 y 919.

Comentario. Sin más cambio respecto al a. 910 del CC de 1870 que el ajuste en los artículos citados. En este artículo, a diferencia de lo que ocurrió en el a. 905, no se eliminó la conjunción alternativa “o” entre las palabras

“vista” y “ciencia”, de modo que dice que si la incorporación se hace por uno de los dueños y el otro ve que la hace (“a vista”) o sabe de oídas que la hace (“a ciencia”) y no se opone, se entiende que ha dado su autorización, por lo que se considerará que la incorporación fue hecha de buena fe y se resolverá conforme a los artículos correspondientes.

J.A.G.

Artículo 925. Siempre que el dueño de la materia empleada sin su consentimiento, tenga derecho a indemnización, podrá exigir que ésta consista en la entrega de una cosa igual en especie, en valor y en todas sus circunstancias a la empleada; o bien en el precio de ella fijado por peritos.

Comentario. Es idéntico al a. 911 del CC de 1870. El artículo parece contemplar un caso de especificación, el hacer una obra nueva con material ajeno, más que de accesión, porque habla de “materia” empleada y no de cosa accesorio, por lo que conviene relacionarlo con el a. 929, pero también puede relacionarse con los casos de accesión consistentes en añadir pintura, escritura, un grabado, etcétera, a material ajeno, previstos en el a. 919. El artículo da una regla alternativa para la indemnización del dueño de la materia; dice que puede pedir la “entrega de una cosa igual en especie, en valor y en todas sus circunstancias”; en esta frase la palabra “especie” debe entenderse en el significado de “género” y no de cosa específica, por lo que podría leerse “igual en género” o del mismo género, valor y circunstancias; o puede pedir su “precio” fijado por peritos; aunque el artículo habla de “precio”, cantidad que podría incluir un lucro para el que vende, se entiende que se refiere al valor económico de la cosa, como lo establece el a. 916.

J.A.G.

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.

Comentario. No presenta variaciones respecto del a. 912 del CC de 1870. Este artículo y los siguientes dos se refieren al caso de “conmixción” o “mezcla” de cosas genéricas sólidas o a la “confusión” de géneros líquidas, que son casos no de adquisición de la propiedad de una cosa accesoria unida a otra principal, sino de conformación de una especie de copropiedad sobre el conjunto mezclado o confundido, que es no una cosa específica, sino una cosa genérica; es como una copropiedad sobre una cantidad de cosa genérica, que da a cada uno de los copropietarios el derecho a retirar de la masa común la cantidad que le corresponda. Se refiere al caso de que la mezcla o confusión se haya producido por voluntad de los propietarios o “por casualidad”, por ejemplo cuando los granos de trigo de diferentes propietarios se mezclan durante el transporte de los mismos, de modo que ya no se pueden separar, por no saberse cuáles son de uno y cuáles de otro. Se refiere a la confusión de cosas de “igual o diferente especie” (es decir “igual o diferente género”), y resuelve que cada propietario “adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda”. El artículo no dice a qué derecho se refiere, pero cabe entender que es un derecho a exigir la cantidad que le corresponde del conjunto mezclado o confundido.

J.A.G.

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.

Comentario. Permanece igual al a. 913 del CC de 1870. El artículo anterior contemplaba el caso de que la mezcla o confusión se hiciera por voluntad de todos los propietarios o de manera incidental (por casualidad). Este artículo presenta un caso ligeramente distinto, que la confusión o mezcla se haga por voluntad de uno de los propietarios que actúa de buena fe, es decir que ignora que lesiona la propiedad de otro. En este caso, el artículo dice

que el propietario de las cosas que sin su consentimiento fueron mezcladas o confundidas, puede optar por la solución prevista en el artículo anterior, es decir exigir la cantidad del conjunto mezclado que le corresponda, o exigir una “indemnización de daños y perjuicios”. Esta última alternativa parece mal formulada, pues lo ordinario sería que el propietario expropiado por la mezcla o confusión exigiera una cantidad de dinero equivalente al valor de la cosa perdida, como sucede en la accesión entre cosas muebles ocurrida sin mala fe (a. 916), por lo que me parece que la indemnización de que trata la frase final del artículo debe comprender principalmente el valor de lo perdido y sería discutible que comprendiera también daños y perjuicios si no ha habido mala fe (cfr. a. 897, que obliga al dueño del terreno que aprovechó de buena fe materiales ajenos a indemnizar únicamente el valor de los mismos, pero si lo hizo con mala fe debe además indemnizar los daños y perjuicios).

La buena o mala fe en estos casos se juzga (a. 932) conforme a lo previsto para los casos de siembra, plantación o edificación en suelo ajeno (aa. 904 y 905).

J.A.G.

Artículo 928. El que de mala fe hace la mezcla o confusión, pierde la cosa mezclada o confundida que fuere de su propiedad, y queda, además, obligado a la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa o cosas con que se hizo la mezcla.

Comentario. El texto es igual al a. 914 del CC de 1870, salvo que en la frase final introdujo el pronombre impersonal “se”, para que se lea “con que se hizo la mezcla”, como si no importara quién la hizo, en vez de “con que hizo la mezcla”, que indicaba que la había hecho el mismo sujeto señalado al principio de la frase (“El que de mala fe...”). Contempla el caso de que la mezcla o confusión haya sido hecha con mala fe, y resuelve que quien la hizo pierde su propiedad a favor del otro (u otros) propietario y tiene además obligación de indemnizar los eventuales perjuicios. Es una solución igual a la que se da respecto de la accesión entre muebles hecha de mala fe (a. 922).

J.A.G.

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.

Comentario. Se mantiene el texto igual al a. 915 del CC de 1870. Este artículo y los siguientes dos se refieren al caso de adquisición de la propiedad por especificación, es decir por el hecho de realizar una obra nueva con materiales ajenos. El artículo contempla que la obra nueva se haya hecho totalmente con material ajeno o sólo parcialmente; en este último caso, cuando se aprovechan materiales ajenos para terminar o completar una obra, el caso parece más bien de accesión: incorporación de los materiales ajenos a una obra en proceso. El artículo parece limitarse a la elaboración de una obra de arte, cuando afirma que el artífice hace suyo el material ajeno, siempre que el “mérito artístico” de la obra sea superior al valor del material; dispone que el artífice hace suyo el material incorporado a la obra, pero debe pagar su “valor” al propietario expropiado. Si el mérito artístico fuera inferior, entonces se sigue la regla del siguiente artículo.

Aunque el artículo parece contemplar únicamente obras de arte, la misma regla puede aplicarse a otros casos de especificación, quizá más comunes, como cuando se hace harina con trigo ajeno o vino con uvas ajenas. También en estos casos el especificador hace suyo el material ajeno, aunque está obligado a pagar su valor.

J.A.G.

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.

Comentario. Este artículo ha pasado sin alteración del a. 916 del CC de 1870. El artículo parece castigar al artífice que no alcanza a hacer una obra de más valor que el material. Dice que en tal caso, el dueño del material hace suya la obra, de modo que la puede retener si la posee o reivindicar si la

posee el otro, y que puede exigir el pago de daños y perjuicios, pero descontando del importe de éstos el valor que la obra hubiera añadido a la materia. Llama la atención la regla de este artículo, tanto por la atribución de la obra al dueño de la materia como por la forma de calcular la indemnización del propietario expropiado.

La atribución de la obra al dueño de la materia está en contradicción con el a. 919 que se refiere a casos en que alguien añade una obra (pintura, escultura, bordado, etcétera) a material ajeno y resuelve que el autor de la pintura, etcétera, adquiere la propiedad del material, que se considera cosa accesorio. En cambio, el a. 930 da la propiedad al dueño de la materia. Me parece que la solución en ambos casos debía ser la misma: que el especificador adquiere la materia empleada.

En cuanto a la forma de indemnización, el artículo parece contemplar el caso de un especificador que procede de buena fe; como el dueño del material hace suya la obra, lo natural es que deberá indemnizar al artífice por el valor del trabajo que hizo sobre los materiales; pero en vez de ese planteamiento, el artículo dice que el dueño del material puede, además de hacer suya la obra, reclamar una indemnización de los daños y perjuicios, no obstante que se supone que es un artífice que obra de buena fe, y que del monto de esa indemnización podrá deducirse el valor del trabajo del artífice, estimado según el juicio de peritos. Esta posibilidad de que el dueño de la materia reclame indemnización por daños y perjuicios viene a ser un obstáculo para que el artífice reciba la indemnización por su trabajo. Resulta así que el artífice cuyo trabajo no tiene más mérito artístico que el valor de la materia está en una situación peor que el artífice que obra de mala fe, al que se refiere el siguiente artículo.

J.A.G.

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.

Comentario. El texto es igual al del a. 917 del CC de 1870, salvo que suprimió el artículo “el” en la frase que decía “el dueño de la materia tiene el derecho”. Contempla el caso del especificador de mala fe, sin hacer distinción ahora de si la obra tiene alto o bajo valor artístico, y dice que el dueño de la materia puede elegir entre hacer suya la obra, sin tener que indemnizar por su trabajo al artifice, o exigirle el pago de una cantidad equivalente al valor de la materia, más los daños y perjuicios.

J.A.G.

Artículo 932. La mala fe en los casos de mezcla o confusión se calificará conforme a lo dispuesto en los artículos 904 y 905.

Comentario. El texto es igual, salvo las correcciones de los números de los artículos citados, al a. 918 del CC de 1870. Simplemente señala que la regla para determinar la buena o mala fe en los casos de mezcla y confusión es la misma que respecto de los casos de siembra, plantación o edificación en terreno ajeno. Llama la atención que el artículo se coloque en este lugar, después de tratar los casos de especificación, y no después de tratar los casos de mezcla y confusión, que sería en el lugar que ocupa el a. 929. Me parece que el mismo criterio también se aplicaría para los casos de especificación: hay mala fe cuando el que hace la siembra, la mezcla o la especificación, la hace sabiendo que lesiona el derecho de propiedad de otro.

J.A.G.

CAPÍTULO V

Del dominio de las aguas

Artículo 933. El dueño del predio en que exista una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presas para captar las aguas pluviales, tiene derecho de disponer de esas aguas; pero si éstas pasan de una finca a otra, su aprovechamien-

to se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones especiales que sobre el particular se dicten.

El dominio del dueño de un predio sobre las aguas de que trata este artículo, no perjudica los derechos que legítimamente hayan podido adquirir a su aprovechamiento los de los predios inferiores.

Comentario. El a. 1063 del CC de 1870 se conservó, con algunos cambios menores de redacción, en la primera parte de este artículo, hasta donde dice que el propietario “tiene derecho a disponer de esas aguas”; el resto es original del Código de 1928.

En la primera parte simplemente se afirma que el propietario de un terreno tiene derecho a disponer de las aguas que brotan en su fundo, de las que capta del subsuelo, por medio de pozos subterráneos, y de las aguas de lluvia que retiene en aljibes o presas. Se trata de aguas que se considera que son como una parte del fundo, de modo que el propietario de éste puede disponer de ellas.

En la siguiente sección del primer párrafo se contempla el caso de que esas aguas llegaran a pasar de una finca a otra, lo cual se comprende bien en el caso de una fuente brotante, si el dueño del predio no puede aprovechar toda el agua, la dejará correr y pasará a las fincas vecinas; en el caso de aguas extraídas del subsuelo por medio de un pozo, o en el de las aguas pluviales captadas en aljibes, parece difícil que las aguas pasen de una finca a las otras. Cuando eso ocurre, el “aprovechamiento” de esas aguas se considera de “utilidad pública”. Esta disposición es simplemente una transcripción de lo que dispone la frase final del párrafo quinto del a. 27 constitucional, que dice que el aprovechamiento de aguas que se localizan en dos o más predios “se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados”. Es interesante el cambio de terminología: respecto de aguas que pasan por varias fincas ya no se habla de “disponer” de ella sino de “aprovecharlas”, lo cual hace ver que el derecho que tiene el propietario del fundo sobre las aguas que pasan a otras fincas no se puede equiparar al derecho de propiedad, es simplemente un derecho de aprovechamiento con determinadas limitaciones.

El segundo párrafo señala que el “dominio” que llegue a tener el dueño del predio sobre las aguas, que supongo que es el que tiene sobre las aguas que están contenidas en su fundo, y no las que pasan a otros fundos sobre los

cuales no tiene dominio sino un derecho de aprovechamiento, está limitado por los derechos de terceros al aprovechamiento de esas aguas. El a. 27 constitucional, párrafo quinto, dice que las aguas del subsuelo pueden ser extraídas libremente y las adquiere el dueño del terreno, pero agrega que el Ejecutivo Federal puede reglamentar la extracción y utilización de esas aguas, lo cual puede significar que se den derechos a terceros para utilizar las aguas extraídas. Respecto de las aguas que la Constitución considera de la propiedad de la nación, los derechos de aprovechamiento del agua se establecen por medio de las asignaciones y concesiones previstas en la Ley de Aguas Nacionales (a. 20).

J.A.G.

Artículo 934. Si alguno perforase pozo o hiciere obras de captación de aguas subterráneas en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, no está obligado a indemnizar; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 840.

Comentario. Es igual al a. 1072 del CC de 1870, salvo la frase final que remite al a. 840. La regla que da el artículo es que el propietario de un terreno que hace obras para extraer aguas del subsuelo no tiene que indemnizar a los propietarios de fundos vecinos por el hecho de que, como consecuencia de esas obras, ha disminuido el nivel de los pozos que tuvieran abiertos. No obstante, debe tenerse en cuenta la facultad que tiene el Ejecutivo Federal, citada en el comentario anterior, de reglamentar el uso y aprovechamiento de las aguas extraídas del subsuelo.

La frase final del artículo refiere al artículo (840) que prohíbe los llamados “actos de emulación”, es decir los actos que realiza un propietario en su fundo con el solo fin de causar un perjuicio a un tercero, como sería el que abriera un pozo, sin tener necesidad de agua, y con el solo fin de disminuir el nivel del pozo del vecino.

J.A.G.

Artículo 935. El propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que cause daño a un tercero.

Comentario. El a. 1071 del CC de 1870 incluía esta frase final “por que rebosen o por otro motivo”, que aparentemente explicaba el tipo de daño que podían causarle a un tercero, por ejemplo que con el desvío aumentara la corriente que recibía el fundo vecino al grado que pudieran inundarlo. En la redacción actual simplemente se establece la prohibición de desviar las aguas si esto causa algún daño a un tercero. No distingue si son aguas de lluvia o aguas procedentes de alguna fuente o corriente, por lo que cabe entender que se refiere a cualquier agua. El artículo supone que existe un cierto curso de las aguas conocido y aceptado por los propietarios, de modo que se prohíbe cualquier desvío que cause algún daño, sin especificar qué daño: podría ser, como lo señalaba el texto anterior, porque aumente el caudal de aguas que reciba un fundo con peligro de causar inundación, pero también podría ser por disminución del caudal de agua que llegaba a los otros fundos. Para determinar en qué puede consistir el daño puede considerarse el a. 2108 que dice que el daño es todo menoscabo patrimonial.

A propósito del curso de las aguas, existen varias disposiciones complementarias en el capítulo del Código relativo a las servidumbres de agua (aa. 1074, 1075, 1081, 1082, 1084 y 1094) en los que subyace la regla de mantener el curso ordinario de las aguas.

J.A.G.

Artículo 936. El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva.

Comentario. Es un artículo original del Código de 1928. En realidad, no tiene mucho sentido haberlo incluido, pues el CC únicamente se refiere a las aguas sobre las que puede el propietario de un predio tener un derecho exclusivo de disposición, y por eso, desde el primer artículo de este capítulo (933) se establece que cuando son aguas que corren por varios predios, su aprovechamiento se considera de utilidad pública.

Las “aguas de dominio público” pueden ser las que son propiedad de la nación, de acuerdo con el a. 27 constitucional, y cuyo aprovechamiento se rige por la Ley Federal de Aguas; pero también caben bajo esa categoría las aguas que se localizan en dos o más predios, las cuales, según el mismo precepto constitucional, se regulan por las disposiciones que dicten los Estados.

J.A.G.

Artículo 937. El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos.

Comentario. Es también un artículo original del Código de 1928. Contiene una disposición de intención solidaria. El supuesto es que el propietario de un fundo que no tiene agua, o no la tiene en cantidad suficiente para aprovechar bien su predio, puede “exigir” a los dueños de predios vecinos que tengan “aguas sobrantes”, que le proporcionen la que él necesita a cambio de una “indemnización”. El propietario interesado en exigir aguas tendría que demostrar: i) que no tiene agua o no la tiene en cantidad suficiente; ii) que para adquirirla tendría que hacer “muy costosos trabajos”, y iii) que los propietarios de fundos vecinos tienen “aguas sobrantes”; y lo que podría exigir es que le surtan cierta cantidad de agua a cambio de una “indemnización”, que en realidad no es una indemnización porque no se trata de reparar un daño, sino de un precio por el suministro de agua, que sería tazado por peritos. Este derecho a “exigir” una cantidad de agua no equivale a un derecho de servidumbre de extracción de agua, la cual sólo se puede constituir voluntariamente, pues la única servidumbre legal respecto de aguas es la servidumbre de acueducto o paso de aguas (aa. 1078 y ss.).

J.A.G.

CAPÍTULO VI

De la copropiedad

Artículo 938. Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.

Comentario. Es un artículo introducido en el Código de 1928. La gran novedad es la consideración de dos tipos de copropiedad: i) la propiedad que tienen dos o más personas respecto de una misma cosa, que es la copropiedad propiamente dicha, y ii) la titularidad de dos o más personas respecto de un mismo derecho que, como no hay distinción, puede ser real o personal. Bajo esta segunda acepción, se puede llamar “copropietarios” a dos personas que tuvieran el usufructo respecto de una misma cosa, como los co-usufructuarios, o a los acreedores que pueden cobrar toda la deuda a un mismo deudor, es decir a los acreedores solidarios. Pero estos casos de doble titularidad respecto de un derecho se pueden tratar mejor en donde se trata del derecho mismo en que se da la cotitularidad, y no es conveniente asimilarlos a los derechos de los copropietarios, que siempre se refieren al dominio sobre cosas determinadas, por lo general específicas. De hecho, todas las reglas que tiene este capítulo se refieren a la copropiedad de una cosa común y no a la cotitularidad de un derecho.

Puede ser que la “copropiedad de un derecho” a la que pretende referirse el Código sea al caso en que varias personas tienen derecho a un mismo patrimonio, como los coherederos o los esposos respecto de la sociedad conyugal. Pero en estos casos, el derecho de los titulares es más amplio que el de los copropietarios, pues implica, además de una copropiedad sobre ciertos bienes, el derecho de exigir de terceros el pago de créditos comunes, y la responsabilidad ante terceros por deudas comunes, es decir, se trata de relaciones obligacionales y no de derechos reales. Se puede expresar mejor esa situación hablando de cotitularidad de un patrimonio. Algunos autores llaman “comunidad” a esta cotitularidad en un patrimonio, con lo cual la distinguen de la copropiedad a dominio común sobre una cosa.

J.A.G.

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

Comentario. El a. 830 del CC de 1870 contenía la misma regla, pero el supuesto de hecho estaba mejor expresado; decía: “Los que por cualquier título tienen el dominio común de una cosa”, que es más preciso que la frase actual: “Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa”, ya que dominio legal no implica necesariamente que sea común, es decir copropiedad. La regla que da el artículo es simplemente la de que ninguno de los copropietarios está obligado a permanecer en la copropiedad, por lo que, en principio, puede pedir la división de la cosa común, salvo, dice el artículo, que se trate de cosas que por su misma naturaleza o por determinación de la ley sean indivisibles, como, por ejemplo, los vestíbulos o accesos de un edificio de habitaciones en copropiedad; cuando la cosa no puede dividirse, o no es conveniente dividirla, entonces cualquier copropietario puede pedir la venta de la cosa y el reparto del precio, como lo dispone el siguiente artículo.

Si uno atiende a la letra del artículo percibe una confusión grave en el mismo. Dice que quienes tienen el “dominio legal de una cosa” no pueden ser forzados “a conservarlo indiviso”, salvo los casos en que “el dominio es indivisible”. En realidad, cuando hay copropiedad el dominio o propiedad está dividido entre dos o más copropietarios, y lo que permanece sin división o indivisa es la cosa misma. Por eso, la única interpretación posible de este artículo es la que se expresó arriba, que no están obligados los copropietarios a permanecer en la copropiedad y pueden pedir en cualquier momento, salvo excepciones, la división de la cosa común. El error de hablar de un “dominio indiviso” o de un “dominio indivisible” viene del CC de 1870.

J.A.G.

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

Comentario. Es el mismo texto del a. 831 del CC de 1870. Vuelve a aparecer aquí la confusión entre la división del dominio y la división de la cosa. Comienza el artículo con la frase “si el dominio no es divisible”, lo cual, en rigor, querría decir “si no hay copropiedad”. Por eso, para hacer aplicable el artículo, cabe entender que por “dominio” el Código entiende “cosa”, y entonces el principio del artículo se lee así: “Si la cosa no es divisible, o la cosa no admite cómoda división”. La regla que da el artículo es que los copropietarios, si no quieren seguir en la copropiedad, pueden convenir que uno de ellos se quede con toda la cosa, se entiende que pagando una cantidad de dinero al otro, y si no se ponen de acuerdo, se procede a venderla y se reparte el precio entre los copropietarios.

J.A.G.

Artículo 941. A falta de contrato o disposición especial, se registrará la copropiedad por las disposiciones siguientes.

Comentario. Es un artículo original del Código de 1928. El artículo presupone que los copropietarios, sin indicar cómo adquirieron la copropiedad, pueden convenir sobre cómo van a usar y administrar la cosa común, y a tal convenio lo llama “contrato”. En principio, lo que los copropietarios convienen se aplica para regir su copropiedad, y a falta de convenio se aplican las disposiciones legales, tanto las especiales, que se pudieran dar en leyes específicas o en otros capítulos de este Código, como las contenidas en este capítulo.

J.A.G.

Artículo 942. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas será proporcional a sus respectivas porciones.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Comentario. Es un artículo introducido en el Código de 1928, lo mismo que los siguientes (941 a 950). Propone dos reglas. i) que los copropietarios participan en las cargas o en los beneficios en forma proporcional a la cuota o

porción del derecho de propiedad que les corresponde, y ii) que se presume que las porciones o cuotas son iguales, salvo que se pruebe otra cosa.

Llama la atención los términos que usa el artículo: llama “partícipes” a los copropietarios, y llama “comunidad” a la copropiedad, sin que esto implique que se esté introduciendo un concepto diferente de copropiedad.

J.A.G.

Artículo 943. Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copropietarios usarla según su derecho.

Comentario. La regla que da el artículo es que cada copropietario puede usar libremente de la cosa o cosas comunes, sin perjudicar la cosa misma ni impedir el uso que pueden hacer los otros copropietarios.

Pero la expresión del artículo es confusa, pues dice que el copropietario puede “servirse” de las cosas siempre que “disponga de ellas conforme a su destino” y que “no perjudique el interés de la comunidad” ni impida que los demás propietarios la usen. Un copropietario puede “servirse” de la cosa común cuando la usa, puesto que no puede enajenarla ni consumirla, es decir no puede, en rigor, disponer por sí mismo de la cosa, ni jurídica ni físicamente, porque lesionaría el derecho de los otros copropietarios. Por eso cuando el artículo dice que el copropietario puede “servirse” de las cosas comunes siempre que “disponga de ellas conforme a su destino”, lo que quiere decir es que el copropietario puede usar de la cosa de acuerdo con el destino que tiene, y no modificar el destino de la misma, por ejemplo haciendo de un vehículo de transporte de pasajeros un vehículo de carga, lo cual sería un acto de disposición parcial de la cosa que lesionaría el interés de los copropietarios; como una cosa puede, sin perder su integridad, ser usada repetidas veces y de diversas maneras por distintas personas, se entiende que todos los copropietarios pueden usar de la misma siempre que no perjudiquen el uso que otro podría hacer. Para evitar esta interferencia en el uso de la cosa común, los copropietarios suelen convenir la manera de usarla.

J.A.G.

Artículo 944. Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

Comentario. El artículo contempla el caso de un copropietario que va a hacer o ha hecho por su cuenta gastos para la conservación de la cosa (o derecho) común, y dispone que podrá exigir a los demás la parte proporcional que les corresponde. Ordinariamente será el copropietario que funja como administrador de la cosa común el que cobre y pague; si no hay administrador nombrado, cualquiera de los copropietarios lo puede hacer.

La frase final, que dice que se exime de la obligación de contribuir a los gastos el copropietario que renuncia a su parte, equivale a decir que no tiene que pagar si deja de ser copropietario, lo cual es evidente. Ahora bien, no tiene que contribuir a los gastos posteriores a su renuncia a la copropiedad, pero sí debe contribuir a los gastos previos. Quizá en esta frase final se supone que el copropietario renuncia a la copropiedad en beneficio de los demás copropietarios, los cuales incrementan su participación, y de esta manera se paga la deuda que tenía con ellos, por razón de aportación a los gastos comunes; pero en este caso sería necesario que los copropietarios aceptaran esta especie de dación en pago.

J.A.G.

Artículo 945. Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudiera resultar ventajas para todos.

Comentario. El artículo señala que para poder “hacer alteraciones” en la cosa común se requiere el consentimiento de todos y, en consecuencia, prohíbe que algún copropietario haga alteraciones por sí mismo aunque sean para beneficio de la cosa común. La cuestión está en determinar qué es lo que significa “hacer alteraciones” de la cosa común. Alterar una cosa significa modificarla de modo que sea diferente, económica, física o jurídicamente; por ejemplo, hacer una construcción sobre el terreno común destinado al cultivo, vender del rebaño común un número de cabezas superior a las crías, de modo

que se reduce el número de cabezas del rebaño, o dar en prenda una cosa común; en todos estos casos hay una alteración o disposición parcial de la cosa. No serían alteraciones los actos que simplemente son actos de administración o uso de la cosa común, como cercar un terreno común, excavar un pozo para obtener agua y regar el cultivo, etcétera.

El artículo exige el consentimiento de todos, no de la mayoría, para hacer alteraciones o actos de disposición parcial, por lo que cabe inferir que el mismo consentimiento se requiere para hacer actos de disposición total, física o jurídica, como consumir o transformar bienes fungibles comunes, o vender un rebaño o un terreno común.

J.A.G.

Artículo 946. Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

Comentario. Este artículo señala que los actos de administración que los copropietarios pueden realizar respecto de la cosa común son aquellos que hubiera convenido la mayoría. Así, para cercar un terreno, como es un acto de administración, basta el acuerdo de la mayoría de los copropietarios, y como el acuerdo resulta obligatorio para todos, cada copropietario deberá contribuir con su parte de los gastos del cercado aunque no hubiera estado de acuerdo en la obra.

El acto de arrendar una vivienda común, destinada a ese fin, podría entenderse como un acto de administración, que por lo tanto podría hacerse con el acuerdo de la mayoría, sin embargo, el a. 2403 exige que el arrendamiento de cosa común se haga con el consentimiento de todos los copropietarios.

J.A.G.

Artículo 947. Para que haya mayoría se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.

Comentario. Es una regla interesante, que preserva los derechos de los copropietarios con porciones menores. Señala que la mayoría para decidir actos de administración es aquella que contiene a la mayoría de los copropietarios

(mayoría de personas) y además la “mayoría de los intereses”, es decir la mayoría (51% cuando menos) de las porciones o cuotas de propiedad. Con esta regla, un bien común de 5 copropietarios, si uno de ellos tiene el 60% de la propiedad de la cosa común, no puede decir por sí mismo cómo administrar la cosa, pues requiere además de la voluntad de otros dos copropietarios para que exista la mayoría de personas.

J.A.G.

Artículo 948. Si no hubiere mayoría, el juez oyendo a los interesados resolverá lo que debe hacerse dentro de lo propuesto por los mismos.

Comentario. El artículo provee una regla residual en caso de falta de acuerdo entre los copropietarios: el juez decide, no a su libre albedrío, sino eligiendo lo que alguno de ellos propuso. Dado que cualquier copropietario puede pedir la división de la cosa común, la falta de acuerdo entre ellos se resolverá más comúnmente con la terminación de la copropiedad.

J.A.G.

Artículo 949. Cuando parte de la cosa perteneciere exclusivamente a un copropietario o a algunos de ellos, y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.

Comentario. El caso previsto en el artículo no resulta muy claro. Dice el artículo que se trata de una cosa que en parte pertenece “exclusivamente a un copropietario”, pero si pertenece exclusivamente a uno, entonces no es copropietario sino dueño único, y luego añade o pertenece “a algunos de ellos”, lo cual indica que en esta variante esa parte es de copropiedad de varios. Si además, añade el artículo, existe otra parte, se entiende de la misma cosa, que es “común”, es decir que pertenece a varios copropietarios. El supuesto de hecho que parece proponer el artículo es el de una cosa que tiene dos partes, una que es de propiedad exclusiva de uno o de propiedad común de algunos copropietarios, y la otra que es propiedad común de varios copropietarios, entre los cuales se incluyen el dueño único o los copropietarios de la primera parte, y

otros más. Me imagino que podría ser un terreno que tiene una fracción de la cual es propietario uno solo o algunos, y otra fracción común que pertenece a muchos. La regla que da el artículo es que si no estuvieran de acuerdo respecto de la administración de la cosa común, el juez intervendría para decidir lo que convenga únicamente respecto de la parte que es común a todos.

J.A.G.

Artículo 950. Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota 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.

Comentario. El artículo señala en qué consiste el derecho del copropietario. En primer lugar indica que el copropietario “tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponda”. Esto quiere decir que el derecho de propiedad sobre una cosa común, que se mantiene indivisa, es un derecho que se divide en cuotas, de modo que cada copropietario es titular de una cuota o parte (la tercera, cuarta parte, etcétera) del derecho de propiedad. Por eso la frase inicial del artículo que dice que cada copropietario tiene “la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponde” se entiende en el sentido de que cada copropietario es titular de una parte o cuota del derecho de propiedad sobre la cosa común, y puede disponer libremente de su cuota, como lo dice más adelante el artículo.

Agrega el artículo que cada copropietario tiene “la plena propiedad” de los frutos y utilidades que le corresponda de la cosa común. Es más claro decir que cada copropietario tiene derecho, en proporción a su cuota, a los frutos o utilidades que produzca la cosa común, y en cuanto los percibe es propietario único de los mismos.

Luego afirma que cada copropietario, respecto de su cuota, puede “enajenarla, cederla o hipotecarla”. Que cada copropietario pueda enajenar o ceder

libremente su cuota es una afirmación clara que no requiere más comentario. El que pueda hipotecarla es algo más problemático, porque es evidente que no puede hipotecar la cosa común, para lo cual se requeriría el consentimiento de todos, de modo que hipotecar la cuota significa dar en garantía su porción del derecho de propiedad respecto de la cosa común; al respecto dice el art. 2902 que el copropietario “puede hipotecar su porción indivisa” (expresión contradictoria, porque la porción es una parte de una cosa dividida, y que manifiesta nuevamente la confusión que hay en el Código —aa. 939 y 940— entre la indivisión de la cosa y la división del derecho); tal hipoteca da al acreedor el derecho de pedir la división de la cosa común y vender la parte que se le adjudique.

Añade el artículo que también puede el copropietario: “substituir a otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal”. Como en el contexto de esta frase se está hablando de la disposición de la cuota de cada copropietario, se entiende que el “aprovechamiento” al que se refiere es el aprovechamiento de la cuota, lo cual significa la percepción proporcional de las utilidades y frutos que produzca la cosa común; cabe entonces pensar que el copropietario cede a una persona el derecho de exigir a los otros copropietarios la parte proporcional de las utilidades y frutos. Las palabras finales que dicen que no se podrá hacer tal sustitución cuando se trata de un “derecho personal” me parece que se refieren a un caso en que se diera esa “copropiedad de derechos” a la que alude el primer artículo (938) de este capítulo, y que se tratara de derechos estrictamente personales, como que dos hermanos tuvieran un derecho a exigir alimentos al padre, que no podrían cederlo a otro.

El derecho al tanto del que habla la frase final es el que tienen los copropietarios de comprar con preferencia, en igualdad de circunstancias, la cuota de propiedad que cualquiera de los copropietarios quiera vender. Véase a. 973.

J.A.G.

Artículo 951. Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento inde-

pendiente 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 registrarán 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.

Comentario. El antecedente de este artículo fue el a. 1120 del CC de 1870, que fue recogido sin cambios en el CC de 1928. Ahí se refería a una casa cuyos diferentes pisos pertenecían a distintos propietarios, y daba reglas para fijar cómo cada propietario debía contribuir al mantenimiento y reparación de los elementos comunes. El texto actual, totalmente nuevo, fue introducido en la reforma realizada en diciembre de 1954. Es la disposición básica del régimen de viviendas u oficinas en condominio, que no es un régimen de copropiedad, sino un régimen mixto que combina la propiedad exclusiva sobre partes del edificio con la copropiedad sobre los elementos comunes.

El primer párrafo describe que se trata de una construcción que tiene varias unidades “susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública”. Es esencial que se pueda hacer un aprovechamiento independiente. Luego señala el régimen jurídico que se puede tener sobre tal construcción: cada unidad del inmueble (departamento, vivienda, casa o local) puede pertenecer en propiedad plena a una persona, quien tendrá además un derecho de copropiedad sobre “los elementos y partes comunes del inmueble”, como escaleras, vestíbulos, pasillos, patios, jardines, etcétera.

El segundo párrafo señala el derecho de disposición que tiene el propietario de cada unidad: puede enajenarlo o gravarlo por sí mismo, sin necesidad del consentimiento de los demás, es decir puede disponer jurídicamente del mismo, pero nada dice este artículo sobre la disposición física, por ejemplo hacer alteraciones, lo cual se define en las leyes complementarias. Cuando el propietario de una unidad la enajena se entiende que cede también su derecho de copropiedad sobre los elementos comunes.

El tercer párrafo describe el contenido del derecho de copropiedad sobre los elementos comunes que tiene el propietario de cada unidad. Es un derecho que se considera “anexo inseparable” del derecho de propiedad exclusiva sobre alguna unidad del inmueble, por lo que no puede enajenarse en forma separada, sino sólo conjuntamente con el derecho de propiedad exclusiva sobre una unidad. Añade que los elementos comunes en copropiedad se tienen que mantener indivisos, en contra de la regla general de la copropiedad que da a cada copropietario el derecho a pedir la división de la cosa (a. 939).

El párrafo final simplemente remite a las regulaciones especiales aplicables a este tipo de construcciones, que son, en orden de importancia: las leyes estatales que rigen la propiedad en condominio (en el Distrito Federal es la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal), el reglamento propio de cada inmueble constituido en régimen condominial y el contrato de compraventa por el que se adquirió alguna unidad.

Aunque el régimen de condominio parece un régimen mixto que combina propiedad exclusiva sobre una porción del inmueble y copropiedad sobre los elementos comunes, en el fondo es un régimen de copropiedad sobre el suelo y lo que está edificado en él, porque si el inmueble fuera destruido por un terre-

moto u otra causa, los condueños tendrían la copropiedad sobre el suelo en la porción que les correspondiera.

J.A.G.

Artículo 952. Cuando haya constancia que demuestre quién fabricó la pared que divide los predios, el que la costó es dueño exclusivo de ella; si consta que se fabricó por los colindantes, o no consta quién la fabricó, es de propiedad común.

Comentario. Este artículo y los siguientes, hasta el a. 972, se refieren a la copropiedad respecto de una pared medianera o un seto de árboles o plantas que separa dos fincas contiguas. El CC de 1870 se refería a la pared medianera en el capítulo relativo a la “servidumbre legal de medianería”, aa. 1101 a 1120, que son los antecedentes de los aa. 952 a 972 actuales. Este a. 952 es casi idéntico al a. 1101 del CC de 1870, salvo que en la frase final en vez de decir “es medianera”, dice “es de propiedad común”. Es un acierto del Código actual ubicar estas disposiciones en el capítulo de copropiedad y sacarlas de los capítulos sobre el derecho real de servidumbre.

El artículo simplemente señala una presunción: si se prueba que un propietario fabricó la pared que divide dos predios, se presume que es de su propiedad exclusiva, si la construyeron entre los dos o no se puede probar quién la construyó, es pared medianera o de propiedad común.

J.A.G.

Artículo 953. 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;

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.

Comentario. El artículo proviene del a. 1102 del CC de 1870, sin más cambios que sustituir “medianería” con “copropiedad”. El artículo señala otros casos en que se presume que una pared es medianera o de copropiedad. Cabe considerar que el artículo se redacta cuando es común que existan paredes medianeras, que tienen la ventaja de que los propietarios de los predios dividen el gasto de construirlas, que además se construyen sobre terreno de ambas fincas; esto mismo permite que la misma pared, si tiene la suficiente resistencia y tamaño, pueda servir de punto de apoyo para construcciones de una finca y de la otra.

El artículo indica tres presunciones, que pueden desvirtuarse por la prueba de algunos de los signos a que se refiere el siguiente artículo. La primera presunción contempla el caso de una pared que sirve a dos edificios contiguos y de punto de apoyo para construcciones en ambas fincas. La segunda presunción parece simplemente recoger una costumbre: que las paredes divisorias de jardines o corrales, en terrenos rústicos, eran de propiedad común. La tercera se refiere también a predios rústicos y dice que las cercas, vallados (formados de tierra apisonada y estacas) y setos vivos (por ejemplo de árboles) que dividen los predios rústicos son de propiedad común. La frase final de la fracción tercera del artículo, que comienza diciendo “Si las construcciones no tienen una misma altura...”, parece estar fuera de lugar, porque la fracción no se refiere a construcciones, sino a cercas, vallados y setos vivos; parece más bien relacionada con la primera presunción que se refiere a una pared divisoria y común de edificios contiguos, y en ese supuesto cabe pensar que si uno de los edificios es más alto que el otro, la pared es común sólo hasta la altura en que es compartida por ambos, o como dice la frase final “hasta la altura de la construcción menos elevada”. Véase a. 967.

J.A.G.

Artículo 954. Hay signo contrario a la copropiedad:

I. Cuando hay ventanas o huecos abiertos en la pared divisoria de los edificios;

II. Cuando conocidamente toda la pared, vallado, cerca o seto están contruidos sobre el terreno de una de las fincas y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas;

III. Cuando la pared soporte las cargas y carreras, pasos y armaduras de una de las posesiones y no de la contigua;

IV. Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y otras heredades, esté contruida de modo que la albardilla caiga hacia una sola de las propiedades;

V. Cuando la pared divisoria contruida de mampostería, presenta piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salen fuera de la superficie sólo por un lado de la pared, y no por el otro;

VI. Cuando la pared fuere divisoria entre un edificio del cual forme parte, y un jardín, campo, corral o sitio sin edificio;

VII. Cuando una heredad se halle cerrada o defendida por vallados, cercas o setos vivos y las contiguas no lo estén;

VIII. Cuando la cerca que encierra completamente una heredad, es de distinta especie de la que tiene la vecina en sus lados contiguos a la primera.

Comentario. El artículo conserva el mismo texto del a. 1103 del CC 1870, salvo mínimas modificaciones, entre las que destaca la sustitución del término “medianería” con el de “copropiedad”. Señala diversos hechos que considera “signos” contrarios a la presunción, prevista en el artículo precedente, de que una pared, cerca, vallado o seto es de propiedad común. Para desvirtuar la presunción de que la pared es de propiedad común basta demostrar la existencia de alguno de los “signos” previstos en este artículo, ya que el artículo precedente dice que la copropiedad se presume “mientras no haya signo”, así en singular, que demuestre lo contrario. El “signo” más determinante es el previsto en la fracción segunda: que la pared esté contruida sobre el terreno de una de las fincas, y no sobre el terreno de ambas. En una situación en la que no existan límites claros entre los predios, podría discutirse si una barda que los separa es medianera o no, lo cual también implicaría una afirmación respecto de los límites de cada predio; para dilucidar esto sirve considerar los otros signos que presenta este artículo.

Respecto del signo previsto en la primera fracción, la apertura de huecos o ventanas, cabe observar que se relaciona con la prohibición, prevista en el a. 972, de que se abran ventanas o huecos en una pared común. El hecho de que hubiera ventana o hueco en alguna pared divisoria de edificios podría interpretarse, como lo hace este artículo, en el sentido de que la pared es de propiedad exclusiva, pero también cabría entenderlo como una violación a la prohibición del a. 972.

La existencia de los signos previstos en este artículo sirve para desvirtuar la presunción de copropiedad prevista en el artículo anterior y también para establecer la presunción de que la pared, cerca, vallado o seto es de la propiedad exclusiva de alguno de los propietarios de los predios colindantes, como lo indica el siguiente artículo.

J.A.G.

Artículo 955. En general, se presume que en los casos señalados en el artículo anterior, la propiedad de las paredes, cercas, vallados o setos, pertenece exclusivamente al dueño de la finca o heredad que tiene a su favor estos signos exteriores.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1104 del CC de 1870. La regla que da el artículo de que se presume que es dueño el propietario de la finca “que tiene a su favor” los signos exteriores previstos en el artículo precedente, no se aplica cuando el signo consiste (fr. II) en el hecho de que la pared medianera está construida sobre terreno de ambas fincas. La presunción que establece este artículo puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario, como lo sería el que la pared, barca, cerca o seto se ubica en terreno de ambas fincas.

J.A.G.

Artículo 956. Las zanjas o acequias abiertas entre las heredades, se presumen también de copropiedad si no hay título o signo que demuestre lo contrario.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1105 del CC de 1870. Es la misma presunción que respecto de las paredes, cercas o setos, pero ahora referida

no a construcciones, sino a excavaciones. A éstas se les aplicará reglas semejantes de presunción de copropiedad y de signos contrarios a la copropiedad en los siguientes artículos.

J.A.G.

Artículo 957. Hay signo contrario a la copropiedad, cuando la tierra o broza sacada de la zanja o acequia para abrirla o limpiarla, se halla sólo de un lado; en este caso, se presume que la propiedad de la zanja o acequia es exclusivamente del dueño de la heredad que tiene a su favor este signo exterior.

Comentario. No tiene más variantes respecto del art. 1105 del CC de 1870, que la sustitución de “medianería” por “copropiedad”. La necesidad de hacer presunciones acerca de la propiedad de las zanjas o acequias demuestra que ha existido una conflictividad fuerte por esa cuestión, dada la importancia que pueden tener las zanjas o acequias para la conducción del agua.

J.A.G.

Artículo 958. La presunción que establece el artículo anterior cesa cuando la inclinación del terreno obliga a echar la tierra de un solo lado.

Comentario. El texto permanece idéntico a su antecedente, el a. 1107 del CC de 1870. Es simplemente una observación de sentido común que matiza la presunción establecida en el artículo anterior.

J.A.G.

Artículo 959. Los dueños de los predios están obligados a cuidar de que no se deteriore la pared, zanja o seto de propiedad común; y si por el hecho de alguno de sus dependientes o animales, o por cualquiera otra causa que dependa de ellos, se deterioraren, deben reponerlos, pagando los daños y perjuicios que se hubieren causado.

Comentario. Conserva íntegramente el texto del a. 1008 del CC de 1870 —salvo por la sustitución de “medianeros” por “de propiedad común”—, y mantiene una cláusula introducida en 1884 (a. 1003: “...o por cualquiera otra causa que dependa de ellos”). Este artículo y los siguientes, hasta el a. 972, se refieren a la distribución de los gastos, usos y frutos de la pared, zanja o seto común, así como de la indemnización de los daños causados en el mismo.

El artículo, por una parte, indica la obligación de los copropietarios de cuidar que no se deteriore el bien común. Esta obligación es propiamente un deber de cooperación y solidaridad que una obligación jurídicamente exigible; lo que sí es jurídicamente exigible, como lo dispone el siguiente artículo, es la contribución a los gastos de mantenimiento y conservación. Por otra parte, el artículo señala una responsabilidad por el deterioro del bien común causado por dependientes del propietario, por sus animales o por cualquier otra causa (por ejemplo el uso de maquinaria). Es interesante observar que el artículo no se refiere expresamente a los daños causados directamente por el propietario, sino a los causados indirectamente por terceras personas, los dependientes, o por los animales; el artículo no distingue si el deterioro es intencional, por descuido o negligencia o accidental, de modo que se trata de una responsabilidad objetiva: si se ha producido un daño existe el deber de repararlo; esto concuerda con el deber que señala el primer párrafo de cuidar las paredes, cercas o zanjas comunes. El alcance de la responsabilidad no está muy claramente formulado, pues primero dice que el causante del daño debe “reponerlos”, lo cual cabe entender en el sentido de que debe volver a poner la pared, cerca o zanja en el estado que tenía antes, pero agrega que debe “reponerlos, pagando los daños y perjuicios que se hubieren causado”; este deber de pagar una cantidad por concepto de daños y perjuicios puede entenderse de dos maneras: si quien causa un daño no repone el bien en su estado anterior, debe pagar una cantidad equivalente al costo de reponerlo, pero si repuso adecuadamente el bien, no tiene que pagar, pues el daño ha sido indemnizado; pero si quien causó el daño y repuso el bien, ocasionó además daños y perjuicios al otro propietario, por ejemplo, al causar el derrumbe de una pared común también dañó los cultivos, tendrá entonces que indemnizar éstos.

J.A.G.

Artículo 960. La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1109 del CC de 1870, salvo la consabida sustitución de “medianeras”, “medianeros” y “medianería” por “propiedad común”, “comunes” y “copropiedad”.

Es simplemente una aplicación a la pared, cerca o zanja común de la regla general de la copropiedad prevista en el a. 944. Lo ordinario es que en estos casos haya dos copropietarios que se distribuyen los gastos por la mitad.

J.A.G.

Artículo 961. El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede hacerlo renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo.

Comentario. Conserva el texto del a. 1110 del CC de 1870. Aparentemente da una regla sencilla que es una aplicación del régimen general de la copropiedad: que cualquier copropietario puede renunciar a ella, como lo dispone el a. 944, renuncia que lo eximiría de la contribución a los gastos posteriores a la renuncia, no de los anteriores. Pero como se trata de bienes que están ubicados sobre predios que pertenecen a dos o más propietarios, renunciar a la pared, cerca o zanja medianera implicaría renunciar a la porción de terreno donde está ubicada, o tener que derribar la pared o cerca o cerrar la zanja para hacer una nueva sobre el terreno de un solo propietario. Por eso parece mejor considerar que, como regla general, la copropiedad sobre la pared medianera, la cerca o la zanja es indivisible (véase a. 939), al igual que en el caso previsto en la última frase del artículo: cuando la pared común sostiene un edificio.

J.A.G.

Artículo 962. El propietario de un edificio que se apoya en una pared común, puede, al derribarlo, renunciar o no a la copropiedad. En el primer caso serán de su cuenta todos los gastos necesarios para evitar o reparar los daños que cause la demolición. En el segundo, además de esta obligación queda sujeto a las que le imponen los artículos 959 y 960.

Comentario. Es básicamente el mismo texto del a. 1111 del CC de 1870. Si se trata del propietario de un edificio que se apoya en una pared común, se supone que es una pared que está construida sobre terreno de dos fundos, por lo que el propietario del edificio derribado, aunque no use la pared de apoyo, no tiene por qué renunciar a la propiedad común sobre ella, pues en parte está construida sobre su terreno. Si la pared estuviera construida totalmente sobre el fundo del vecino, el que se hubiera podido apoyar una construcción sobre ella se explicaría, no como una copropiedad, sino como una servidumbre de apoyo en pared ajena; téngase en cuenta que este artículo, en el Código de 1870, estaba en el capítulo de servidumbres. La regla de que el propietario que derriba el edificio debe reparar los daños que hubiera causado a la pared con la demolición y que, de seguir siendo copropietario, debe cuidar de la reparación y mantenimiento de la pared común, no agrega nada a lo que disponen los aa. 959 y 960.

J.A.G.

Artículo 963. El propietario de una finca contigua a una pared divisoria que no sea común, sólo puede darle este carácter en todo o en parte, por contrato con el dueño de ella.

Comentario. El texto es básicamente igual al del a. 1112 del CC de 1870. La posibilidad que señala el artículo de convertir, por medio de un contrato, una pared divisoria que es de la propiedad exclusiva del vecino en propiedad común, se entiende mejor si se considera que se trata de establecer una servidumbre respecto de esa pared, por ejemplo de apoyar una construcción o de abrir una ventana. De otro modo, es necesario separar la propiedad de la pared de la propiedad del suelo, de modo que el dueño del suelo puede ser distinto, al menos en parte, del dueño de la pared.

J.A.G.

Artículo 964. Todo propietario puede alzar la pared de propiedad común, haciéndolo a sus expensas, e indemnizando de los perjuicios que se ocasionaren por la obra, aunque sean temporales.

Comentario. El artículo actual mantiene la redacción del a. 1113 del CC de 1870, salvo por el cambio de “pared medianera” por “pared de propiedad común”. La regla que da este artículo, que todo copropietario puede elevar la pared común, si lo hace a sus expensas e indemnizando los “perjuicios”, se contrapone con la regla del a. 945, que prohíbe que los copropietarios hagan “alteraciones” en la cosa común, a no ser que todos estén de acuerdo. Parece excesivo que el copropietario de la pared la pueda alzar unilateralmente. La referencia a la indemnización que debe hacer el copropietario que eleva la pared no es muy clara, pues habla de indemnizar “perjuicios”, cuando sería mejor hablar de “daños”; cuando dice que deben indemnizarse “aunque sean temporales”, se entiende que deberían indemnizarse otros “perjuicios” causados por la elevación de la pared que podrían ser permanentes, como quitar luz o impedir vistas.

J.A.G.

Artículo 965. Serán igualmente de su cuenta todas las obras de conservación de la pared en la parte en que ésta haya aumentado su altura o espesor, y las que en la parte común sean necesarias, siempre que el deterioro provenga de la mayor altura o espesor que se haya dado a la pared.

Comentario. Es la misma redacción del a. 1114 del CC de 1870, salvo por el reemplazo que hace de “medianera” por “común”. Este artículo sigue con el caso previsto en el artículo anterior, pero trata de los gastos de conservación de la pared recientemente alzada. La regla prevista en este artículo se explica mejor si se considera que el a. 967 dice que la pared alzada tiene un régimen de propiedad muy especial: lo que era la antigua pared sigue siendo de propiedad común, y el tramo de pared nuevo es de la propiedad exclusiva de quien lo construyó. Así se explica la regla que da este artículo, que los gastos de conservación no son por cuenta de todos los copropietarios como es lo

ordinario, sino sólo por cuenta de quien hizo la elevación, que también tendrá que pagar por sí solo los gastos de conservación del tramo de la pared común, en cuanto sean originados por la mayor altura o espesor (que se le dio para resistir la elevación) de la pared.

J.A.G.

Artículo 966. Si la pared de propiedad común no puede resistir a la elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá la obligación de reconstruirla a su costa; y si fuere necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su suelo.

Comentario. Conserva el texto del a. 1115 del CC de 1870, salvo la consabida sustitución de “medianera” por “propiedad común”. El artículo refuerza el derecho del copropietario que quiere elevar la pared unilateralmente, pues le permite, para lograr ese fin, reconstruir la pared común para que pueda soportar la nueva elevación; si bien el artículo habla de la “obligación” de reconstruir la pared, en realidad no hay tal obligación porque depende del copropietario el querer hacer la elevación, y sólo en tal caso y siempre que la pared originaria no tenga la suficiente resistencia, estará “obligado” a reconstruirla. La frase final, que dice que si es necesario darle mayor espesor a la pared, el copropietario interesado en la elevación debe hacer ese mayor espesor sobre su suelo, demuestra que el artículo se refiere a una pared construida sobre terreno de ambos predios contiguos.

J.A.G.

Artículo 967. En los casos señalados por los artículos 964 y 965, la pared continúa siendo de propiedad común hasta la altura en que lo era antiguamente, aun cuando haya sido edificada de nuevo a expensas de uno solo, y desde el punto donde comenzó la mayor altura, es propiedad del que la edificó.

Comentario. Es igual al a. 1116 del CC de 1870, salvo las variaciones de los números de los artículos citados y la sustitución de “pared medianera” con pared de “propiedad común”. El régimen de propiedad sobre la pared

común que sufre una elevación costada por uno de los copropietarios resulta peculiar: es una pared originalmente apoyada sobre dos fundos, y es originariamente copropiedad de los dueños de los fundos, y la porción elevada es de la propiedad exclusiva de quien la hizo. Es una pared, entonces, en parte común y en otra parte de propiedad exclusiva, no obstante que toda la pared se apoya sobre terreno de dos fundos. Esta excentricidad me parece que deriva de que el a. 964 admite que un solo copropietario de la pared puede elevarla sin necesidad de consentimiento del otro.

J.A.G.

Artículo 968. Los demás propietarios que no hayan contribuido a dar más elevación o espesor a la pared, podrán, sin embargo, adquirir en la parte nuevamente elevada los derechos de copropiedad, pagando proporcionalmente el valor de la obra y la mitad del valor del terreno sobre que se hubiere dado mayor espesor.

Comentario. Igual al a. 1117 del CC de 1870 salvo en la sustitución que hace de “medianería” por “copropiedad”. Los propietarios de los fundos contiguos a la pared, que son copropietarios de la pared originaria, podrían tener interés en usar la porción de pared elevada, por ejemplo para que sirva de apoyo a plantas trepadoras, o para soportar alguna construcción; en tal caso, pueden ellos adquirir algún derecho de copropiedad sobre la parte elevada a expensas de uno solo, pagando la parte que les corresponda en el costo de la obra y del suelo adicional empleado. Esta posibilidad hace que el derecho de propiedad sobre la pared se complique excesivamente, pues la parte recién elevada en algunos tramos podrá ser de copropiedad y en otros de propiedad exclusiva, según el interés que tengan los propietarios de los fundos contiguos a la pared. Sería más sencillo o mantener la copropiedad de toda la pared, si se asienta en terrenos de varios fundos, o tener una pared de propiedad exclusiva, que se permite sea usada por derecho de servidumbre a favor de los propietarios de los predios contiguos.

J.A.G.

Artículo 969. Cada propietario de una pared común podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la comunidad; podrá, por tanto, edificar, apoyando su obra en la pared común o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás copropietarios. En caso de resistencia de los otros propietarios, se arreglarán por medio de peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique los derechos de aquéllos.

Comentario. El contenido de este artículo estaba en los aa. 1118 y 1119 del CC de 1870, que fueron fundidos en el a. 1013 del CC de 1884, de donde procede el artículo actual, sin más cambios que las consabidas sustituciones de medianería por copropiedad. La regla de que cada copropietario puede usar de la pared común en proporción a su derecho de copropiedad no es muy clara, porque en realidad lo que se afirma es que cada copropietario puede usar el lado de la pared que da a su fundo, de modo que puede edificar apoyando su obra en la pared común o introducir vigas en ella hasta la mitad de su espesor, con la salvedad de que no impida el uso de los demás copropietarios.

La segunda frase que habla del caso de “resistencia” de los otros copropietarios se entiende que es respecto de las obras que uno de los copropietarios quiera hacer usando la pared común, como las que describe en la primera frase: apoyar una construcción o introducir en ella una viga; la resistencia será justificada, de acuerdo con el a. 943, si la obra resulta nociva al interés común o impide el uso que pudiera hacer otro copropietario; para evaluar la licitud de la obra se acude al juicio de peritos.

Llama la atención el contraste entre este artículo, que defiende a los copropietarios frente al uso que uno de ellos quiera hacer, y el a. 964 que permite que cada copropietario puede elevar la pared sin necesidad del consentimiento de los demás.

J.A.G.

Artículo 970. Los árboles existentes en cerca de copropiedad o que señalen lindero, son también de copropiedad, y no pueden

ser cortados ni sustituidos con otros sin el consentimiento de ambos propietarios, o por decisión judicial pronunciada en juicio contradictorio, en caso de desacuerdo de los propietarios.

El a. 1127 del CC de 1870 señalaba que los árboles existentes en una cerca medianera eran también medianeros, y cualquiera de los propietarios de los terrenos contiguos podía pedir su derribo; además señalaba que los árboles que sirvieran de señal de lindero sólo podían ser derribados por consentimiento de ambos copropietarios, pero no decía que fueran árboles “medianeros” o de copropiedad; la exigencia del consentimiento de ambos propietarios para derribar el árbol se explica como un medio de evitar la confusión de límites. El CC de 1884 modificó esta disposición en su a. 1021, en el que unió los dos tipos de árboles para afirmar que ambos eran “medianeros” y que no se podían derribar más que con el consentimiento de ambos propietarios o por decisión judicial. El artículo actual procede del CC de 1884, sin más cambios que la sustitución de árboles medianeros por árboles de copropiedad.

La disposición de que el árbol que sirve de señal de límites es de copropiedad de las propietarios de los fundos contiguos supone que el árbol está plantado justo en la frontera de ambos fundos, por lo que el límite deberá trazarse a partir del centro del tronco del árbol.

J.A.G.

Artículo 971. Los frutos del árbol o del arbusto común, y los gastos de su cultivo serán repartidos por partes iguales entre los copropietarios.

Comentario. Este artículo no tiene antecedentes en los otros códigos. Contiene una aplicación, al caso de los árboles o arbustos que son parte de la cerca o señales de límites, de la regla general de distribución de utilidades y gastos en la copropiedad, prevista en el a. 942. Supone que los propietarios de los fundos colindantes tienen la propiedad del árbol en partes iguales.

J.A.G.

Artículo 972. Ningún copropietario puede, sin consentimiento del otro, abrir ventana ni hueco alguno en la pared común.

Comentario. *Procede este artículo del a. 1128 del CC de 1870, sin más cambios que cambiar “pared medianera” por “pared común”. Esta prohibición explica que la existencia de ventanas o huecos en una pared que colinda con otro fundo se interprete como un signo contrario a la copropiedad (a. 954-I). De acuerdo con las reglas del código, si uno de los copropietarios alzara la pared, y el otro no contribuyera a los gastos, el nuevo tramo sería de su propiedad exclusiva (aa. 964 y 967) y podría abrir en ella ventanas y huecos. Sin embargo, el derecho del propietario a abrir ventanas o huecos en una pared contigua a otro fundo está limitado (a. 849).*

J.A.G.

Artículo 973. 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 sólo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.

Comentario. *En el CC de 1870, el contenido de este artículo se repartía en dos artículos, el 2973 y el 2974; el primero correspondía a la primera frase del artículo actual, que simplemente señala que cada copropietario puede vender su parte alícuota, respetando el derecho del tanto de los demás copropietarios, es decir el derecho de comprar con preferencia respecto de cualquier otro comprador, siempre que sea en las mismas condiciones. El a. 2974 decía que si se hacía la venta sin respetar el derecho al tanto, el copropietario preterido podía pedir la rescisión de la venta en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha de la venta. Estos dos artículos se funden en uno solo: en el a. 2843 del CC de 1884, de donde procede el artículo actual.*

El cambio principal se refiere a la forma de ejercer el derecho del tanto. Ahora se pide que el copropietario que quiere vender notifique, por medio de notario o judicialmente, a los otros copropietarios su intención de vender su parte, quienes tienen un plazo de ocho días para decidir; si transcurrido el plazo no manifiestan su intención de comprar, puede entonces adquirir un extraño. El plazo de ocho días, como no distingue el artículo si son días hábiles o naturales, se entiende que son naturales, y que se cuentan conforme a los aa. 1178 y 1179.

Si se hace la venta sin respetar el derecho al tanto, el artículo dispone que la venta no produce efecto legal alguno, es decir que es nula (véanse aa. 2279 y 2282, que se refieren también a la venta de una cuota de propiedad); es un efecto más grave que el que disponía el Código de 1870, que señalaba que la venta era rescindible.

J.A.G.

Artículo 974. 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.

Comentario. El artículo no tiene antecedente en el CC de 1870; proviene, sin cambios, del a. 2844 del CC de 1884 (a. 2844). La regla del artículo es clara; el recurso a la “suerte” como modo de dirimir la preferencia entre dos personas con iguales derechos también se hace en el caso de coherederos que quieren comprar una parte de la herencia (a. 1293), o en el caso de dos personas que tienen derecho a una recompensa (a. 1865), y en ambos casos la suerte designa a quien corresponde el derecho. Hay además una disposición general acerca del efecto jurídico de la “suerte” en el a. 2771 (en el capítulo del juego y la apuesta) que dice que la suerte puede usarse para dividir cosas comunes, lo que supone que la suerte es la que asigna las partes, y tiene efectos de “partición legítima”, o para terminar un litigio, de modo que la suerte señala quién tiene la razón y tiene efectos de “transacción”.

J.A.G.

Artículo 975. Las enajenaciones hechas por herederos o legatarios de la parte de herencia que les corresponda, se registrarán por lo dispuesto en los artículos relativos.

Comentario. Es un artículo original del CC de 1928. Los artículos que tratan de la venta de parte de herencia son los aa. 1289, 1292 y 1293; en ellos se establece el derecho al tanto de los coherederos de modo semejante al que tienen los copropietarios. Llama la atención que el artículo también se refiera a los legatarios como si ellos también recibieran una parte de la herencia y fueran como otro tipo de coherederos, cuando en realidad los legatarios sólo adquieren una cosa determinada, por lo que no pueden considerarse como participantes en la comunidad patrimonial que se da entre los herederos.

J.A.G.

Artículo 976. 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 copropietario.

Comentario. Es un artículo original del legislador de 1928. Señala cuatro modos de extinguirse la copropiedad. El primero, la división de la cosa común, puede ser solicitado por cualquiera de los copropietarios, de acuerdo con el principio de que los copropietarios no están forzados a permanecer en la copropiedad (a. 939). La segunda forma de terminación de la copropiedad, la pérdida o destrucción de la cosa, es una consecuencia natural de lo mismo; el artículo no precisa si la pérdida o destrucción sucede por obra humana, y en tal caso si hay responsabilidad de alguno de los copropietarios o de un tercero, o por caso fortuito. La tercera manera que expresa el artículo, por enajenación de la cosa, supone que hubo un acuerdo de los copropietarios de vender la cosa, de modo que la copropiedad entre ellos cesa, lo cual no ocurriría cuando uno o algunos de los copropietarios venden su cuota, pues entonces la copropiedad continúa con nuevos partícipes; si se enajena la cosa a varios adquirentes se constituye entre ellos una nueva copropiedad. La cuarta forma, la consolidación de la propiedad, supone que uno de los copropietarios, por compra o

cualquier otra causa, adquiere todas las cuotas, de modo que el derecho de propiedad deja de estar dividido.

J.A.G.

Artículo 977. La división de una cosa común no perjudica a tercero, el cual conserva los derechos reales que le pertenecen antes de hacerse la partición, observándose, en su caso, lo dispuesto para hipotecas que graven fincas susceptibles de ser fraccionadas y lo prevenido para el adquirente de buena fe que inscribe su título en el Registro Público.

Comentario. Es otro artículo original del legislador de 1928. El caso que contempla es que exista un tercero que tiene un derecho real, especialmente un derecho de hipoteca, respecto de una cosa común. La regla es que la división de la cosa común no perjudica el derecho real del tercero. Por ejemplo, si hay un usufructuario de un fundo de propiedad común, y los copropietarios dividen el fundo en diversas fracciones que se reparten entre ellos, el usufructuario conserva su derecho real de usufructo sobre todo el fundo; o si existe una servidumbre de paso sobre el fundo común, que los copropietarios dividen y se reparten en fracciones, el titular de la servidumbre de paso sigue teniendo su derecho real sobre todas las fracciones. Especialmente se refiere el artículo al derecho real de hipoteca sobre un fundo común que los copropietarios deciden repartirse, lo cual no limitaría el derecho del acreedor hipotecario respecto de todas las fracciones en que se dividió el fundo hipotecado. En este caso, el artículo remite a lo dispuesto para hipotecas que gravan fincas que pueden ser fraccionadas, que es el a. 2913, que dice que el “gravamen hipotecario” se “repartirá equitativamente” entre las diversas fracciones, lo cual quiere decir que cada fracción garantizará, de la deuda total, solo la porción que represente respecto del fundo entero, de modo que, por ejemplo, una fracción que equivale a la cuarta parte del fundo garantiza solo la cuarta parte de la deuda.

La frase final del artículo que se refiere a “lo prevenido para el adquirente de buena fe” remite al a. 3009, que dice que el derecho adquirido por un tercero de buena fe, una vez inscrito en el registro, queda protegido, aun cuando se anule el derecho de quien se lo otorgó, lo cual aplicado al caso pre-

visto en este artículo, significa que el derecho del acreedor hipotecario sobre el fundo común, una vez inscrito, se mantiene aun cuando se hubiere dividido posteriormente entre los copropietarios.

J.A.G.

Artículo 978. La división de bienes inmuebles es nula si no se hace con las mismas formalidades que la ley exige para su venta.

Comentario. Es un artículo original del legislador de 1928. Supone que la división se hace de común acuerdo entre los copropietarios, y como el resultado es que cada uno de ellos, o algunos, adquieren la propiedad de un inmueble, es natural que deban cumplirse las formalidades para la adquisición de inmuebles, previstas en los aa. 2317 y 2322, que son que la venta tiene que constar en contrato escrito o, si el inmueble es de valor superior a 365 salarios mínimos, en escritura pública, e inscrita en el registro público de la propiedad.

J.A.G.

Artículo 979. Son aplicables a la división entre partícipes las reglas concernientes a la división de herencias.

Comentario. Es un artículo original del CC de 1928. Las reglas respecto de la división o partición de herencias están en tres capítulos; en uno (aa. 1767 a 1778) se trata de cómo hacer la división; en el segundo (aa. 1779 a 1787) de los efectos de la división, y en el tercero (aa. 1788 a 1791) de la rescisión y nulidad de las divisiones. Como este artículo no especifica a qué reglas se refiere, se entiende que se refiere a todas, lo cual permitirá, por ejemplo, que los copropietarios puedan pedir la rescisión o nulidad de la división de la copropiedad conforme a las reglas sobre la rescisión o nulidad de la división de herencias.

J.A.G.

TÍTULO QUINTO

Del usufructo, del uso y de la habitación

CAPÍTULO I

Del usufructo en general

Artículo 980. El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.

Comentario. Define el usufructo como un derecho real y temporal de disfrutar bienes ajenos. No aclara lo que significa “disfrutar”, pero cabe entender que es no sólo aprovecharse de los frutos que la cosa produzca, sino además poder usar ampliamente de ella. El a. 994 señala que el usufructuario puede usar las cosas usufructuadas.

No dice expresamente que el usufructo no incluye el derecho de disponer física o jurídicamente de la cosa, como sí lo hacía el a. 963 de los códigos anteriores. Esto parece una falta de precisión, que quizá se explica porque en el a. 994 se dice que si el usufructo se da sobre bienes que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario puede consumirlos pero debe devolver una cantidad igual del mismo género al terminar el usufructo; resulta así que hay un usufructo que sí da derecho de disposición, por lo que parecería errado decir que, en general, el usufructo no da derecho de disposición. Pero el usufructo sobre bienes consumibles tradicionalmente se consideraba como un “cuasiusufructo”, es decir, como una figura que no se asimilaba completamente al usufructo, por lo que resultaba claro que el usufructuario, como tal, nunca tenía derecho de disposición.

Tampoco señala que el usufructo sea gratuito, porque admite (a. 1010) que puede ser a título oneroso, lo cual viene a confundirlo con un contrato de arrendamiento, en que el arrendatario tiene derecho a usar y disfrutar a cambio del pago de una renta.

J.A.G.

Artículo 981. El usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción.

Comentario. El código anterior (a. 964) decía lo mismo, pero en lugar de la expresión “por la voluntad del hombre” decía “por acto entre vivos o última voluntad”.

El usufructo se constituye por ley en el caso, previsto en el a. 430, de los bienes que adquiere un hijo, sujeto a la patria potestad, por cualquier medio que no sea su propio trabajo; sobre dichos bienes, el hijo tiene la propiedad y “la mitad del usufructo”, y los que ejercen la patria potestad tienen la administración y “la otra mitad del usufructo”. Se constituye por “la voluntad del hombre” por medio de un acto entre vivos, como decía el código anterior, es decir, por un contrato (véase a. 983), pero no señala el código la forma que debe tener dicho contrato; también puede constituirse por un legado en un testamento, por el cual se deja al legatario la propiedad y se reserva el usufructo para el heredero, o se deja el usufructo al legatario y la propiedad al heredero o a otro legatario.

Dice que también se constituye por “prescripción”, pero no señala el código en este título, ni en el relativo a la prescripción (título séptimo), las condiciones y los plazos para adquirir el usufructo de esta manera; más bien parecen excluirlo, porque el a. 1151 dice que para adquirir por prescripción se requiere tener la posesión “en concepto de propietario”, lo cual es incompatible con el usufructuario.

No señala que el usufructo pueda constituirse por decisión judicial, pero no se ve razón para impedirlo si fuera conveniente, por ejemplo, para la partición de una herencia.

J.A.G.

Artículo 982. Puede constituirse el usufructo a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente.

Comentario. Este artículo es original del Código de 1928. Los códigos anteriores solo se referían al usufructo con varios usufructuarios simultáneos. En los dos artículos siguientes señala reglas para ambos casos. No señala el artículo que se refiera a personas físicas, por lo que cabe entender que las personas morales pueden ser usufructuarias.

El hecho de que se admite la posibilidad de varios usufructuarios respecto de una misma cosa significa que el derecho de usufructo se considera divisible, y esto es cierto si se atiende a la adquisición de los frutos, que evidentemente es un derecho divisible; pero no se puede decir que el derecho de uso sea divisible, porque el uso implica usar toda la cosa; sin embargo, los usufructuarios pueden, mediante convenio, dividir el uso en el tiempo, o incluso, tratándose de cosas inmuebles, dividir el uso de porciones de la cosa. En todo caso, como el derecho de aprovechar los frutos puede ser el económicamente más importante, se llega a entender el usufructo como un derecho divisible.

J.A.G.

Artículo 983. Si se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiera dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios.

Comentario. La regla del artículo es que en cuanto uno de los usufructuarios pierde su derecho, el propietario obtiene ese derecho, de modo que podrá concurrir con los demás usufructuarios para usar el bien usufructuado y aprovechar sus frutos, salvo que en el acto constitutivo del usufructo se hubiera establecido que el derecho extinguido aproveche o acrezca a los demás usufructuarios, los cuales tendrían entonces una porción mayor en el usufructo sin la concurrencia del copropietario. Esta regla es la opuesta de la que tenían los códigos anteriores (a. 966) que daban, sin excepción, derecho de acrecimiento a los usufructuarios. La posición del código actual es favorable a la consolidación de la propiedad.

J.A.G.

Artículo 984. Si se constituye sucesivamente, el usufructo no tendrá lugar sino a favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario.

Comentario. Este artículo (a. 967 del Código de 1870) presupone que en el acto constitutivo del usufructo se nombran varios usufructuarios sucesivos, sea que se fije un plazo para que uno tenga al derecho hasta el vencimiento del plazo, y luego le suceda el siguiente, y así sucesivamente; sea que se disponga que a la muerte del primer usufructuario, otro tendrá el derecho de usufructo. En todo caso, la regla que da el artículo es que sólo pueden ser usufructuarias las personas que existan al momento de constituirse el usufructo, con lo cual se evita que se ligue un usufructo por varias generaciones.

J.A.G.

Artículo 985. El usufructo puede constituirse desde o hasta cierto día, puramente y bajo condición.

Comentario. Es el mismo texto del a. 969 de los códigos anteriores. Por una parte señala que el usufructo puede constituirse por un plazo determinado en el que se puede expresar el momento en que inicia y el momento en que termina (“desde o hasta cierto día”), aunque la regla general, que expresa el siguiente artículo (986), es que el usufructo es vitalicio, es decir, que termina con la muerte del usufructuario. Por otra parte, indica que el usufructo puede estar sujeto a una condición, que podrá ser suspensiva, en cuyo caso el usufructo se iniciará cuando se cumpla la condición, o resolutive, en cuyo caso se extinguirá al cumplirse la condición (véanse aa. 1938 y ss.).

J.A.G.

Artículo 986. Es vitalicio el usufructo si en el título constitutivo no se expresa lo contrario.

Comentario. Es el mismo texto del a. 970 de los códigos anteriores. Expresa la duración que originalmente tuvo el usufructo romano, que después se modificó cuando el pretor aceptó el usufructo con plazo. En concordancia con esta regla está la que dice (a. 1038-I) que el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario. Es evidente que el usufructo vitalicio no se transmite a los herederos del usufructuario, mientras que el usufructo a plazo, si el

usufructuario muere antes de vencer el plazo, cabría considerar si lo transmite o no a sus herederos (véase comentario al a. 1038, fr. II).

J.A.G.

Artículo 987. Los derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario se arreglan, en todo caso, por el título constitutivo del usufructo.

Comentario. Es el mismo texto del a. 972 de los códigos anteriores. La regla que propone parece indicar que la voluntad de quienes establecen el usufructo es la regla fundamental del usufructo, no obstante que en el capítulo II y en el capítulo III de este título se habla de los derechos y de las obligaciones del usufructuario. Las reglas de estos capítulos regirán, en ausencia de otras establecidas por quienes constituyeron el usufructo, si fue por contrato, o por quien lo estableció unilateralmente en su testamento; también regirán en caso de usufructo constituido por disposición legal o por decisión judicial.

J.A.G.

Artículo 988. Las corporaciones que no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, tampoco pueden tener usufructo constituido sobre bienes de esta clase.

Comentario. El texto del Código de 1884 (a. 870) se refería solo a las “corporaciones civiles”, mientras que el texto actual se refiere a todo tipo de corporaciones. Este cambio parece obedecer a que el a. 27 constitucional, en su fr. II, prohibía que las “asociaciones religiosas denominadas iglesias” tuvieran propiedad privada sobre inmuebles. Actualmente las asociaciones religiosas ya pueden tener propiedad sobre bienes inmuebles, por lo que esta restricción sobre la titularidad del derecho de usufructo ya no tiene aplicación: cualquier corporación puede tener propiedad sobre inmuebles, aunque sea limitada a los inmediatamente necesarios para el objeto de la institución, por lo que cualquier corporación puede ser titular del derecho de usufructo. Lo que podría cuestionarse es lo siguiente: si las corporaciones pueden tener la propiedad sobre bienes inmuebles que sirvan directamente al objeto de la institución,

¿podría tener el usufructo sobre inmuebles que no sirvan directamente al objeto de la institución, pero que, por ejemplo, podría servir como fuente de ingresos? Me parece que sí podrían tener usufructo sobre esos bienes, porque las restricciones, como esta de tener usufructo, deben interpretarse en forma limitativa.

J.A.G.

CAPÍTULO II

De los derechos del usufructuario

Artículo 989. El usufructuario tiene derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias, y de ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo.

Comentario. El artículo (a. 973 del Código de 1870) puede entenderse así: la acción real que puede tener el usufructuario es una reivindicación del usufructo, que la puede ejercer en contra del propietario o de cualquier tercero poseedor; las excepciones “reales, personales o posesorias” se refiere a las defensas de su derecho que puede oponer por razón del mismo usufructo (que sería la “excepción real”), por razón de algún convenio (excepción personal), o por tener mejor derecho para poseer (excepción posesoria). La frase final añade que en casos de juicios seguidos por el propietario, por ejemplo un juicio reivindicatorio con un tercero, se debe notificar al usufructuario para que defienda su derecho.

J.A.G.

Artículo 990. El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos, sean naturales, industriales o civiles.

Comentario. Es el mismo texto que en los códigos de 1870 (a. 974) y de 1884, salvo que en estos se aclaraba que eran los frutos de “los bienes

usufructuados”. El artículo señala el “derecho a percibir”, que en realidad significa el derecho a adquirir la propiedad de los frutos, propiedad que se adquiere por la percepción, esto es, al recoger, tomar o recibir los frutos. En los aa. 887 a 893 se explican las distintas clases de frutos.

J.A.G.

Artículo 991. Los frutos naturales o industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecerán al usufructuario. Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo, pertenecen al propietario. Ni éste, ni el usufructuario tienen que hacerse abono alguno por razón de labores, semillas u otros gastos semejantes. Lo dispuesto en este artículo no perjudica a los aparceros o arrendatarios que tengan derecho de percibir alguna porción de frutos, al tiempo de comenzar o extinguirse el usufructo.

Comentario. Este artículo es igual al del Código de 1884, el cual fundió en un artículo los aa. 975, 976 y 977 del Código de 1870. La primera regla que da el artículo es que los frutos pendientes al comenzar el usufructo pertenecerán al usufructuario, esto es, que el podrá percibirlos. La segunda regla es que los frutos pendientes al extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, esto es, que ya son de él. La diferencia puede explicarse porque el usufructuario adquiere los frutos cuando los percibe, mientras que el propietario los adquiere, según el código, por “acesión”, es decir, cuando están unidos a la cosa productora.

Una tercera regla de este artículo dice que ni el usufructuario ni el propietario deberán cantidad alguna por razón de los gastos que hayan hecho respecto de los frutos pendientes cuando empieza o termina el usufructo.

La cuarta regla dice que el artículo no perjudica los derechos que puedan tener un aparcerero o arrendatario respecto de los frutos, por ejemplo si el propietario hizo un contrato de aparcería (véanse aa. 2739 y ss.) o arrendamiento respecto de una huerta, que el aparcerero o el colono estuvo cultivando y antes de recoger los frutos, el propietario constituye un usufructo sobre esa huerta a favor de un tercero. De acuerdo con este artículo, los frutos pendientes serían del usufructuario, si bien el aparcerero o el arrendatario podría exigir

responsabilidad al propietario por incumplimiento del contrato de aparcería; lo mismo si el usufructuario hiciera un contrato de aparcería o arrendamiento y terminara el usufructo antes de la cosecha de frutos, éstos son ya del propietario, pero el usufructuario tendrá que responder por incumplimiento del contrato ante el aparcerero.

J.A.G.

Artículo 992. Los frutos civiles pertenecen al usufructuario en proporción del tiempo que dure el usufructo, aun cuando no estén cobrados.

Comentario. Es el mismo texto que en los anteriores códigos, salvo una ligera variante de redacción. La regla es que los frutos civiles, como por ejemplo las rentas, el usufructuario los percibe día a día, de modo que si termina el usufructo, tiene derecho a los días de renta que correspondan hasta el momento en que termina el usufructo.

J.A.G.

Artículo 993. Si el usufructo comprendiera cosas que se deterioran por el uso, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas, empleándolas según su destino, y no estará obligado a restituirlas, al concluir el usufructo, sino en el estado en que se encuentren; pero tiene obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubiere sufrido por dolo o negligencia.

Comentario. Esta redacción tiene algunas variantes respecto de los códigos anteriores, pero sin alterar el fondo; por ejemplo, los códigos anteriores decían que el usufructuario debía comportarse como “un buen padre de familia”. La regla es que el usufructuario puede usar de las cosas que se desgastan, siempre que haga un uso adecuado, y entonces no será responsable de su deterioro natural; pero si el deterioro es causado por su culpa (un mal uso) o dolo, deberá indemnizar, al término del usufructo, el deterioro causado por su dolo o negligencia (culpa). Considerando el a. 1017 que dice que en el usufructo a título gratuito el usufructuario debe restituir las cosas en el estado que

tenían cuando las recibió, se infiere que la obligación que prevé este a. 993 de restituir las cosas en “el estado en que se encuentren” se aplica únicamente al usufructo a título oneroso.

J.A.G.

Artículo 994. 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.

Comentario. Es un artículo original del Código de 1928, por el cual introduce el usufructo sobre bienes consumibles o cuasiusufructo, en el que el usufructuario debe devolver, no los mismos bienes que recibió, sino una cantidad igual a la que recibió, del mismo género y de la misma calidad. En realidad se trata de un mutuo: se recibe una cantidad de una cosa genérica y se debe devolver una cantidad igual del mismo género. La utilidad de reconocer el cuasiusufructo es para hacer válido el que recae sobre una masa de bienes (por ejemplo una herencia), en los cuales hay dinero y otros bienes genéricos.

La frase final contiene una regla especial para el caso de que no sea “posible la restitución”; esta regla no parece apropiada para el usufructo de cosas consumibles, pues en este caso la restitución es siempre posible, porque se trata de restituir, no específicamente los mismos bienes recibidos, sino una cantidad igual del mismo género; es más lógico aplicarla al usufructo de bienes específicos, y entonces se entiende perfectamente: si esas cosas fueron “estimadas”, es decir si se fijó su valor en dinero, el usufructuario deberá pagar ese valor; si no fueron estimadas, tendrá que pagar el valor de mercado (“precio corriente”) al momento de terminar el usufructo.

J.A.G.

Artículo 995. Si el usufructo se constituye sobre capitales impuestos a réditos, el usufructuario sólo hace suyos éstos y no aquéllos, pero para que el capital se redima anticipadamente, para que se haga novación de la obligación primitiva, para que se sustituya la persona del deudor, si no se trata de derechos garantizados con gravamen real, así como para que el capital redimido vuelva a imponerse, se necesita el consentimiento del usufructuario.

Comentario. Es la misma regla que contenía el a. 984 del Código de 1870, con algún cambio de fondo que a continuación se explica. Se trata de un usufructo especial: el usufructo de un capital prestado, es decir el usufructo de un crédito. El artículo dice que el usufructuario hace suyos los réditos, pero no los capitales. El caso podría ser el de una suma de dinero que se presta con garantía hipotecaria, a largo plazo, de modo que el deudor paga solo intereses, pero tiene la posibilidad de redimir el capital; al darse en usufructo este crédito, el usufructuario percibe los intereses, pero no el pago del capital. Si el deudor quiere pagar anticipadamente el capital, se afectaría el derecho del usufructuario porque al pagar se extingue el crédito y pierde el derecho a percibir los intereses; por eso, el artículo del Código de 1870 (a. 984), decía que el deudor podía pagar, pero el capital debía volverse a prestar con intereses “a satisfacción del usufructuario y del propietario”; en cambio, el artículo actual dice que para el pago anticipado se requiere el consentimiento del usufructuario (¿acaso podrá negarse a que el deudor pague?), lo mismo que para prestar de nuevo el capital; estas reglas hacen que el usufructuario tenga cierto derecho sobre el capital.

J.A.G.

Artículo 996. El usufructuario de un monte disfruta de todos los productos que provengan de éste, según su naturaleza.

Comentario. Es el mismo texto que el del a. 986 del Código de 1870, con la sola variante que éste decía “todos los productos de que éste sea susceptible”, y el actual dice “todos los productos que provengan de éste”. En ambos casos el sentido es el mismo: el usufructuario hace suyos todos los productos

que provengan del “monte”, lo que parece significar un terreno rústico no cultivado, como podrían ser la leña, las piedras, arbustos, etcétera.

J.A.G.

Artículo 997. Si el monte fuere tallar o de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas o cortes ordinarios que haría el dueño; acomodándose en el modo, porción o época a las leyes especiales o a las costumbres del lugar.

Comentario. El artículo (a. 987 del Código de 1870) se refiere específicamente al usufructo de un bosque maderable. La regla general de que el usufructuario debe usar adecuadamente la cosa se concreta en este caso diciendo que podrá hacer las “talas o cortes ordinarios que haría el dueño”, y que además deberá seguir las costumbres del lugar respecto de los cortes de árboles y sujetarse a las leyes especiales de la materia, por ejemplo a la Ley Forestal.

J.A.G.

Artículo 998. En los demás casos, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para reponer o reparar algunas de las cosas usufructuadas; y en este caso acreditará previamente al propietario la necesidad de la obra.

Comentario. Este artículo (a. 998 del Código de 1870) establece una limitación a los derechos del usufructuario: ésta, a no ser el caso de un usufructo sobre un bosque tallar, no podrá cortar árboles, salvo los necesarios para hacer alguna reparación; con esto queda claro que el usufructo de un “monte” (a. 996) no da derecho a cortar árboles.

J.A.G.

Artículo 999. El usufructuario podrá utilizar los viveros, sin perjuicio de su conservación y según las costumbres del lugar y lo dispuesto en las leyes respectivas.

Comentario. Es básicamente la misma disposición del a. 989 del Código de 1870, salvo la referencia a observar lo “dispuesto en las leyes”, que es propio del Código de 1928. El artículo sigue haciendo referencia al usufructo de un bosque tallar, que ordinariamente tiene un vivero para reponer los árboles cortados, y precisa que el usufructuario podrá “utilizar los viveros”, lo que significa que puede disponer de los árboles de los viveros, se entiende que para reforestar el monte, pero sin agotar el vivero. Quizá pudiera entenderse que podría vender los árboles de los viveros, si hubiera excedentes, una vez hecha la reforestación, pero siempre cuidando que el vivero se mantenga.

J.A.G.

Artículo 1000. Corresponde al usufructuario el fruto de los aumentos que reciban las cosas por accesión y el goce de las servidumbres que tenga a su favor.

Comentario. Es casi el mismo texto del a. 981 del Código de 1870, el cual tenía una frase final, ahora suprimida, que indicaba que el usufructuario también adquiriría “otros derechos inherentes a las servidumbres”. El artículo da dos reglas: la primera es que el usufructuario tiene el derecho de usufructuar (el “fruto” dice el artículo) los bienes que se incorporen a la cosa usufructuada por accesión, cuya propiedad corresponderá al nudo propietario. La otra es que el usufructuario tiene el “gocce” de las servidumbres que tenga a su favor el predio usufructuado; esto último es natural al derecho de usufructo, que le da a su titular un derecho de uso amplio, en el cual se comprenden naturalmente las servidumbres que consisten precisamente en un derecho de uso.

J.A.G.

Artículo 1001. No corresponden al usufructuario los productos de las minas que se exploten en el terreno dado en usufructo, a no ser que expresamente se le concedan en el título constitutivo del usufructo o que éste sea universal; pero debe indemnizarse

al usufructuario de los daños y perjuicios que se le originen por la interrupción del usufructo, a consecuencia de las obras que se practiquen para el laboreo de las minas.

Comentario. Este artículo tiene un cambio importante respecto del a. 979 del Código de 1870, el cual comprendía dos supuestos: en el primero el usufructuario recibía un terreno en el cual ya había explotación de una mina; en el segundo, el usufructuario descubría y denunciaba la mina, y entonces hacía suyos los productos de la mina. El artículo actual afirma, sin distinguir supuestos, que el usufructuario no hace suyos los productos de las minas, salvo que se hubiera previsto expresamente en el convenio constitutivo del usufructo o éste se hubiera constituido como “universal”. El dueño del terreno que aprovecha los productos de la mina, añade el artículo, debe indemnizar al usufructuario de los daños y perjuicios que le ocasionen los trabajos de la mina por la “interrupción del usufructo”, es decir, por el hecho de que el usufructuario no pueda usar ampliamente el bien o percibir los frutos acostumbrados.

J.A.G.

Artículo 1002. El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo.

Comentario. El artículo corresponde al a. 982 del Código de 1870. La primera regla que da el artículo es que el usufructuario puede “gozar”, por sí mismo, de la cosa usufructuada, lo cual significa que puede aprovechar sus frutos, por lo que el Código de 1970 añadía que podía arrendar la cosa usufructuada. La segunda es que puede enajenar, arrendar o gravar su derecho de usufructo, y la tercera es que todos los contratos que se celebre, sea respecto de la cosa usufructuada, sea respecto de su derecho de usufructo, terminan cuando concluya el usufructo. Si el usufructuario, por ejemplo, arrendó su derecho de usufructo por un plazo mayor al que correspondía al usufructo, el tercero que contrató no podrá usar y disfrutar de la cosa una vez que termine el usufructo, pero el usufructuario será responsable por incumplimiento de contrato.

J.A.G.

Artículo 1003. El usufructuario puede hacer mejoras útiles y puramente voluntarias; pero no tiene derecho a reclamar su pago, aunque sí puede retirarlas, siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que esté constituido el usufructo.

Comentario. Igual al a. 983 del Código de 1870. Es evidente que el usufructuario debe hacer los gastos necesarios para la conservación de la cosa, sin que pueda exigir su restitución al propietario; este artículo precisa que si quiere puede hacer gastos útiles o superfluos, pero tampoco podrá exigir su reembolso al propietario al terminar el usufructo, aunque podrá retirar las obras que haya hecho, por ejemplo una construcción de madera, siempre que su retiro no cause daños a la cosa usufructuada.

J.A.G.

Artículo 1004. El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, puede enajenarlos, con la condición de que se conserve el usufructo.

Comentario. Es casi el mismo texto del a. 991 del Código de 1870, salvo la supresión de la frase final del antiguo texto, que no modifica el fondo. El artículo simplemente señala el derecho del nudo propietario, que puede vender el bien usufructuado dejando a salvo el derecho de usufructo que, como derecho real, será oponible al nuevo adquirente.

J.A.G.

Artículo 1005. El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973, en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto.

Comentario. El a. 992 del Código de 1870 señalaba el mismo derecho del usufructuario sin hacer referencia al modo como podía ejercitar su derecho al tanto, es decir, a adquirir la propiedad del bien usufructuado con preferencia a cualquier otro adquirente, pero pagando el mismo precio y en las mismas

condiciones. El artículo actual hace referencia al modo como debe ejercer el derecho al tanto, que es el mismo previsto (a. 973) para el copropietario que quiere adquirir otra parte de la propiedad del bien del cual es copropietario.

J.A.G.

CAPÍTULO III

De las obligaciones del usufructuario

Artículo 1006. El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

I. A formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles;

II. A dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación, y las restituirá al propietario con sus acciones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, salvo lo dispuesto en el artículo 434.

Comentario. Es el mismo texto del a. 993 del Código de 1870, salvo que en el actual se dice que el usufructuario debe garantizar que “disfrutará de las cosas con moderación”, mientras que el código anterior decía que “cuidará de las cosas como un buen padre de familia”. El artículo señala dos deberes del usufructuario: uno, hacer el inventario de los bienes, que comprende el fijar el valor en dinero (“tasar”) de los muebles y describir el estado de los inmuebles. El segundo es dar una fianza (la caución usufructuaria del derecho romano clásico) de que “disfrutará las cosas con moderación” y que las restituirá, con todas sus acciones, y en el mismo estado que tenían cuando las recibió, lo cual lo indica el artículo diciendo “no empeoradas ni deterioradas por su negligencia”; la expresión de que disfrutará las cosas “con moderación” no es clara, pues de lo que se trata es de que el usufructuario no agote la cosa productora de frutos, por ejemplo, si es un rebaño, que pueda vender cabezas en la medida que se sustituyen por las crías, de modo de mantener

constante el número de cabezas. De este deber de dar fianza están exentos (a. 434) quienes ejercen la patria potestad y tienen el usufructo sobre los bienes de quienes les están sujetos. También pueden estar exentos los usufructuarios, cuando el usufructo se constituye por un convenio a título oneroso, como lo disponen los aa. 1009 y 1010.

J.A.G.

Artículo 1007. El donador que se reserva el usufructo de los bienes donados, está dispensado de dar la fianza referida, si no se ha obligado expresamente a ello.

Comentario. Es igual al a. 994 del Código de 1870. Se entiende que el donador que cede gratuitamente la nuda propiedad quiere hacer un bien al donatario, por lo que cuidará por sí mismo de la cosa; o bien, que por haber donado la propiedad no tiene una responsabilidad con el nudo propietario como la tiene un usufructuario ordinario.

J.A.G.

Artículo 1008. El que se reserva la propiedad, puede dispensar al usufructuario de la obligación de afianzar.

Comentario. Igual al a. 995 del Código de 1870. “El que se reserva la propiedad” se entiende que es un donador que cede el usufructo y se reserva la propiedad, y así como cedió el usufructo puede dispensar al usufructuario de dar la garantía. Como la garantía se da en interés del propietario, éste puede siempre dispensar la garantía, aunque haya constituido el usufructo a título oneroso.

J.A.G.

Artículo 1009. Si el usufructo fuere constituido por contrato, y el que contrató quedare de propietario, y no exigiere en el contrato la fianza, no estará obligado el usufructuario a darla; pero

si quedare de propietario un tercero, podrá pedirla aunque no se haya estipulado en el contrato.

Comentario. Igual al a. 996 del Código de 1870. Contempla dos supuestos, en los que el usufructo se constituye “por contrato”, lo que parece significar que es a título oneroso, y que se contrapone a lo previsto en los dos anteriores artículos. En el primer caso, queda como nudo propietario el mismo que constituyó el usufructo, y si en el contrato nada se dice acerca de la fianza, el usufructuario no estará obligado a darla; esto contradice el a. 1006-II, que señala como obligación del usufructuario dar dicha fianza antes de “entrar en el goce” de los bienes; quizá la razón de eximir de la fianza al usufructuario es que él ha pagado por recibir el usufructo, por lo que puede parecer gravoso que tenga además que dar una fianza. En cambio, si queda como nudo propietario un “tercero”, es decir, alguien que no es el mismo propietario que cedió por contrato el usufructo, por ejemplo, en un mismo acto se cede la propiedad a una persona y el usufructo a otra, en este caso el usufructuario podrá exigir la fianza, aunque no esté establecido en el contrato.

J.A.G.

Artículo 1010. Si el usufructo se constituye por título oneroso, y el usufructuario no presta la correspondiente fianza, el propietario tiene el derecho de intervenir la administración de los bienes, para procurar su conservación, sujetándose a las condiciones prescritas en el artículo 1047 y percibiendo la retribución que en él se concede. Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, fracción IX.

Comentario. El artículo es casi el mismo texto del a. 997 del Código de 1870, salvo la frase final del nuevo artículo (“Cuando el usufructo...”) que es un añadido original. La primera parte del artículo contempla el supuesto de un usufructo a título oneroso, en que el usufructuario no dio la fianza correspondiente, lo cual va en contra del a. 1006-II, que dice que el usufructuario debe dar la fianza “antes de entrar en el goce de los bienes”. Siguiendo la lógica de ese artículo, el nudo propietario podría reclamar la cosa, pues

mientras el usufructuario no dé la fianza, no puede “entrar en el goce”, es decir, no tiene el derecho de usufructo. No obstante, este artículo permite esa situación irregular, quizá porque se trata de un usufructo a título oneroso, y reconoce que el usufructo subsiste (véase a. 1047), pero concede al propietario un derecho de intervención en la administración de los bienes, y el de cobrar una remuneración por esa intervención, mientras dure el usufructo. La segunda parte de este artículo contempla el caso de un usufructo a título gratuito, y señala que si el usufructuario no da la garantía, el usufructo se extingue; quizá fuera mejor decir que el usufructo no llega a constituirse, si se considera que el otorgamiento de la fianza es esencial para la constitución del usufructo, como parece hacerlo el siguiente artículo.

J.A.G.

Artículo 1011. El usufructuario, dada la fianza, tendrá derecho a todos los frutos de la cosa, desde el día en que, conforme al título constitutivo del usufructo, debió comenzar a percibirlos.

Comentario. Artículo igual al a. 998 del Código de 1870. Llama la atención que no distinga entre el usufructo a título gratuito, en el que la fianza es siempre exigible, y el usufructo a título oneroso, en que puede no haber fianza. El artículo me parece que debe leerse en el sentido de que el usufructuario «cuando esté obligado a dar fianza» tendrá derecho a los frutos a partir del día fijado.

J.A.G.

Artículo 1012. En los casos señalados en el artículo 1002, el usufructuario es responsable del menoscabo que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que le substituya.

Comentario. Es el mismo texto que el a. 998 del Código de 1870. El artículo contempla el caso en que el usufructuario cede su derecho de usufructo, o arrienda el bien usufructuado (a. 1002) a un tercero, y simplemente precisa que el usufructuario es responsable, ante el propietario de los daños que cause el tercero por su culpa en la cosa usufructuada. Por su parte, el usu-

fructuario podrá exigir responsabilidad al tercero por esos daños, de acuerdo con la relación jurídica que hubiera establecido con él.

J.A.G.

Artículo 1013. Si el usufructo se constituye sobre ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías, las cabezas que falten por cualquier causa.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1000 del Código de 1870. Este es un ejemplo claro de cómo debe comportarse el usufructuario en el aprovechamiento de la cosa (de ese disfrutar “con moderación” a que se refiere el a. 1006-II): debe mantener el rebaño con el mismo número de cabezas que había cuando lo recibió, de modo que con las crías sustituya las que mueren y aquellas de las que el usufructuario dispuso.

J.A.G.

Artículo 1014. Si el ganado en que se constituyó el usufructo parece sin culpa del usufructuario, por efecto de una epizootia o de algún otro acontecimiento no común, el usufructuario cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado de esa calamidad.

Comentario. Corresponde plenamente con el a. 1001 del Código de 1870. Contiene una regla que limita la responsabilidad del usufructuario respecto de su deber de restitución de la cosa: si el ganado se pierde por una “epizootia” o por “algún otro acontecimiento no común” sólo debe devolver lo que haya quedado. El artículo puede entenderse como un caso de exención de responsabilidad por “caso fortuito”. Debe notarse que el artículo se refiere a un acontecimiento concreto, “una epizootia”, y luego, en forma general, a cualquier “acontecimiento no común”, lo que resulta demasiado vago, aunque puede precisarse un poco, siguiendo la frase final del artículo, que se refiere a tales acontecimientos como una “calamidad”, lo cual podría llevar a pensar que se trata no solo de acontecimientos “no comunes”, sino que además hayan sido imprevistos. Además, debe considerarse el inicio del artículo que dice que

la pérdida se produzca “sin culpa” del usufructuario, lo que eliminaría cualquier acontecimiento previsible y que pudiera ser evitado o superado tomando las medidas oportunas, por ejemplo una sequía.

J.A.G.

Artículo 1015. Si el rebaño perece en parte, y sin culpa del usufructuario, continúa el usufructo en la parte que queda.

Comentario. Mismo texto del a. 1002 del Código de 1870. La regla del artículo resulta clara si se piensa en un usufructo a corto plazo, por ejemplo a dos años, y el rebaño se disminuyó a la mitad por efecto de un caso fortuito; entonces el usufructo continúa, y al término del usufructo, el usufructuario entrega la mitad restante. Si el usufructo es a largo plazo, ¿cabría entender lo mismo, de modo que el usufructuario sólo respondiera de la mitad aunque con el tiempo hubiera incrementado el número de cabezas? Me parece que el usufructuario debería reponer el número de cabezas original, poco a poco, de modo que al término tuviera la obligación de devolver el número de cabezas recibido originalmente.

J.A.G.

Artículo 1016. El usufructuario de árboles frutales está obligado a la replantación de los pies muertos naturalmente.

Comentario. Es un artículo igual al a. 1003 del Código de 1870. La regla de este artículo complementa la obligación general del usufructuario (a. 993) de restituir el usufructo en el estado en que se encuentre, descontado el deterioro natural, pues aquí se le obliga a reponer los árboles muertos, de modo semejante a lo que debe hacer el usufructuario de un ganado (a. 1013). Llama la atención que la regla se limite a la reposición de los árboles muertos “naturalmente”, lo que significa que el usufructuario no tiene derecho de disponer de los árboles. Aunque el artículo habla de usufructo sobre “árboles frutales” se entiende que comprende el usufructo sobre el suelo, del cual no pueden ser separados los árboles.

J.A.G.

Artículo 1017. Si el usufructo se ha constituido a título gratuito, el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió.

Comentario. Otra disposición (a. 1004 del Código de 1870) relativa al contenido de la obligación de restituir del usufructuario, que se va determinando según el tipo de cosa sobre la que verse (ganado, árboles frutales, cosas consumibles, etcétera). Aquí se refiere al usufructo, a título gratuito, sobre una cosa, que no se aclara si es mueble o inmueble, pero parece ser una cosa específica que debe ser devuelta en “el estado en que se encontraba”, por lo que se entiende que el usufructuario debe hacer las “reparaciones indispensables” para restituirla en ese estado. Contrasta este artículo con el 993, que dispone que el usufructuario de cosas que se desgastan por su uso tiene que devolverlas “en el estado en que se encuentren”; ese a. 993 se aplicaría sólo al usufructo a título oneroso.

J.A.G.

Artículo 1018. El usufructuario no está obligado a hacer dichas reparaciones, si la necesidad de éstas proviene de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa, anterior a la constitución del usufructo.

Comentario. Este artículo (a. 1005 del Código de 1870) viene a limitar fuertemente la obligación del usufructuario prevista en el artículo anterior, ya que lo exime de hacer reparaciones si la cosa era vieja, tenía un vicio o estaba gravemente deteriorada al momento de constituirse el usufructo. Con esta limitación, resulta que el usufructuario deberá reparar la cosa cuando ésta fuera nueva, o de mediano uso, y que no tuviera vicios ni grave deterioro.

J.A.G.

Artículo 1019. Si el usufructuario quiere hacer las reparaciones referidas, debe obtener antes el consentimiento del dueño; y

en ningún caso tiene derecho de exigir indemnización de ninguna especie.

Comentario. Este artículo (a. 1006 del Código de 1870) señala una limitación al derecho del usufructuario: si no está obligado a hacer reparaciones, por ejemplo porque recibió en usufructo una casa vieja, no tiene derecho de hacerlas, pues el artículo dispone que debe pedir autorización al propietario, es decir, que se considera que tales reparaciones constituyen un acto de disposición (disposición física parcial) que excede el derecho del usufructuario. Si el propietario da su consentimiento y el usufructuario hace las reparaciones, las hace en realidad en su propio beneficio, porque podrá servirse mejor de la cosa, por lo que no tiene derecho a exigir del dueño el reembolso de lo gastado en ellas.

J.A.G.

Artículo 1020. El propietario, en el caso del artículo 1018, tampoco está obligado a hacer las reparaciones, y si las hace no tiene derecho de exigir indemnización.

Comentario. Este artículo señala un límite del derecho del usufructuario a título gratuito: recibe la cosa tal como está, y no puede exigir al dueño que la repare o mejore. Añade el artículo que si el propietario hace las reparaciones, no puede cobrar por ello al usufructuario, pero nada dice acerca de si el usufructuario puede oponerse a que se hagan las obras si estorban o impiden su derecho de usufructo; esta molestia puede consistir, no solo en que se impida el aprovechamiento de los frutos, sino también en que se impida el uso de la cosa.

J.A.G.

Artículo 1021. Si el usufructo se ha constituido a título oneroso, el propietario tiene obligación de hacer todas las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo estipulado en el convenio, pueda producir los frutos que ordinariamente se obtenían de ella al tiempo de la entrega.

Comentario. Este artículo, que se refiere exclusivamente al usufructo a título oneroso, contempla una obligación del propietario: la de hacer las “reparaciones convenientes” para que la cosa produzca los frutos que ordinariamente ha producido. Esto hace ver que el usufructo a título oneroso no es propiamente un derecho real de usar y disfrutar una cosa ajena, sino un contrato bilateral en que ambas partes tienen obligaciones: el usufructuario: pagar lo convenido, hacer un uso y aprovechamiento adecuado y restituir al término del usufructo, y el propietario a dar el uso y disfrute convenido, lo cual implica hacer las reparaciones necesarias para poder percibir los frutos. Este usufructo a título oneroso es más bien un contrato de arrendamiento de cosa, en que el arrendatario recibe su uso y disfrute a cambio de una renta.

J.A.G.

Artículo 1022. Si el usufructuario quiere hacer en este caso las reparaciones, deberá dar aviso al propietario, y previo este requisito, tendrá derecho para cobrar su importe al fin del usufructo.

Comentario. El artículo sigue en la línea del a. 1019 en el sentido de que el usufructuario no puede hacer las reparaciones sin el consentimiento del propietario, porque tales obras implican un poder de disposición que no tiene. Si hace las reparaciones, previo aviso, dice el artículo que podrá exigir el reembolso al término del usufructo, aunque llama la atención que no disponga que pueda deducirlas del pago del precio por el usufructo, quizá porque entiende que el usufructo oneroso implica un solo pago del usufructuario al inicio o a la constitución del usufructo.

J.A.G.

Artículo 1023. La omisión del aviso al propietario, hace responsable al usufructuario de la destrucción, pérdida o menoscabo de la cosa por falta de las reparaciones, y le priva del derecho de pedir indemnización si él las hace.

Comentario. Este artículo viene a señalar implícitamente un deber del usufructuario: el de dar aviso al propietario de las reparaciones que requiere la cosa. Si no da oportunamente este aviso, él se hace responsable de la pérdida o deterioro de las cosas, y tendrá que indemnizar al propietario del valor perdido, conforme al a. 993. Si da el aviso y pide autorización al dueño para hacer las obras, podrá exigir el reembolso de lo gastado en ellas. Añade el artículo, en su frase final (“y le priva... si él las hace”) que si el usufructuario hace las reparaciones sin avisar al propietario no podrá exigir el reembolso de lo gastado, pero acepta implícitamente que el usufructuario puede hacer por sí mismo esas reparaciones; para entender correctamente el alcance de esta disposición es necesario considerar que el código se refiere en estos tres artículos (1021-1023) sólo a las “reparaciones convenientes” para la producción de los frutos, y no a cualquier reparación o mejora (cfr. aa. 1017 a 1020, que se refieren a las “reparaciones indispensables” para conservar la cosa, en un usufructo a título gratuito).

J.A.G.

Artículo 1024. Toda disminución de los frutos que provenga de imposición de contribuciones, o cargas ordinarias sobre la finca o cosa usufructuada, es de cuenta del usufructuario.

Comentario. La disposición del artículo habla de una disminución de los frutos que es consecuencia de un impuesto (“imposición de contribuciones o cargas ordinarias”) que “grava la finca”. Se trata, en consecuencia, de un impuesto sobre la finca, que se calcula en una porción de los frutos que produce, como si se tratara de un impuesto de pagar el 5% de los frutos que produzca la finca. Se trata de un régimen fiscal que ya no se practica. El artículo dispone que tal disminución será por cuenta del usufructuario, lo que significa que él soportará la pérdida de esa porción de los frutos. Si se quisiera considerar a la luz de este artículo quién debe pagar el impuesto predial, el propietario o el usufructuario, no se tendría una respuesta clara: por una parte el impuesto predial “grava la finca”, pero no se calcula como pago de una parte de los frutos, sino como el pago de una cantidad de dinero proporcional al valor de la finca (valor catastral). En el caso de arrendamiento de un inmueble, quien paga el impuesto predial es el arrendador, pero en el caso

de usufructo podría pensarse que lo pagaría el usufructuario, si es usufructo gratuito, o el propietario, si es usufructo a título oneroso, que en realidad viene siendo como un arrendamiento.

J.A.G.

Artículo 1025. La disminución que por las propias causas se verifique, no en los frutos, sino en la misma finca o cosa usufructuada, será de cuenta del propietario; y si éste, para conservar íntegra la cosa, hace el pago, tiene derecho de que se le abonen los intereses de la suma pagada, por todo el tiempo que el usufructuario continúe gozando de la cosa.

Comentario. Este artículo contempla otro tipo de impuesto, que implica una “disminución... en la misma finca o cosa usufructuada”, como un impuesto de guerra que ordenara dar al fisco una porción de la finca o de la cosa usufructuada o el pago de una cantidad de dinero proporcional al valor de esa parte; es otro tipo de impuesto que ya no se practica. Dispone que la pérdida de esa porción de la finca o de la cosa es para el propietario, lo que significa que el usufructuario, cuando restituya el bien, lo restituirá mermado por ese impuesto y sin ninguna responsabilidad por ello. Si para evitar la pérdida, el propietario paga una cantidad de dinero, el artículo dispone que el usufructuario, como compensación de los frutos que percibirá de la parte que no se perdió, pagará al propietario los intereses correspondientes a la cantidad que pagó mientras dure el usufructo, pero no tendrá que devolverle el capital pagado precisamente porque el impuesto es a cuenta del propietario.

J.A.G.

Artículo 1026. Si el usufructuario hace el pago de la cantidad, no tiene derecho de cobrar intereses, quedando compensados éstos con los frutos que reciba.

Comentario. Contempla este otro artículo el caso de que el usufructuario hace el pago de la cantidad necesaria para evitar la pérdida de la porción de la finca exigida por el fisco. Dispone el artículo que el usufructuario no podrá

exigir al propietario intereses por esa cantidad, pero se entiende que sí podrá exigirle el reembolso de la cantidad pagada, ya que el impuesto es a cargo del propietario.

J.A.G.

Artículo 1027. El que por sucesión adquiere el usufructo universal, está obligado a pagar por entero el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos.

Comentario. Contempla este artículo el caso de que hay, al menos, dos herederos de una herencia: a uno le corresponde el usufructo de todos los bienes de la herencia (este era el usufructo vitalicio que frecuentemente se dejaba a la viuda) y al otro u otros la nuda propiedad de los mismos; hay además uno o varios legatarios que pueden exigir de los herederos una renta vitalicia o el pago de alimentos durante cierto tiempo. En principio, la obligación de pagar los legados corresponde a todos los herederos en proporción a su cuota hereditaria, pero el artículo dispone que sea el heredero que recibe el usufructo de toda la herencia quien pague los legados, presumiblemente porque es él quien percibirá los frutos de la herencia, y con cargo a ellos podrá pagar los legados. De seguirse la regla ordinaria respecto del pago de los legados, los otros herederos tendrían que pagar su parte con sus propios recursos o enajenando la nuda propiedad de los bienes de la herencia.

J.A.G.

Artículo 1028. El que por el mismo título adquiriera una parte del usufructo universal, pagará el legado o la pensión en proporción a su cuota.

Comentario. Este artículo contempla el caso de cusufructuarios de la totalidad de una herencia, por ejemplo, se deja el usufructo de toda la herencia a dos hijos mayores y la nuda propiedad a los hijos menores. En tal caso, los legados de renta vitalicia o de alimentos serán pagados por los cusufructuarios en la cuota que les corresponda a cada uno del usufructo universal.

J.A.G.

Artículo 1029. El usufructuario particular de una finca hipotecada, no está obligado a pagar las deudas para cuya seguridad se constituyó la hipoteca.

Comentario. El caso que se contempla es el de una finca que fue dada como garantía hipotecaria y sobre la cual se constituye posteriormente un usufructo. Se entiende que el usufructuario tiene el uso y aprovechamiento de la finca, y el acreedor tiene el derecho real hipotecario sobre la finca. Si el deudor no pagara, el acreedor podría vender la finca, como lo contempla el siguiente artículo, lo cual no implica necesariamente que se extinga el derecho de usufructo, pues siendo éste un derecho real es oponible a cualquier adquirente. La regla del artículo es que el usufructuario no tiene obligación de pagar la deuda o deudas que gravan la finca. Si voluntariamente la paga, podrá exigir la restitución de la suma al propietario, al término del usufructo, sin cobrar intereses (véase a. 1031).

J.A.G.

Artículo 1030. Si la finca se embarga o se vende judicialmente para el pago de la deuda, el propietario responde al usufructuario de lo que pierda por este motivo, si no se ha dispuesto otra cosa, al constituir el usufructo.

Comentario. El artículo señala que, en el caso contemplado en el artículo anterior, si se vende o remata la finca hipotecada, el usufructuario puede exigir al nudo propietario que le indemnice lo que “pierda por este motivo”. El artículo no señala qué es lo que se pierde en concreto, pero no cabe suponer que sea el derecho de usufructo, porque este es un derecho real (a. 980) que el comprador tendrá que respetar. Puede tratarse entonces de las pérdidas que sufra por la limitación del uso de la finca o por la reducción de los frutos causada por el proceso judicial de embargo y remate de la finca.

J.A.G.

Artículo 1031. Si el usufructo es de todos los bienes de una herencia, o de una parte de ellos, el usufructuario podrá antici-

par las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados, y tendrá derecho de exigir del propietario su restitución, sin intereses, al extinguirse el usufructo.

Comentario. El artículo del Código de 1870 hablaba (a. 1019) del usufructo “de alguna herencia o de una parte alicuota” de la misma, mientras que el texto actual habla del usufructo “de todos los bienes de una herencia, o de una parte de ellos”. El cambio es importante, porque quien tiene el usufructo de una herencia o parte alicuota tiene responsabilidad por las deudas de la herencia que naturalmente disminuirán los frutos que pueda percibir. En cambio, quien tiene el usufructo de los bienes de una herencia no tiene responsabilidad por las deudas. Me parece que este artículo, y los siguientes dos, resultan más claros con la redacción actual, que excluye que el usufructuario tenga parte en las deudas de la herencia.

El artículo dice que el usufructuario puede “anticipar las sumas” que correspondan a los bienes usufructuados para pagar las deudas hereditarias, pero puede exigir la restitución de ellas al propietario al término del usufructo, sin cobrar intereses. Esto hace ver que el usufructuario, contemplado en este caso, que anticipa una suma, no liquida una deuda propia, sino que presta el dinero al nudo propietario, quien es realmente el heredero y el deudor, y que el usufructuario no es heredero ni tiene responsabilidad propia por las deudas de la herencia. Pero también dice el artículo que ciertas “sumas” de las deudas hereditarias corresponden a los bienes usufructuados, lo cual hace pensar que tales bienes de algún modo garantizan el pago de las deudas hereditarias, lo cual se explica, como hace ver Ignacio Galindo Garfias (en su Comentario al a. 1032 del Código Civil comentado II, México, 1987), porque el heredero responde de las deudas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de la misma; por eso, aunque el usufructuario no tenga parte en las deudas hereditarias, debe prestar dinero al heredero (nudo propietario) para que pague las deudas hereditarias, y no tenga que pagarlas con su propio dinero; si el usufructuario no anticipa las sumas que corresponden por el valor de los bienes usufructuados, el nudo propietario, como lo dispone el siguiente artículo, podrá vender esos bienes y con el producto pagar las deudas hereditarias.

J.A.G.

Artículo 1032. Si el usufructuario se negare a hacer la anticipación de que habla el artículo que precede, el propietario podrá hacer que se venda la parte de bienes que baste para el pago de la cantidad que aquél debía satisfacer, según la regla establecida en dicho artículo.

Comentario. Este artículo (a. 1020 del Código de 1870) señala que si el usufructuario no “anticipa” la suma que corresponde a los bienes usufructuados, es decir, si no le presta al heredero y nudo propietario esa suma, éste podrá vender esos bienes en la cantidad necesaria para hacerse de la suma que corresponde a esos bienes, es decir, la suma que represente la proporción de los bienes usufructuados con relación al total de los bienes de la herencia: en el supuesto de que todos los bienes hereditarios sean objeto de usufructo, se podrán vender los bienes necesarios para pagar toda la deuda; si los bienes usufructuados son la tercera parte de los bienes hereditarios, se podrán vender los usufructuados hasta alcanzar la cantidad equivalente a la tercera parte de la deuda. Leyendo este artículo con el precedente, se puede concluir que el usufructuario no tiene parte en las deudas de la herencia, pero sí un cierto deber de prestar una cantidad para pagar las deudas hereditarias.

No dice el artículo si con la venta de los bienes se extingue el usufructo. En principio, no tiene por qué extinguirse, porque es un derecho real; sin embargo, vender bienes gravados con usufructo sólo es posible a un precio muy bajo, por lo que lo más práctico sería que el usufructuario renunciara al usufructo de ciertos bienes para que puedan venderse a mejor precio.

J.A.G.

Artículo 1033. Si el propietario hiciere la anticipación por su cuenta, el usufructuario pagará el interés del dinero, según la regla establecida en el artículo 1025.

Comentario. Este artículo (a. 1012 del Código de 1870) concluye el análisis del caso del usufructuario de bienes de la herencia contemplado en los artículos precedentes, señalando que si el heredero paga con su dinero las deudas hereditarias, de modo que no requiere que el usufructuario le preste dinero para pagarlas, entonces el usufructuario podrá disfrutar de los bienes

sin temor a que sean vendidos, pero tendrá que pagar intereses, dice el artículo, “del dinero”, con lo que parece decir que se refiere a todo el dinero que hubiera pagado el propietario, pero es mejor entender que son los intereses del dinero que le correspondería haber prestado al heredero, según sea la porción de bienes que tenga en usufructo.

Conjuntando la regla de este artículo con las de los dos artículos precedentes, pueden proponerse las siguientes conclusiones: i) el usufructuario debe prestar la cantidad de dinero que le corresponda, en proporción a los bienes usufructuados, al heredero, sin poder cobrar intereses; ii) si el usufructuario no presta esa cantidad, el heredero puede vender los bienes usufructuados hasta conseguir aquella cantidad; iii) si el heredero paga las deudas con sus propios bienes, el usufructuario, mientras dura el usufructo, tendrá que pagar intereses por la cantidad que debía haber prestado al heredero, que serán como una compensación por los frutos que él puede percibir de los bienes sin tener que prestar la cantidad que le correspondía.

J.A.G.

Artículo 1034. Si los derechos del propietario son perturbados por un tercero, sea del modo o por el motivo que fuere, el usufructuario está obligado a ponerlo en conocimiento de aquél; y si no lo hace, es responsable de los daños que resulten, como si hubiesen sido ocasionados por su culpa.

Comentario. El artículo (a. 1022 del Código de 1870) señala que si un tercero perturba los derechos del propietario, lo que significa, por ejemplo, que pretende ser propietario o ser legítimo poseedor de la cosa usufructuada o de alguna parte de ella, o negar algún derecho de servidumbre, el usufructuario tiene el deber de informar de ello al propietario; este deber es simplemente una aplicación del deber general que tiene de conservar la cosa usufructuada (a. 1006-II), de modo que si no avisa oportunamente y de ello se sigue algún daño para el propietario, el usufructuario responderá de ese daño que resultó por la omisión del aviso debido; el artículo no precisa en qué momento se puede reclamar la responsabilidad al usufructuario, pero se entiende que será al

término del usufructo, cuando tiene que devolver la cosa, o según los términos de la garantía que dio al comienzo del usufructo.

Llama la atención que el artículo limite la responsabilidad del usufructuario a la falta de aviso, porque como él tiene (a. 989) derecho a ejercitar acciones y oponer excepciones en defensa del usufructo, también podrá considerarse que el no ejercer esas acciones u oponer las excepciones podría ser considerado como una negligencia que causa un daño al propietario.

J.A.G.

Artículo 1035. Los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo, son de cuenta del propietario si el usufructo se ha constituido por título oneroso, y del usufructuario, si se ha constituido por título gratuito.

Comentario. Este artículo (a. 1023 del Código de 1870) señala que si se da un juicio “sobre el usufructo”, es decir un juicio en el que se cuestionan los derechos del usufructuario, que sería un juicio en el que intervendría el usufructuario por sí mismo (conforme al a. 989) o el usufructuario ayudado por el propietario, y el juicio genera gastos, éstos serán a cargo del usufructuario, si el usufructo es a título gratuito, o a cargo del propietario, si lo es a título oneroso. La diferencia se explica porque el propietario de un bien dado en usufructo a título oneroso, se entiende que tiene la obligación (véase a. 1017) de hacer lo necesario para que el usufructuario pueda disfrutar de los bienes. Debe notarse que el artículo se refiere a un juicio “sobre el usufructo”, y el siguiente artículo puede referirse a un juicio sobre la propiedad.

J.A.G.

Artículo 1036. Si el pleito interesa al mismo tiempo al dueño y al usufructuario, contribuirán a los gastos en proporción de sus derechos respectivos, si el usufructo se constituyó a título gratuito; pero el usufructuario en ningún caso estará obligado a responder por más de lo que produce el usufructo.

Comentario. El artículo (a. 1024 del Código de 1870) se refiere ahora a un juicio que interese el propietario y al usufructuario, como podría ser el juicio sobre la propiedad de la cosa, que, de ser adverso al nudo propietario implicaría que el usufructo no se constituyó válidamente. Señala la regla que los gastos del juicio se dividen entre el propietario y el usufructuario a título gratuito, y fija dos medidas para la división de los gastos. La primera es que se dividen “en proporción de sus derechos respectivos”, lo cual no es muy claro, pero parece indicar que la nuda propiedad representaría una porción del valor total de la cosa (por ejemplo el 20%), y el usufructo la otra porción del mismo valor; la segunda regla limita la responsabilidad del usufructuario por los gastos judiciales a que no sobrepase “lo que produce el usufructo”, pero no señala el período de producción que debe considerarse: ¿lo que produce en un mes, en un año, o en todo el tiempo que dure el usufructo?

Esta responsabilidad por los gastos se puede hacer efectiva de diversas maneras, según quién actúe en el juicio (solo el propietario o conjuntamente el propietario y el usufructuario) y quién gane el juicio.

J.A.G.

Artículo 1037. Si el usufructuario, sin citación del propietario, o éste sin la de aquél, ha seguido un pleito, la sentencia favorable aprovecha al no citado, y la adversa no le perjudica.

Comentario. Es igual al a. 1025 del Código de 1870. La regla resulta clara en lo que respecta a que la sentencia favorable beneficia al propietario o al usufructuario aunque no hayan estado presentes en el juicio. Pero no lo es respecto de que la sentencia adversa no perjudica al no citado: si, por ejemplo, el usufructuario sigue un juicio posesorio sin avisar al propietario y lo pierde, no parece razonable esperar que la sentencia no perjudique al propietario, porque sería tanto como esperar que esa sentencia no surta efectos contra él, a menos que se considere que el usufructuario no estaba legitimado para afrontar por sí mismo ese juicio; de la misma manera, si el propietario afronta un juicio sobre la propiedad sin avisar al usufructuario y lo pierde, no puede pensarse que el usufructuario no quede perjudicado por esa sentencia que reconoce

que el propietario es otra persona distinta de la que constituyó el usufructo, a no ser que se entienda que el propietario carece de legitimación procesal para afrontar el juicio sin la presencia del usufructuario. En conclusión, el único modo de que pueda valer la regla de que la sentencia adversa no perjudica a la parte ausente es considerar que en todo juicio que verse sobre una cosa dada en usufructo se debe demandar al propietario y al usufructuario, pues de otro modo la sentencia será nula.

J.A.G.

CAPÍTULO IV

De los modos de extinguirse el usufructo

Artículo 1038. El usufructo se extingue:

- I. Por muerte del usufructuario;
- II. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó;
- III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;
- IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; mas si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;
- V. Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;
- VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores;
- 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;
- VIII. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación;

IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.

Comentario. Son las mismas causas de terminación del usufructo previstas en el a. 1026 del Código de 1870, con una sola variante, respecto de la causa de muerte del usufructuario, que no tiene importancia. Fr. I: Del hecho de que el usufructo termine siempre con la muerte del usufructuario, se infiere que el usufructuario tiene un derecho vitalicio que no se transmite a los herederos, y por eso, cuando se constituye a favor de una persona moral, que no muere, sólo puede ser por un plazo máximo de 20 años (a. 1040). II. Si el usufructo se constituye por un plazo, es evidente que expira al vencimiento del plazo; pero cabe preguntar si el usufructuario muere antes del vencimiento del plazo, ¿continúa el usufructo en sus herederos?; me parece que el código no contempla que el usufructo sea necesariamente vitalicio (y por lo tanto intransmisible a los herederos), por lo que entonces cabe aceptar que los herederos del usufructuario continúen en el usufructo hasta que venza el plazo; el caso previsto en el a. 1041 (véase el comentario abajo) no contempla que el usufructo sea o no un derecho vitalicio, porque el que muere no es el usufructuario. III. La condición impuesta para resolverse el usufructo podría ser, por ejemplo, el que viviera una determinada persona, de modo que a su muerte se extingue el usufructo. IV. Se refiere al caso de la reunión (o «confusión») de la titularidad de propietario y de usufructuario en una sola persona que naturalmente extingue el usufructo, ya que no puede haberlo en cosa propia. V. Respecto de la extinción por prescripción, no hay una disposición del Código que disponga expresamente cómo puede “prescribir” el derecho de usufructo; el a. 1135 dice que la prescripción negativa es un medio “de librarse de obligaciones” y el usufructo es un derecho real, no una obligación, por lo que no se puede hablar propiamente de “prescripción” del usufructo; hay, sin embargo, otro artículo, el 829, que dice que “se pierde la posesión de los derechos” cuando es imposible ejercitarlos “o no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos”, y el a. 1159 señala como plazo general de prescripción negativa el de diez años “contado desde que una obligación pudo exigirse”; aplicando estos artículos podría concluirse que el usufructo se extingue o prescribe por su no uso durante diez años. VI. Por renuncia del usufructuario, que sólo se exige que sea “expresa”, lo cual no requiere que sea escrita; la re-

nuncia en fraude de los acreedores del usufructuario, es decir, que haga que el usufructuario se vuelva insolvente para pagar sus deudas, puede ser anulada a petición de los acreedores (a. 2163). VII. La pérdida total de la cosa extingue lógicamente el usufructo, pero cuando se trata de un inmueble, se puede perder el edificio, o alguno de los edificios, y subsiste el terreno, por lo que este caso se regula con más detalle en el a. 1042. VIII. Termina si el propietario que constituyó el usufructo deja de ser propietario, porque tenía “un dominio revocable”; podría ser el caso de alguien que recibe la propiedad de un bien por donación, luego constituye un usufructo sobre ese bien, y posteriormente el donante revoca la donación, lo que implicaría, según esta fracción, que el usufructo se extinguiría, como si fuera un derecho personal, lo cual contradice la definición de usufructo del propio Código (a. 980), que lo considera un derecho real; es distinto el caso de alguien que creyendo ser propietario, constituye un usufructo, y posteriormente otro demuestra ser el propietario, lo que trae como consecuencia que ese usufructo es jurídicamente inexistente. IX. Si el usufructuario a título gratuito no da la fianza que le exige el a. 1006-II, pero esta causa no extingue por sí misma el usufructo, porque el propietario puede dejar que el usufructuario use y disfrute la cosa sin dar la fianza; en realidad, la falta de fianza es una causa que permite que el nudo propietario exija la cosa al usufructuario sin que éste pueda defenderse diciendo que tiene derecho a ella por ser usufructuario.

J.A.G.

Artículo 1039. 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.

Comentario. Este es un artículo original del Código de 1928. El caso que propone es la constitución de un usufructo a favor de varias personas, que podrán ejercerlo sucesivamente, de modo que no se extingue con la muerte de una, sino hasta que todas hayan fallecido. El caso contemplado en este artículo puede entenderse mejor, no como un mismo usufructo a favor de varias personas sucesivamente, sino como un acto en el que se constituyen varios usu-

frutos: uno que se constituye sin condición, y los otros sujetos a la condición suspensiva de que muera el anterior usufructuario.

J.A.G.

Artículo 1040. El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces, sólo durará veinte años; cesando antes, en el caso de que dichas personas dejen de existir.

Comentario. Como las personas morales no mueren, el usufructo a favor de ellas debe estar limitado por un plazo, de modo que el propietario pueda recuperar la plenitud o consolidar su derecho. El a. 1027 del Código de 1870 fijaba un plazo de treinta años, que se conservó en el Código de 1884, y que ahora se redujo a veinte.

J.A.G.

Artículo 1041. El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, dura el número de años prefijados, aunque el tercero muera antes.

Comentario. En el Código de 1870, este artículo era considerado como una excepción a la regla (prevista entonces en el a. 1026-I) de que el usufructo termina con la muerte del usufructuario; pero en realidad es un caso de un usufructo sujeto a plazo, el cual se fija en relación con el año en que un tercero cumpla cierta edad, por lo que el usufructo perdura mientras no llegue ese año, aunque el tercero muera antes; pero evidentemente, si el usufructuario muere antes del vencimiento del plazo, podría considerarse que el usufructo continúa con los herederos hasta que se venza el plazo.

J.A.G.

Artículo 1042. Si el usufructo está constituido sobre un edificio, y éste se arruina en un incendio, por vetustez, o por algún

otro accidente, el usufructuario no tiene derecho a gozar del solar ni de los materiales; mas si estuviere constituido sobre una hacienda, quinta o rancho de que sólo forme parte el edificio arruinado, el usufructuario podrá continuar usufructuando el solar y los materiales.

Comentario. El artículo actual tiene las mismas palabras que el a. 1029 del Código de 1870, salvo que en lugar de referirse a la “vejez” del edificio se refiere a la “vetustez”. Contempla dos casos: el primero es el usufructo “sobre un edificio”, por lo que si éste se arruina, el usufructuario no puede “gozar” ni el solar ni los materiales. El provecho que podía hacer el usufructuario del edificio sería usarlo y rentarlo; al arruinarse ya no puede aprovecharlo, por lo que el usufructo termina por pérdida de su utilidad económica, no por pérdida de la cosa, porque el solar subsiste; el que no tenga derecho a “gozar de los materiales ni del solar” es congruente con el derecho de usufructo, que no comprende el derecho de disposición de la cosa usufructuada, y los materiales y el solar, que no son frutos sino componentes de la cosa usufructuada, solo podrían aprovecharse disponiendo de ellos, vendiéndolos o usándolos para una nueva construcción. El otro caso es el del usufructo de una hacienda, quinta o rancho, en el que se arruina un edificio, y dice el artículo que el usufructuario podrá continuar “usufructuando” el solar y los materiales; en este caso, la ruina de un edificio no impide el aprovechamiento de los frutos agrícolas o ganaderos que podrá seguir produciendo la hacienda o rancho, de modo que el usufructo continúa con el “solar”, siguiendo la terminología poco clara del código; respecto del aprovechamiento de “los materiales”, se entiende que es lo que quedó del edificio derruido, y no pueden considerarse propiamente como “frutos”, sino los restos del edificio, por lo que no debían corresponder al usufructuario, sino al propietario; la autorización que da el código para que el usufructuario aproveche los materiales, quizá se explica si se piensa en su uso para la reparación o mejora de otras construcciones de la finca (véanse aa. 1017 y 1018), pero necesitaría del consentimiento del propietario para aprovechar los materiales o para hacer las reparaciones (a. 1018).

J.A.G.

Artículo 1043. Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a sustituirla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos.

Comentario. Es un artículo original del Código de 1928. La idea que subyace es que la expropiación por causa de utilidad pública extingue el derecho real de usufructo, por lo que debería añadirse esta causa de extinción a la lista del a. 1038. El artículo supone que el monto de la indemnización por la expropiación lo recibe únicamente el propietario, por lo que el artículo determina que éste debe dar al usufructuario un nuevo derecho de usufructo sobre una cosa semejante y en las mismas condiciones, o bien a pagarle al usufructuario una cantidad equivalente al interés legal (9% anual, véase a. 2395) que correspondiera a la suma que recibió como indemnización, y durante todo el tiempo que debía durar el usufructo; es decir, debe pagarle anualmente el 9% de lo que recibió de indemnización, por todo el tiempo que debía durar el usufructo, y darle una fianza de que le pagará esa cantidad anualmente. Lo que está indicando el artículo es que la indemnización por la expropiación corresponde al propietario y al usufructuario, puesto que ambos quedan afectados.

J.A.G.

Artículo 1044. Si el edificio es reconstruido por el dueño o por el usufructuario, se estará a lo dispuesto en los artículos 1019, 1020, 1021 y 1022.

Comentario. Este artículo estaba a continuación del a. 1042, y conviene leerlo en ese contexto, pero al introducirse en 1928 el a. 1043 quedó indebidamente desplazado a este lugar. El artículo hace aplicable a la reconstrucción del edificio las reglas que dan los artículos citados respecto de las reparaciones hechas a la cosa usufructuada. El resultado es este: el usufructuario no está obligado a reconstruir el edificio, pero si quiere hacerlo requerirá el

consentimiento del propietario, y no le podrá exigir reembolso de lo gastado (a. 1019); el nudo propietario, si el usufructo es a título gratuito, no tiene obligación de reconstruirlo (a. 1020), pero si es a título oneroso, sí debe hacer la reconstrucción (a. 1021), y entonces se entendería que el usufructo no se extinguió con la ruina del edificio; si el usufructuario a título oneroso quiere hacer la reconstrucción, lo puede hacer, previo aviso al propietario, y exigir de el reembolso de lo gastado (a. 1022).

J.A.G.

Artículo 1045. El impedimento temporal por caso fortuito o fuerza mayor, no extingue el usufructo, ni da derecho a exigir indemnización del propietario.

Comentario. Igual al a. 1031 del Código de 1870. Contempla el caso de un caso fortuito que impide temporalmente el derecho de usufructo, por ejemplo, una inundación. La regla que da el artículo es que el usufructo subsiste, ya que no hay pérdida total de la cosa usufructuada, y que el usufructuario debe correr con la pérdida.

J.A.G.

Artículo 1046. El tiempo del impedimento se tendrá por corrido para el usufructuario, de quien serán los frutos que durante él pueda producir la cosa.

Comentario. Igual al a. 1032 del Código de 1870. Es el mismo supuesto del artículo anterior en el cual se afirma que el usufructo no se extingue; aquí se añade que tampoco se suspende, por lo que sigue corriendo el plazo que tuviera fijado, y el usufructuario podrá seguir percibiendo los frutos que produzca.

J.A.G.

Artículo 1047. El usufructo no se extingue por el mal uso que haga el usufructuario de la cosa usufructuada; pero si el abuso es grave, el propietario puede pedir que se le ponga en posesión de los bienes, obligándose, bajo de fianza, a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de los mismos, por el tiempo que dure el usufructo, deducido el premio de administración que el juez le acuerde.

Comentario. Igual al a. 1033 del Código de 1870. El artículo señala en primer lugar que el usufructo no se extingue por mal uso de la cosa usufructuada. Luego precisa las consecuencias que se siguen del mal uso, distinguiendo dos supuestos. En el primero, el usufructuario hace un mal uso de la cosa, pero no es grave; el usufructo continúa, pero el propietario podrá exigirle responsabilidad de acuerdo con la fianza que debió dar el usufructuario (a. 1006-II). En el segundo, el abuso es grave, y el propietario puede pedir que se le ponga en posesión de los bienes, para que los conserve y administre, y en tal caso deberá pagar al usufructuario “el producto líquido” que resulte de esos bienes, es decir, el valor de los frutos descontados los gastos necesarios para su producción o para la conservación de los bienes, y descontada también una cantidad a favor del propietario como pago por la administración; el propietario deberá pagar este “producto líquido” durante todo el tiempo que dure el usufructo y garantizar este pago con una fianza. También en este caso de mal uso grave, el usufructuario deberá responder de acuerdo con la fianza que hubiera dado al inicio del usufructo.

J.A.G.

Artículo 1048. 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.

Comentario. El texto es igual al a. 1034 del Código de 1870, a excepción de la frase final “salvo... artículo 991”, que se introdujo en el Código de 1928, con el fin de aclarar que esta disposición no se aplica a los aparceros ni a los arrendatarios que tengan derecho a percibir frutos, lo cual es una modificación importante, como se explica a continuación.

La regla general que establece el artículo es que quienes contrataron con el usufructuario, cuando el usufructo termine, podrán exigir responsabilidad por incumplimiento de contrato al usufructuario, pero no al propietario. Es una regla clara considerando que la relación contractual es personal y no real. Pero la adición hecha en 1928 señala una excepción a favor de los aparceros y arrendatarios, lo cual significa que ellos sí le podrán exigir al propietario lo que dispone el a. 991, esto es, que les respete su derecho a percibir frutos de esa cosa; esto hace pensar que el derecho que tienen los arrendatarios y aparceros por virtud de esos contratos es un derecho real sobre los frutos.

Leído el a. 991, sin referencia a este otro artículo, simplemente dice que los frutos pendientes al término del usufructo pertenecen al propietario, pero que ello no perjudica el derecho que tuvieran los aparceros o arrendatarios a percibir alguna porción de los frutos, es decir, que ellos podrán exigir al usufructuario responsabilidad contractual si no pueden percibir los frutos que les corresponden porque el dueño se opone. Pero al leerse en conexión con el a. 1034, da como resultado el derecho real de los colonos y aparceros por los frutos pendientes.

J.A.G.

CAPÍTULO V

Del uso y de la habitación

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

Comentario. Es el mismo texto que el Código de 1870 (a. 1037). Llama impropriadamente “uso” al derecho de percibir cierta parte de los frutos de una cosa ajena. Parece referirse al caso de un campesino que cultiva o cuida un campo, o al de un pastor que cuida un rebaño ajeno, a cambio del derecho de percibir frutos. Es un derecho limitado a una parte de los frutos, que se calcula como la parte bastante o suficiente para cubrir las “necesidades del usuario y de su familia”; no es una porción fija de los frutos, porque puede aumentar a medida que aumenten las necesidades de la familia, por alguna enfermedad o calamidad y también, como lo prevé expresamente el artículo, por el aumento de los miembros de la familia. El texto no precisa si es un derecho real oponible a cualquier persona o un derecho personal exigible sólo a quien cedió ese derecho (véase comentario al a. 1053). En principio, parece un derecho con el que se intenta beneficiar al usuario, el cual, si no consume todos los frutos, ni siquiera tiene obligación de contribuir a los gastos para producirlos (véase a. 1055).

J.A.G.

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

Comentario. Es un nuevo texto que restringe el derecho de habitación. El a. 1038 del Código de 1870 afirmaba el derecho a “ocupar todas las piezas que estén destinadas para este efecto”, pero no a “usar las demás partes del edificio”, lo cual suponía que se precisaba qué parte específica del edificio era objeto del derecho de habitación. El texto actual habla de un derecho a habitar las “piezas necesarias” para el beneficiario y para las personas de su familia, con lo que el derecho se puede ampliar a nuevas piezas según aumente el número de personas o las necesidades de la familia, de modo semejante a lo que dice el artículo anterior respecto del derecho de uso. Tampoco señala el artículo si es un derecho real o personal.

J.A.G.

Artículo 1051. El usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio, no pueden enajenar, gravar, ni arrendar en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores.

Comentario. Es casi el mismo texto del a. 1039 del Código de 1870, salvo que éste no usaba la palabra “gravar” que trae el texto actual. El artículo niega al usuario y al titular del derecho de habitación la posibilidad de ceder su derecho, en todo o en parte, a otra persona, lo cual hace pensar que se concibe como un derecho personal, puesto que es intransferible, mientras que los derechos reales sí se transfieren.

J.A.G.

Artículo 1052. Los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene el goce de habitación, se arreglarán por los títulos respectivos y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1035 del Código de 1870. El artículo supone que estos derechos se constituyen voluntariamente entre las partes por medio de algún acto jurídico (por un “título”), sin especificar cuál sea. En el derecho romano clásico estos derechos solían constituirse por medio del legado de uso, de modo que eran principalmente actos de liberalidad. Conforme al código, podrían constituirse también por un simple convenio, en el cual se fijaría el contenido de este derecho, convenio que, por ser constitutivo de derecho, debería considerarse como contrato (véase a. 1793).

J.A.G.

Artículo 1053. Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.

Comentario. El texto de este artículo es diferente en los tres códigos, porque cada uno consideró aplicables disposiciones diferentes. El Código de 1870 hacía aplicables dieciséis artículos relativos al usufructo, entre los cuales estaba el que señalaba la obligación de dar fianza de devolver la cosa; el

Código de 1884 sólo hacía aplicables cuatro artículos, mientras que el texto actual hace aplicables todos los artículos (sesenta y ocho) relativos al usufructo, pero con una limitación: sólo “en cuanto no se opongan” a lo dispuesto específicamente para el uso y la habitación. Conforme a esto, el usuario y el titular del derecho de habitación tendrán obligación de dar fianza de restituir el bien al expirar su derecho y de responder por los daños causados por su culpa o negligencia.

En este contexto conviene analizar la cuestión de si el uso y la habitación son derechos reales o personales. El usufructo está definido como un “derecho real” (a. 980), por lo que si se extiende este artículo habrá que entender que el derecho de uso y el de habitación son derechos reales. Pero el hecho de que no son derechos transferibles (a. 1051) y que su contenido se determina por voluntad de las partes en el acto constitutivo (a. 1052) demuestran, en mi opinión, que el Código los trata como derechos personales.

J.A.G.

Artículo 1054. El que tiene derecho de uso sobre un ganado, puede aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia.

Comentario. Es un texto idéntico al del a. 1040 del Código de 1870. El artículo simplemente aplica al caso del ganado la regla general sobre el derecho del usuario a aprovechar los frutos suficientes para las necesidades de su familia. “Aprovecharse” de las crías, leche y lana “para su consumo” parece indicar que el usuario y su familia pueden consumir físicamente esos frutos, pero no que los puedan vender (consumirlos jurídicamente).

J.A.G.

Artículo 1055. Si el usuario consume todos los frutos de los bienes, o el que tiene derecho de habitación ocupa todas las piezas de la casa, quedan obligados a todos los gastos de cultivo, reparaciones y pago de contribuciones, lo mismo que el usufruc-

tuario; pero si el primero sólo consume parte de los frutos, o el segundo sólo ocupa parte de la casa, no deben contribuir en nada, siempre que al propietario le quede una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1055 del Código de 1870. El artículo señala que en principio ni el usuario ni el titular del derecho de habitación tienen obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento de la cosa que aprovechan; esto demuestra el carácter originario de liberalidad (o donación) que tenían estos derechos. Sin embargo, pueden quedar obligados a pagar todos los gastos si el usuario consume todos los frutos, o el titular del derecho de habitación ocupa “todas las piezas de la casa”; dice el artículo que estará obligado “lo mismo que el usufructuario”, quien, en principio debe hacer todos los gastos necesarios para conservar y mantener la cosa y restituirla (a. 1006) en un estado semejante al que tenía cuando la recibió, y deberá hacer las “reparaciones” necesarias (a. 1017) para mantener la cosa, si lo es a título gratuito, pero no si lo es a título oneroso. Añade el artículo que podrán también quedar obligados a contribuir a los gastos, aunque sólo parcialmente, cuando los frutos y aprovechamientos que queden al propietario no sean suficientes para pagar los gastos y cargas de manutención, obligación que se precisa en el siguiente artículo.

J.A.G.

Artículo 1056. Si los frutos que quedan al propietario no alcanzan a cubrir los gastos y cargas, la parte que falte será cubierta por el usuario, o por el que tiene derecho a la habitación.

Comentario. Es el mismo texto del a. 1042 del Código de 1870. Simplemente aclara que la responsabilidad por los gastos del usuario o del titular del derecho de habitación se limita a cubrir la parte de los gastos y cargas que no pueda cubrirse con el valor de los frutos que quedan al propietario.

J.A.G.

TÍTULO SEXTO

De las servidumbres

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1057. 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.

Comentario. Los antecesores de este artículo en los códigos de 1870 y de 1884 son los aa. 1043 y 942, respectivamente. Debe acentuarse que en estas primeras codificaciones se haya utilizado en vez de la palabra “inmueble”, las palabras de “finca” y “heredad”. Más allá de ello, llama la atención cómo para referirse a las servidumbres, siempre se les haya contextualizado desde el aspecto pasivo; es decir, como carga o gravamen, cuando esta conceptualización, forzosamente engloba a su vez un derecho, en el sentido de un poder jurídico sobre una cosa, oponible no sólo al dueño del predio sirviente, sino erga omnes (esta misma concepción en esencia es la que tiene Oscar E. Ochoa G.). Por ello es que quizá sea más fácil abordar la materia tradicionalmente como consecuencia del desmembramiento del derecho de propiedad (SERVIDUMBRES. NATURALEZA DE LAS. Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. XCVII, septiembre de 1948, p. 2512).

A.T.M.

Artículo 1058. La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre.

Comentario. Este artículo resulta prácticamente igual al a. 1884 del Código de 1870 y al a. 943 del Código de 1884. La doctrina dominante

está de acuerdo en que la servidumbre va más allá de un no hacer o de una tolerancia, pues es patente en ciertos casos, que existe un deber del dueño del predio sirviente de realizar actos positivos, como es en el caso de servidumbres voluntarias donde se ha pactado dar mantenimiento a ésta para su conservación. Sin embargo, creemos, como lo establece Leopoldo Aguilar Carvajal, que estos actos positivos no forman parte en sí del derecho real de servidumbre, sino de las obligaciones propter rem, derivadas del derecho de propiedad, que se extinguen mediante el abandono de la cosa. Asimismo, es importante mencionar que aun cuando los derechos y obligaciones se dan entre personas (acreedor y deudor), el beneficio de una servidumbre real, siempre es objetivamente en favor de un predio determinado, lo cual distingue a la servidumbre real de la personal, como sucede en otras legislaciones (aa. 531 del Código Civil español y 1090 del Código Civil alemán). En nuestra legislación sólo se menciona el caso de las servidumbres a favor de comunidades (a. 1131, fr. I, del CCF).

A.T.M.

Artículo 1059. Las servidumbres son continuas o discontinuas; aparentes o no aparentes.

Comentario. Los antecedentes de este artículo son los aa. 1046 y 945 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, debiéndose señalar que la redacción de la norma en cuestión es también prácticamente igual que en los códigos anteriores. Es de comentarse también que esta clasificación se hace con relación al contenido de las servidumbres; sin embargo, se debió integrar a esta clasificación la distinción entre servidumbres positivas y negativas. Así se establece por autores como Clemente Soto Álvarez, quien refiere que esta clasificación hace referencia a las servidumbres en cuanto a sus características intrínsecas o extrínsecas, y menciona dentro de la clasificación a las servidumbres positivas y negativas. Es interesante mencionar que el Código Civil español sí hace esta distinción en su a. 533.

A.T.M.

Artículo 1060. Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.

Comentario. En los códigos de 1870 y de 1884, en sus aa. 1047 y 946, respectivamente, se establece como ejemplo de este tipo de servidumbre en forma explícita a las servidumbres de luces. En todo caso, debe hacerse hincapié en que las servidumbres continuas se adquieren por cualquier título, incluso la prescripción (SERVIDUMBRES, PRESCRIPCIÓN DE LAS. Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. XCVII, p. 2512), sin embargo, es importante la existencia de signos aparentes para determinar la existencia del poder de hecho sobre la cosa, tanto para determinar la prescripción positiva como la negativa; esa interpretación se deriva a contrario del a. 1114 del CCF (SERVIDUMBRES. Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXV, p. 1617).

A.T.M.

Artículo 1061. Son discontinuas, aquellas cuyo uso necesita de algún hecho actual del hombre.

Comentario. Los artículos equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 son los aa. 1048 y 947, respectivamente, y refieren dentro de este tipo de servidumbres a la de senda y de carril; sin embargo, existe la tesis: SERVIDUMBRE DE PASO, REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE LA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL), Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXVIII, p. 461, cuyo razonamiento puede cuestionarse, pues los árboles que delimitan una senda o el ancho del paso en un sendero sí pueden anunciar una servidumbre de paso; es decir, los signos que la vuelven aparente no tienen necesariamente que provenir del momento en que se utiliza la servidumbre, sino que pueden presentarse como indicadores de su uso; de ahí que una servidumbre de paso, señalada por árboles, sí pueda concebirse como una servidumbre discontinua pero aparente.

A.T.M.

Artículo 1062. Son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento.

Comentario. Los códigos de 1870 y de 1884, en sus aa. 1049 y 948, respectivamente, señalaban como ejemplos típicos de estos signos, a los puentes, a las ventanas y a los cauces de los ríos.

A.T.M.

Artículo 1063. Son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia.

Comentario. Los equivalentes a este artículo en los códigos de 1870 y de 1884 son los aa. 1050 y 949, respectivamente. Rafael Rojina Villegas señala acertadamente como servidumbres no aparentes, al igual que los códigos anteriores, la servidumbre de no edificar y la de no elevar a determinada altura. Es claro que en estos casos la servidumbre se reduce a una mera tolerancia y no existen actos positivos enclavados en dicha tolerancia a manera de obligaciones propter rem, como lo señala Leopoldo Aguilar Carvajal.

A.T.M.

Artículo 1064. Las servidumbres son inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen.

Comentario. Los aa. 1051 y 950 de los códigos de 1870 y de 1884 hacían referencia a “fincas” en lugar de inmuebles, al igual que hoy lo hace el a. 534 del Código Civil español. Lo cierto es que en el artículo citado y en los mencionados en líneas precedentes se hace referencia tanto a servidumbres reales como a personales, pues llama la atención que se haya utilizado la partícula disyuntiva “o” y no la conjuntiva “y”; lo que permite que la servidumbre se vincule necesariamente con el inmueble en forma pasiva, pero que activamente pueda vincularse no sólo a un inmueble sino a una persona o a una comunidad como en el caso del a. 1131, fr. I, del CCF.

A.T.M.

Artículo 1065. Si los inmuebles mudan de dueño, la servidumbre continúa, ya activa, ya pasivamente, en el predio u objeto en que estaba constituida, hasta que legalmente se extinga.

Comentario. Este artículo reproduce lo señalado en los aa. 1052 y 951 de los códigos civiles de 1870 y de 1884; sin embargo, en lugar de utilizar la palabra “inmueble” se hace alusión a “finca” como ya en anteriores comentarios se había hecho la observación. Esta disposición, a nuestro juicio, es una de las responsables de que se pretenda hacer parecer al inmueble como el sujeto de carga o titular del derecho, a diferencia de la sección cuarta del libro tercero del Código alemán, que es muy minucioso en señalar a las personas como sujetos pasivos y activos de la relación en las servidumbres. Lo cierto es que en la realidad, la carga siempre va referida al inmueble, pero en relación con el dueño, por lo que dicha permanencia del gravamen se da por la figura de la causahabencia y no porque el gravamen permanezca indefectiblemente en el predio; de lo contrario no sería causa de extinción de la servidumbre la confusión de derechos que se traduce en la consolidación de la propiedad (cfr. a. 1128, fr. I).

A.T.M.

Artículo 1066. Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre muchos dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda. Si es el predio dominante el que se divide entre muchos, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no variando el lugar de su uso, ni agravándolo de otra manera. Mas si la servidumbre se hubiere establecido en favor de una sola de las partes del predio dominante, sólo el dueño de ésta podrá continuar disfrutándola.

Comentario. Por cuanto hace a la redacción de este precepto en los códigos anteriores, veremos que es muy semejante a la de los aa. 1053 y 952 de los códigos de 1870 y de 1884; sin embargo, se le agrega la última parte, en donde se señala: “Mas si la servidumbre se hubiere establecido en favor de una sola de las partes del predio dominante, sólo el dueño de ésta podrá con-

tinuar disfrutándola”, lo cual parecería que el final de este precepto hace referencia a una servidumbre personal y no propiamente real, aunque no lo hace de manera expresa. Por lo demás, debe plantearse la subsistencia de la servidumbre en el caso de patrimonios separados o especiales, como en el caso de condominios constituidos, donde una servidumbre de propiedad común se establece en favor de una parte privativa (ejemplo: una servidumbre de paso del estacionamiento de visitas (área común) sobre un estacionamiento privado). Existen razones para suponer la extinción de la servidumbre; sin embargo, aquí no existe consolidación de propiedad, porque como dijimos existen patrimonios separados y si la misma se inscribe en el Registro Público la misma existe, aunque de facto no se utilice, no obstante que no se hayan vendido las unidades privativas; después de todo, es una servidumbre discontinua; es por tal razón que nos pronunciamos sobre la existencia de la servidumbre en este caso, y diferimos de la opinión de Leopoldo Aguilar Carvajal en este sentido. Por otro lado, debe comentarse que el artículo citado es prácticamente igual al a. 535 del Código Civil español, con modificaciones de estilo realmente sin importancia, salvo por lo que hace a la última línea.

A.T.M.

Artículo 1067. Las servidumbres traen su origen de la voluntad del hombre o de la ley; las primeras se llaman voluntarias y las segundas legales.

Comentario. Los aa. 1054 y 953 de los códigos de 1870 y de 1884 señalaban como causas de las servidumbres: el contrato, las disposiciones de última voluntad y la ley; nuestro código actual le dio una redacción más genérica, siguiendo la clasificación entre voluntarias, legales y naturales, pero incorporó dentro de las legales a las naturales, como se desprende de la servidumbre de desagüe; aunque debe decirse que actualmente existen servidumbres de desagüe no naturales, sino por intervención humana. Es importante la distinción, porque en las servidumbres naturales no hay indemnización, mientras que en las otras sí.

A.T.M.

CAPÍTULO II

De las servidumbres legales

Artículo 1068. 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.

Comentario. Los artículos equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 eran los aa. 1056 y 955, respectivamente. Llama la atención en dichos preceptos que la servidumbre legal se definiera por exclusión, y que la misma se pudiera entender a favor de un interés público o comunal, o bien, privado. De ahí que las servidumbres legales se dividan en servidumbres de utilidad pública y de utilidad privada; también las divide el código actual, en servidumbres de desagüe, de acueducto y de paso; aunque en los códigos anteriores se dividía en servidumbres de aguas (que comprendía la de desagüe y de acueducto), de paso, de medianería, y la de luces y vistas; no obstante, como señala Rafael Rojina Villegas, la de medianería no es una verdadera servidumbre, sino relaciones de copropiedad, no obstante que el Código Civil español la siga contemplando, así como el Código Civil francés en sus aa. 653 a 673; debiéndose decir que el interés o utilidad público en este caso, se perfila como un concepto jurídico indeterminado, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por la circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración (además cfr. los aa. 549, 552 y ss. del Código Civil español).

A.T.M.

Artículo 1069. Son aplicables a las servidumbres legales lo dispuesto en los artículos del 1119 al 1127 inclusive.

Comentario. Los aa. 1119 a 1127 son cláusulas naturales en el caso de servidumbres voluntarias; en el caso de servidumbres legales son preceptos supletorios.

A.T.M.

Artículo 1070. Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para la utilidad pública o comunal, se registrá por las leyes y reglamentos especiales y, en su defecto, por las disposiciones de este Título.

Comentario. No existe disposición equivalente en los códigos anteriores; sin embargo, sí existen una diversidad de disposiciones administrativas federales que contemplan reglamentaciones específicas de ciertas servidumbres; en ese caso, las disposiciones de este título fungirán como disposiciones supletorias, salvo disposición expresa en contrario en las leyes administrativas específicas.

A.T.M.

CAPÍTULO III

De la servidumbre legal de desagüe

Artículo 1071. Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de los superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso.

Comentario. Los artículos equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 eran los aa. 1058 y 957, respectivamente; sin embargo, sólo se regulaban en estos las servidumbres naturales. En relación con el artículo actual, debe comentarse que aquí ya vemos la división que comentábamos entre aquellas servidumbres naturales que se incorporaron como legales y las que ya eran legales, pero que ahora se diferencian por derivar de un hecho del hombre (mejoras agrícolas e industriales); su diferencia práctica se verá en el caso de la indemnización, como ya se dijo. Por lo que hace al contenido del precepto, éste aplica cuando existe distinto nivel entre dos predios y el predio superior necesita desembarazarse tanto de las aguas como de las piedras de arrastre.

A.T.M.

Artículo 1072. Cuando los predios inferiores reciban las aguas de los superiores a consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales hechas a éstos, los dueños de los predios sirvientes tienen derecho de ser indemnizados.

Comentario. No existe disposición equivalente en los códigos anteriores; no obstante la falta de indemnización en el caso de la servidumbre natural de desagüe se contempla en el a. 1058 del Código de 1870 y en el a. 957 del Código de 1884 (por cuanto a lo demás, véanse los comentarios a los aa. 1067, 1068 y 1071).

A.T.M.

Artículo 1073. Cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe del central. Las dimensiones y dirección del conducto del desagüe, si no se ponen de acuerdo los interesados, se fijarán por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuere posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso.

Comentario. Es muy semejante la redacción de esta disposición a la utilizada en los aa. 1134 y 1028 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, aunque el precepto que se comenta suprime algunas palabras de los textos anteriores. Por lo demás, sólo debe decirse que esta servidumbre se deriva de la necesidad de un predio central enclavado entre otros, de desaguar. En este caso, los predios vecinos deberán soportar el gravamen, que se constituye con la obligación de permitir dicho desagüe a través de un conducto. El conducto deberá pasar por donde se pongan de acuerdo los propietarios de los predios interesados; si no se ponen de acuerdo, lo decidirá el juez mediante informe de perito. En relación con lo anterior, señala Rafael Rojina Villegas que de no ponerse de acuerdo, el conducto deberá pasar por el tramo de menor distancia, y la salida se hará por el tramo más corto, a no ser que fuera impracticable o muy oneroso; no obstante, a nosotros nos parece que lo más adecuado es atender a lo más funcional dentro de lo menos oneroso; pues en caso de derechos iguales o de la misma especie, lo correcto es decidirse por lo

más equitativo, conforme al a. 20 del CCF (son derechos iguales, porque es tan válida la necesidad del dueño del predio dominante de desaguar, lo cual se traduce en un derecho que concede la ley, como el derecho del predio sirviente de que no se le perjudique en exceso).

A.T.M.

Artículo 1074. El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, o en que por la variación del recurso de ésta sea necesario construir nuevas, está obligado, a su elección, o a hacer las reparaciones o construcciones, o a tolerar que sin perjuicio suyo las hagan los dueños de los predios que experimenten o estén inminentemente expuestos a experimentar el daño, a menos que las leyes especiales de policía le impongan la obligación de hacer las obras.

Comentario. Los equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 eran los aa. 1060 y 959, respectivamente. En relación con el artículo actual, debemos referir que diferimos profundamente de la interpretación que del mismo realiza Ingrid Brena Sesma, y para ello debemos comenzar por señalar que la redacción de este precepto no es precisamente la más afortunada, pues las palabras “variación” y “recurso” entorpecen la interpretación; más que nada porque la palabra “recurso” parece que fue un error de dedo, al tratar de adaptar los artículos mencionados en los códigos anteriores al código vigente. La palabra correcta usada en dichos códigos era “curso”. Asimismo, es nuestro parecer que esta disposición se refiere al caso en que para impedir inundaciones o para captar aguas sea necesario incorporar obras de contención. Estas obras pueden producir inundaciones en otros predios vecinos. Por ello, el artículo regula obligaciones alternativas, al parecer y según lo dicta la lógica, a elección de los dueños de los predios que se ponen en peligro. Ellos podrán pedir al que realiza las obras defensivas, el establecimiento de reparaciones o construcciones que garanticen su salvaguarda, o bien que éste tolere en su predio la realización de éstas por parte de los dueños de los predios vecinos que se encuentren en peligro. De estas dos elecciones, sólo la segunda constituye una verdadera servidumbre. Asimismo, la última parte del artículo es aún más

difícil de interpretar, pues se puede entender en el sentido que decidida la obra de contención por el que pretende hacer la obra defensiva, estas obligaciones alternativas a favor de los vecinos dejan de ser tales, por no existir opción, al establecerse disposición especial que obligue necesariamente al dueño a hacer obras para protección (en cuyo caso no existe el deber de tolerar obras ajenas en su predio); o bien podría entenderse en el sentido de que no existe ninguna de las dos opciones, cuando las obras de contención son impuestas por leyes especiales.

A.T.M.

Artículo 1075. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación o caída impida el curso del agua con daño o peligro de tercero.

Comentario. Los artículos que eran equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 eran los aa. 1061 y 960, respectivamente. Sobre el particular, debe decirse que el mismo derecho de solicitar la realización de obras o el de realizarlas en el predio ajeno de conformidad con el artículo precedente lo tiene el tercero afectado, respecto del dueño de un terreno, que se ve en la necesidad de desembarazarse de materiales que impiden por su acumulación el curso del agua; obras que en este caso podrían traducirse en la construcción de un ducto u otro tipo de obra semejante, que impida la acumulación de este material en el predio del tercero y que garanticen por lo tanto el correr del líquido.

A.T.M.

Artículo 1076. Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los Artículos anteriores, están obligados a contribuir al gasto de su ejecución en proporción a su interés y a juicio de peritos. Los que por su culpa hubieren ocasionado el daño, serán responsables de los gastos.

Comentario. En los códigos de 1870 y de 1884, los artículos equivalentes eran el 1062 y el 961, respectivamente. En relación con este artículo, debe

comentarse que tanto el dueño del predio que realiza la obra, ya de contención, ya de desagüe, como los terceros que pudieran verse afectados, deben contribuir en los gastos de las obras en proporción a su interés, y por lo tanto a su beneficio (no hay que olvidar que tanto el dueño que realiza las obras como los terceros, tienen un interés legítimo. El primero, a que su predio no sea afectado por la sequía o por las inundaciones, y los segundos, a que por las obras del primero sus predios no se vean afligidos. De ahí que todos deban participar en los gastos en proporción ha dicho interés y beneficio). La proporción de las partes en el interés y beneficio será determinado a juicio de peritos.

A.T.M.

Artículo 1077. Si las aguas que pasan al predio sirviente se han vuelto insalubres por los usos domésticos o industriales que de ellas se haya hecho, deberán volverse inofensivas a costa del dueño del predio dominante.

Comentario. No existe disposición equivalente en los códigos anteriores; sin embargo, en los tiempos actuales, esta es una obligación lógica que surge del uso de un medio natural de uso común como lo es el agua; asimismo, debe comentarse la tesis aislada que lleva por rubro “SERVIDUMBRE LEGAL DE DESAGÜE. EL DUEÑO DEL PREDIO DOMINANTE NO ESTÁ OBLIGADO A ENTUBARLAS CUANDO LAS AGUAS SE HAN VUELTO INSALUBRES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)”, cuyos datos de localización son los siguientes: Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, t. LXXVII, p. 44, tesis aislada, materia civil. En esta tesis se hace hincapié en que las aguas que son insalubres deben de tratarse y no entubarse, interpretación que resulta adecuada a lo señalado por el artículo transcrito. Por otro lado, e independientemente de la obligación civil, existe la obligación administrativa (véanse los aa. 120, 122, 136, 139, 171, 172, 173, 174, 174 bis, 174 bis1, 175 y 175 bis, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente).

A.T.M.

CAPÍTULO IV

De la servidumbre legal de acueducto

Artículo 1078. El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas.

Comentario. Antes que nada, es de señalarse que acueducto en sentido genérico es un conducto artificial por donde va el agua a lugar determinado, por lo que la acepción no sólo debe referirse a los antiguos acueductos como el de Segovia, sino a las tuberías y otros tipos de ductos. Los artículos que incorporan este precepto en los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, eran los aa. 1073 y 970. El Código Civil español establece esta disposición en su a. 557. Respecto a la redacción del precepto, debe decirse que como el agua es un líquido vital, la ley establece una excepción al principio de la autonomía de la voluntad, para que todo aquel que pretenda valerse de éste pueda disponer de él, haciendo traer de una fuente cualquiera sobre la que se tenga derecho de extracción, dicho líquido, transportándolo a través de un acueducto, el cual podrá pasar entre los fundos intermedios al predio de aquel que ejercita este derecho, sin que los dueños de los predios intermedios puedan oponerse a esta facultad. No obstante lo anterior, el que use de este derecho está obligado a indemnizar a los dueños de esos predios intermedios, así como a los dueños de los predios inferiores, si es que sobre ellos se filtra o cae el agua transportada.

A.T.M.

Artículo 1079. Se exceptúan de la servidumbre que establece el artículo anterior, los edificios, sus patios, jardines y demás dependencias.

Comentario. En los códigos de 1870 y de 1884 podemos apreciar la regulación de este presupuesto, en los aa. 1074 y 971, respectivamente. Asimismo, el Código Civil español también regula este precepto, aunque con una redacción un poco diferente y con distinta extensión, en su a. 559. Sobre su

redacción, debe decirse que el artículo que se comenta establece una excepción al a. 1078. Por los casos que se regulan, parece que la servidumbre legal en el caso del artículo precedente sólo se aplica a terrenos rurales, y que la misma se vuelve ineficaz para construcciones y centros urbanos, si entendemos edificio como sinónimo de construcción; sin embargo, no existe una razón real prima facie, por la cual hacer la distinción, si como dijimos con anterioridad, debe garantizarse a toda persona el acceso al preciado líquido. Asimismo, debe mencionarse que lo analizado en líneas precedentes no impide que se lleguen a arreglos entre dueños de predios interesados; sin embargo, en este caso las servidumbres que se constituyan se regirán por las reglas de las servidumbres voluntarias y el principio de la autonomía de la voluntad.

A.T.M.

Artículo 1080. El que ejercite el derecho de hacer pasar las aguas de que trata el artículo 1078, está obligado a construir el canal necesario en los predios intermedios, aunque haya en ellos canales para el uso de otras aguas.

Comentario. Los artículos equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 eran los aa. 1075 y 972, respectivamente. En relación con el contenido del artículo que se comenta, sólo se debe decir que el hecho de que se obligue al que pretende ejercitar el derecho de acueducto, conforme a los dos artículos anteriores, a construir un canal en los predios intermedios, no obstante la existencia de canales previos, no contraviene el principio de no hacer más onerosa la servidumbre, pues esto es sólo respecto al dueño del predio sirviente; siendo en este caso dicho individuo el que obliga al dueño del predio dominante a realizar la obra, por no existir obligación en principio, por parte de éste, de prestar su acueducto; sin embargo, siempre podrán en última instancia convenir las partes lo que estimen pertinente a la luz del principio de autonomía de la voluntad.

A.T.M.

Artículo 1081. El que tiene en su predio un canal para el curso de aguas que le pertenecen, puede impedir la apertura de otro nuevo, ofreciendo dar paso por aquél, con tal de que no cause perjuicio al dueño del predio dominante.

Comentario. Este artículo se encuentra regulado en los códigos de 1870 y de 1884, en los aa. 1076 y 973, respectivamente; aunque los preceptos referidos, en lugar de hacer mención al “dueño del predio dominante” como en esta disposición, referían al “reclamante”, lo cual, para efectos prácticos no modifica en nada el sentido del precepto. Sobre la sustancia del artículo, debe mencionarse que éste es el caso inverso al anterior y que lo consignado en esta norma cumple con el principio de que siempre y cuando se conserve el derecho del dueño del predio dominante, se deberá tratar de no hacer más onerosa la servidumbre; por lo que si el dueño del predio sirviente ya cuenta con un canal para el transporte de las aguas propias, éste puede impedir la apertura de un nuevo canal, siempre y cuando con dicha determinación no se cause perjuicio al dueño del predio dominante, respecto a la calidad y cuantía de las aguas transportadas.

A.T.M.

Artículo 1082. También se deberá conceder el paso de las aguas a través de los canales y acueductos del modo más conveniente, con tal de que el curso de las aguas que se conducen por éstos y su volumen, no sufra alteración, ni las de ambos acueductos se mezclen.

Comentario. Son equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 los aa. 1077 y 974, respectivamente. Sobre el particular, debemos decir que el presupuesto hace referencia a cuando se tenga que construir un acueducto, además de aquel que conduzca aguas propias; en este caso, siguiendo el principio enfatizado en el comentario a la disposición anterior, deberá procurarse que los canales sigan el curso más conveniente; de tal manera que el volumen de las aguas no sufra alteración y que éstas no se mezclen.

A.T.M.

Artículo 1083. En el caso del artículo 1078, si fuere necesario hacer pasar el acueducto por un camino, río o torrente públicos, deberá indispensable y previamente obtenerse el permiso de la autoridad bajo cuya inspección estén el camino, río o torrente.

Comentario. Este precepto se encuentra normado por los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, en los aa. 1078 y 975. Lo regulado en esta disposición es de eminente sentido común, pues para autorizarse la construcción de un acueducto por un camino, río o torrentes públicos deberá analizarse por la autoridad competente que no se menoscabe el interés colectivo, el cual deberá tener más peso que el interés particular. En el Distrito Federal, por lo general, la autoridad que deberá otorgar el permiso conforme a este artículo y el 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal es la Secretaría de Obras y Servicios. En materia federal nos parece que es la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales conforme al a. 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

A.T.M.

Artículo 1084. La autoridad sólo concederá el permiso con entera sujeción a los reglamentos respectivos, y obligando al dueño del agua a que la haga pasar sin que el acueducto impida, estreche, ni deteriore el camino, ni embarace o estorbe el curso del río o torrente.

Comentario. Los códigos de 1870 y de 1884 regulan este supuesto en los aa. 1079 y 976, respectivamente, en los cuales se hacía referencia a los reglamentos de policía, que supuestamente tenían que regular esta cuestión. Sobre el particular, nos remitimos al comentario efectuado a los dos artículos anteriores.

A.T.M.

Artículo 1085. El que sin dicho permiso previo, pasare el agua o la derramare sobre el camino, quedará obligado a reponer las cosas a su estado antiguo y a indemnizar el daño que a

cualquiera se cause, sin perjuicio de las penas impuestas por los reglamentos correspondientes.

Comentario. Encontramos en los códigos de 1870 y 1884 los aa. 1080 y 977, que regulan este supuesto. En relación con el precepto que se transcribe, debe decirse que si bien la falta de permiso constituye por sí una conducta ilícita, de todos modos con o sin la autorización, aquel que causa un daño a otro por dolo o negligencia, o por el simple uso de mecanismos o materiales peligrosos, se encuentra en la obligación de repararlo conforme a los aa. 1910 y 1913 del CCF; en tales términos, es nuestra opinión que la falta de permiso sólo tendrá incidencia efectiva en la conducta del responsable, en cuanto a la configuración de la sanción administrativa o penal que en su caso pudiera tipificarse.

A.T.M.

Artículo 1086. El que pretenda usar del derecho consignado en el artículo 1078, debe previamente:

I. Justificar que puede disponer del agua que pretende conducir;

II. Acreditar que el paso que solicita es el más conveniente para el uso a que destina el agua;

III. Acreditar que dicho paso es el menos oneroso para los predios por donde debe pasar el agua;

IV. Pagar el valor del terreno que ha de ocupar el canal, según estimación de peritos y un diez por ciento más;

V. Resarcir los daños inmediatos, con inclusión del que resulte por dividirse en dos o más partes el predio sirviente, y de cualquier otro deterioro.

Comentario. Las normas equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, eran los aa. 1081 y 978; aunque debe decirse que la misma disposición es regulada con mucho más tino en el a. 558 del Código Civil español. Sobre el actual precepto, y como señala Rafael Rojina Villegas, el artículo que se analiza incorpora los principios que rigen las servidumbres (frs. II, III y V). En la fr. I se establece un presupuesto para poder ejercer el

derecho de la servidumbre de acueducto, que es que se demuestre que se puede disponer del agua que se pretende transportar, lo cual es necesario, porque si no, la servidumbre sería ineficaz. En las frs. II y III se cumple con el principio de no hacer más gravosa la servidumbre para el dueño del predio sirviente, que lo necesario para conservar el derecho del dueño del predio dominante, y en la fr. V se cumple con el principio de indemnización y resarcimiento de daños. No obstante lo anterior y aun cuando habíamos visto que las servidumbres legales se distinguen de las naturales por existir una indemnización, es de criticarse la fr. IV, pues aquí no hay indemnización por daños; realmente la ley se extralimita y obliga al dueño del predio dominante a comprar el terreno usado con un sobreprecio, lo cual es absurdo, pues no hay que olvidar que si bien existe una parte pasiva en la servidumbre, el derecho real que regula la figura establece un derecho sobre predio ajeno, y aquí el derecho ya no es sobre predio ajeno, sino sobre predio propio, porque como señala la fracción, se está pagando el valor del predio utilizado con un sobreprecio del diez por ciento; es por ello que esta fracción estimamos que está de más al regularse ya la indemnización en la fr. V.

A.T.M.

Artículo 1087. En el caso a que se refiere el artículo 1,081, el que pretenda el paso de aguas, deberá pagar, en proporción a la cantidad de éstas, el valor del terreno ocupado por el canal en que se introducen y los gastos necesarios para su conservación, sin perjuicio de la indemnización debida por el terreno que sea necesario ocupar de nuevo, y por los otros gastos que ocasione el paso que se le concede.

Comentario. Los códigos de 1870 y de 1884 regulan, respectivamente, este supuesto en los aa. 1082 y 979. Sobre el contenido de éste artículo, nos remitimos a la crítica realizada a la fr. IV del artículo anterior; no sin antes mencionar que para nosotros la indemnización deberá versar sobre la disminución del valor comercial del predio sirviente, derivado de la servidumbre, en caso de que exista, sin que necesariamente se identifique dicha indemnización con el valor del predio donde pasará el desplazamiento de aguas, pues no hay

que olvidar que el a. 1081 habla de la falta de necesidad de abrir otro canal, cuando el dueño del predio sirviente ya tiene uno, con las limitantes que establece el propio artículo mencionado, y que el a. 1095 permite la edificación sobre la servidumbre. Creemos, por otro lado, que sí procede indemnización por los gastos que cause el paso que se concede.

A.T.M.

Artículo 1088. La cantidad de agua que pueda hacerse pasar por un acueducto establecido en predio ajeno, no tendrá otra limitación que la que resulte de la capacidad que por las dimensiones convenidas se haya fijado al mismo acueducto.

Comentario. Regulan este supuesto en los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, los aa. 1083 y 980. Sobre el particular debe referirse que aun cuando el derecho a la servidumbre legal es optativo por parte del dueño del predio dominante, las dimensiones pueden ser convenidas entre las partes. A falta de acuerdo, creemos que deberá seguirse el procedimiento a que hace referencia el a. 1073 del CCF, al tenor del principio de que donde existe la misma razón, debe obrar la misma disposición.

A.T.M.

Artículo 1089. Si el que disfruta del acueducto necesitare ampliarlo, deberá costear las obras necesarias y pagar el terreno que nuevamente ocupe y los daños que cause, conforme a lo dispuesto en los incisos IV y V del artículo 1086.

Comentario. Los artículos equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 eran los aa. 1084 y 981, respectivamente. Estamos de acuerdo con Ignacio Galindo Garfias y José Antonio Márquez González, en que la ampliación debe seguir lógicamente las mismas reglas que para su instalación; no obstante lo anterior, volvemos a hacer hincapié en la crítica realizada a la fr. IV del a. 1086 del CCF.

A.T.M.

Artículo 1090. La servidumbre legal establecida por el artículo 1078, trae consigo el derecho de tránsito para las personas y animales, y el de conducción de los materiales necesarios para el uso y reparación del acueducto, así como para el cuidado del agua que por él se conduce; observándose lo dispuesto en los artículos del 1099 al 1104, inclusive.

Comentario. Los códigos de 1870 y 1884 establecen este supuesto en sus aa. 1085 y 982, respectivamente. En relación con el artículo que se comenta, debe referirse que el derecho de paso o tránsito para la construcción, uso y reparación del acueducto, así como para el cuidado del agua para clorarla o tratarla, es un presupuesto necesario, sin el cual el derecho del dueño del predio dominante a la servidumbre legal se vería fútil.

A.T.M.

Artículo 1091. Las disposiciones concernientes al paso de las aguas, son aplicables al caso en que el poseedor de un terreno pantanoso quiera desecarlo o dar salida por medio de cauces a las aguas estancadas.

Comentario. Se reglamenta el supuesto en estudio en los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente, dentro de los aa. 1086 y 983. Puede darse el caso que una persona sea dueña de un pantano y quiera dedicarlo a una industria productiva, o simplemente usarlo para casa habitación. Es claro que los terrenos pantanosos son insalubres, pues se trata de hondanadas donde se recogen de manera natural o se estancan las aguas, lo cual produce un fondo lodoso y una infestación de insectos y otro tipo de bichos indeseables. Es por ello que la ley le concede al dueño de un predio con estas características, la posibilidad de desecarlo, en cuyo caso se aplicarán por analogía las disposiciones de este capítulo para dar salida mediante nuevos cauces a las aguas estancadas; sin embargo, debe comentarse que el precepto es deficiente, al no establecerse disposiciones ni remisiones a otras normas, que regulen la salubridad de aquel nuevo predio, a donde irán a irrumpir las aguas infestadas, sin que además se proteja el derecho de los dueños de los predios contiguos.

A.T.M.

Artículo 1092. Todo el que se aproveche de un acueducto, ya pase por terreno propio, ya por ajeno, debe construir y conservar los puentes, canales, acueductos subterráneos y demás obras necesarias para que no se perjudique el derecho de otro.

Comentario. Se norma el supuesto a analizar en los códigos de 1870 y de 1884 en los aa. 1088 y 985, respectivamente. En relación con el artículo en comento, baste con decirse que el mismo es resultado simplemente de la obligación del dueño del predio dominante de no variar las cosas más allá de lo necesario para la conservación de su derecho, pues el propio Código sanciona como ilícito el abuso de derecho, con lo cual el precepto es acorde con el espíritu del Código (véanse los aa. 16, 837, 839 y 840 del CCF). Debe precisarse que el no abuso de un derecho impone obligaciones no sólo negativas, sino en ciertos casos positivas, como es el supuesto de que por el establecimiento de un acueducto se dañen estructuras como puentes, canales u otros acueductos subterráneos. En todos estos casos deberán reconstruirse o realizarse las obras necesarias para su conservación.

A.T.M.

Artículo 1093. Si los que se aprovecharen fueren varios, la obligación recaerá sobre todos en proporción de su aprovechamiento, si no hubiere prescripción o convenio en contrario.

Comentario. El presupuesto reglado en los códigos de 1870 y de 1884 se encuentra, respectivamente, en los aa. 1089 y 986. Es importante mencionar que las obligaciones negativas, como el de no realizar actos en perjuicio de tercero, son absolutas para todos, mientras que el costo de las obligaciones positivas son las que se repartirán en forma proporcional al aprovechamiento que se tenga sobre la servidumbre. Esto, obviamente, salvo pacto específico, el cual deberá regir en su caso, entre las partes interesadas.

A.T.M.

Artículo 1094. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores comprende la limpia, construcciones y reparaciones para que el curso del agua no se interrumpa.

Comentario. Son equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 los aa. 1090 y 987, respectivamente. Respecto al artículo analizado, se remite al lector a lo señalado en relación con las dos disposiciones anteriores, en el entendido de que tanto la limpia como las construcciones y las reparaciones son actos positivos, y por eso su costo puede repartirse en proporción a su aprovechamiento.

A.T.M.

Artículo 1095. La servidumbre de acueducto no obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto de manera que éste no experimente perjuicio, ni se imposibiliten las reparaciones y limpiezas necesarias.

Comentario. No existe precepto equivalente en los códigos anteriores. Sin embargo, no hay que olvidar lo dicho con anterioridad en relación con la fr. IV del a. 1086, así como en relación con el a. 1087 del CCF, en cuyo caso, si ya se pagó el terreno, ¿por qué el dueño del predio sirviente tendría derecho a cerrarlo, cercarlo y, en su caso, construir sobre el acueducto, aun cuando no se imposibiliten las reparaciones y las limpiezas necesarias sobre el mismo?, pues técnicamente ya no es su predio y no existe indemnización al dueño del predio dominante por ello. Creemos que es una razón más para desestimar lo preceptuado por los artículos antes mencionados (fr. IV del a. 1086, y 1087), pues seguimos en el supuesto de que la servidumbre es un derecho sobre terreno ajeno. En el mismo sentido, debe analizarse lo señalado en el a. 560, que regula prácticamente lo mismo que este artículo, en relación con el 558, que carece de lo señalado en la fr. IV del a. 1086, ambos preceptos provenientes del Código Civil español, cuya redacción, como ya se mencionó, parece ser mucho más afortunada.

A.T.M.

Artículo 1096. Cuando para el mejor aprovechamiento del agua del que se tiene derecho de disponer, fuere necesario construir una presa y el que haya de hacerlo no sea dueño del terreno en que se necesite apoyarla, puede pedir que se establezca la servidumbre de un estribo de presa, previa la indemnización correspondiente.

Comentario. No existe precepto semejante en los códigos anteriores; sin embargo, sí se encuentra regulado el caso en el a. 554 del Código Civil español. A esta servidumbre se le llama de “estribo de presa”. El estribo es el macizo de fábrica que sirve para sostener la presa, y ésta es el muro grueso de piedra u otros materiales que se construye a través de un río, arroyo o canal, para almacenar el agua a fin de derivarla o regular su curso fuera del cauce. Es obvio que esencialmente la presa se crea para el aprovechamiento de corrientes continuas o discontinuas, como en el caso de tomas de agua de ríos o arroyos y no propiamente para la recaptación de agua de lluvia, que en todo caso se haría mediante un pozo. Cuando se pretende usar de una presa, pero para su estabilidad se necesite apoyar la construcción en el terreno de un tercero, deberá indemnizarse al tercero, dueño del predio contiguo, por los daños y perjuicios que se le pudieren causar. Generalmente estas obras, como bien lo dice Francisco José Huber Olea, son obras grandes no propias de un individuo; y si se necesitan, será el Estado el que realizará la construcción, y para eso procederá a la expropiación de los predios necesarios.

A.T.M.

CAPÍTULO V

De la servidumbre legal de paso

Artículo 1097. El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquélla por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle

otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen.

Comentario. Los artículos que regulan este precepto en los códigos de 1870 y de 1884 son los aa. 1091 y 988, respectivamente. En relación con el contenido del artículo que se comenta, se puede decir que procede la constitución de la servidumbre de paso cuando un predio se encuentra enclavado entre otras propiedades sin tener salida. En términos generales no es necesario que el solicitante del derecho revele el objetivo y uso para el cual se destinará el predio. La acción que se ejercita para la constitución de una servidumbre legal es la acción confesoria; sin embargo, la discusión que se plantea en el particular es sobre si la única persona que tiene interés jurídico para ejercitar la acción en el caso de la servidumbre de paso es el propietario del predio dominante, como lo señala el artículo en comento, o si ésta puede ejercitarse también por el poseedor del predio en provecho propio, como lo regulan y sugieren entre otros códigos procesales, el CPCDF en su a. 11. Es nuestra postura que nada obsta a un poseedor a constituir un derecho real sobre otro predio en beneficio del predio que posee; en todo caso dicha servidumbre es una cuestión esencial para el aprovechamiento económico del predio en el que se asienta el poseedor; además de que la posesión es la antesala de la propiedad. Cfr. “SERVIDUMBRE DE PASO. NO SE REQUIERE QUE SE SEÑALE EL USO Y DESTINO DEL PREDIO DOMINANTE, BASTA QUE SE INDIQUE Y ACREDITE LA NECESIDAD DE SALIDA A LA VÍA PÚBLICA”, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. VIII, noviembre de 1991, p. 316, tesis aislada; “SERVIDUMBRE DE PASO, PERSONAS QUE PUEDEN EJERCITAR LA ACCIÓN CONFESORIA”, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. VIII, noviembre de 1998, p. 577, tesis aislada: I.4o.C.25 C, y “SERVIDUMBRE DE PASO, PERSONAS QUE PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN CONFESORIA”, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. X, octubre de 1999, p. 227, tesis: 1a./J. 48/99, jurisprudencia.

A.T.M.

Artículo 1098. La acción para reclamar esta indemnización es prescriptible; pero aunque prescriba, no cesa por este motivo el paso obtenido.

Comentario. Los aa. 1092 y 989 son equivalentes, respectivamente, en los códigos de 1870 y de 1884. Por su parte, es de señalarse que el a. 1097 antes comentado es acorde con la postura que hemos sostenido en relación con que la indemnización que se establezca por la constitución de la servidumbre debe corresponder a la medida en que se causa un daño o perjuicio real al propietario del predio sirviente (indemnización en la medida en que disminuya el valor económico del predio sirviente); nótese que en el precepto anterior no es necesario, a diferencia del a. 1086, fr. IV, la entrega del precio del terreno que ocupa la servidumbre, ni mucho menos un diez por ciento más, cuestión que al parecer contraría el a. 564 del Código Civil español, en donde sí procede la entrega del precio en el caso de que la servidumbre sea permanente. Por lo que hace a la prescripción, al no existir un término específico, procede aplicar el término genérico de diez años conforme al a. 1159 del CCF.

A.T.M.

Artículo 1099. El dueño del predio sirviente tiene derecho de señalar el lugar en donde haya de constituirse la servidumbre de paso.

Comentario. Este precepto se encuentra regulado en los aa. 1093 y 990 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Sobre el análisis del contenido debe decirse que es lógico y natural que siguiendo el principio de no causarle al dueño del predio sirviente mayor perjuicio que el necesario para conservar el derecho del dueño del predio dominante, sea este primero y no el segundo, el que tenga el derecho de trazar la ubicación de la servidumbre de paso.

A.T.M.

Artículo 1100. Si el juez califica el lugar señalado de impracticable o de muy gravoso al predio dominante, el dueño del sirviente debe señalar otro.

Comentario. Son iguales a esta norma los aa. 1094 y 991 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Asimismo, y por otro lado, es de mencionarse que el derecho consagrado en el artículo anterior no puede utilizarse en forma abusiva, y es por ello que si el dueño del predio sirviente traza la servidumbre de paso, de tal manera que la haga ineficaz o sumamente onerosa para el dueño del predio dominante, éste podrá acudir al juez, quien compele rá el dueño del predio sirviente para que señale otra ubicación. Debe referirse que este precepto como el que procede, son normas procesales, que a nuestro juicio no deberían establecerse en el presente código sustantivo. El procedimiento que se señala en este artículo y en el subsecuente forman parte de la tramitación de la acción confesoria, en el caso de solicitarse una constitución de una servidumbre de paso.

A.T.M.

Artículo 1101. Si este lugar es calificado de la misma manera que el primero, el juez señalará el que crea más conveniente, procurando conciliar los intereses de los dos predios.

Comentario. Se regulaba de igual manera esta norma en los aa. 1095 y 992 de los códigos de 1870 y de 1884. En relación con el precepto anterior, si el dueño del predio sirviente es compelido y nada señala al respecto o establece otro lugar igual de impracticable u oneroso que el primero, el juez a juicio de dos peritos, al parecer nombrados por ambas partes, de conformidad con el a. 145 del CFPC, designará el lugar más conveniente dentro del predio dominante, conciliando los intereses de ambos dueños de los predios, conforme al a. 20 del CCF

A.T.M.

Artículo 1102. Si hubiere varios predios por donde pueda darse el paso a la vía pública, el obligado a la servidumbre será

aquel por donde fuere más corta la distancia, siempre que no resulte muy incómodo y costoso el paso por ese lugar. Si la distancia fuere igual, el juez designará cuál de los dos predios ha de dar el paso.

Comentario. Son equivalentes los aa. 1096 y 993 en los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. En este artículo el juzgador establece simplemente una directriz, pero el hecho de que el precepto señale “siempre que no resulte muy incómodo y costoso” hace que tal situación no sea determinante. En todo caso, siempre se deberá buscar la solución que menos cause perjuicio a las partes y más satisfaga los intereses en juego; asegurándose de que la finalidad de la norma se cumpla. No por ello el parámetro elegido por el legislador es inútil, pues por el contrario, éste es un elemento invaluable para comenzar a concretar la solución.

A.T.M.

Artículo 1103. En la servidumbre de paso, el ancho de éste será el que baste a las necesidades del predio dominante, a juicio del juez.

Comentario. Los artículos que regulan este precepto en los códigos de 1870 y 1884 son los aa. 1097 y 994, respectivamente. Ya se dijo que para la constitución de la acción confesoria no es necesario divulgar el destino del predio dominante en el caso de la servidumbre de paso, pues basta con demostrar su necesidad; sin embargo, dicho dato sí puede ser determinante para establecer el ancho de la servidumbre. Por ejemplo, si el predio dominante tiene un uso comercial y es necesario el transporte de enseres o mercancía o la entrada de maquinaria especial o automóviles, deberá hacerse del conocimiento del juzgador, pues de lo contrario éste sólo presumirá que la servidumbre es para el paso a pie, conforme al principio de que no debe perjudicarse al predio sirviente, más allá que lo necesario para la conservación del derecho efectivo del dueño del predio dominante.

A.T.M.

Artículo 1104. En caso de que hubiere habido antes comunicación entre la finca o heredad y alguna vía pública, el paso sólo se podrá exigir a la heredad o finca por donde últimamente lo hubo.

Comentario. Se regulaba de igual manera esta norma en los aa. 1098 y 995 de los códigos de 1870 y de 1884. Tiene mucho sentido el hecho de que una determinada vía de paso que ya se haya usado vuelva a servir para los mismos efectos; sin embargo, esta norma no puede interpretarse de manera rígida, pues puede contravenir otro fin tutelado por una disposición diversa, tan importante como el tutelado por esta regulación. Es decir, en esta norma se pretende proteger al dueño del predio sirviente para no causarle mayores perjuicios; pero no hay que olvidar que dicha protección no puede ser tal que haga ineficaz el derecho del dueño del predio dominante; por ejemplo, en el caso de que se haya dejado de utilizar esa vía de paso por ser insuficiente, inconveniente e incluso peligrosa; en este supuesto, el juez deberá designar conforme a las normas anteriores otra vía, no obstante lo señalado en esta disposición.

A.T.M.

Artículo 1105. El dueño de un predio rústico tiene derecho, mediante la indemnización correspondiente, de exigir que se le permita el paso de sus ganados por los predios vecinos, para conducirlos a un abrevadero de que pueda disponer.

Comentario. No existía una disposición equivalente en los códigos anteriores; sin embargo, se estima importante comentar que en el Código Civil español se regula en los aa. 555 y 556 la servidumbre legal de abrevadero y de saca agua, y que éstas conllevan el derecho de paso, tanto de personas como de ganado. Es evidente en el presente artículo que se comenta que la servidumbre de paso no sólo regula el derecho de paso para personas, sino también para animales.

A.T.M.

Artículo 1106. El propietario de árbol o arbusto contiguo al predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la recolección de los frutos que no se pueden recoger de su lado, siempre que no se haya usado o no se use del derecho que conceden los artículos 847 y 848; pero el dueño del árbol o arbusto es responsable de cualquier daño que cause con motivo de la recolección.

Comentario. No existía disposición semejante en los códigos anteriores. Debe señalarse, por su parte, en relación con el artículo comentado que los aa. 847 y 848 conceden el derecho al vecino de arrancar y podar los árboles del fundo contiguo si las raíces o ramas se extienden a su terreno o si los árboles no guardan una cierta distancia. De no usarse este derecho, el dueño del árbol cuyos frutos caen en el terreno del vecino puede solicitar el derecho de paso para la recolección de sus frutos; pero éste es responsable de cualquier daño que cause por dicha recolección.

A.T.M.

Artículo 1107. Si fuere indispensable para construir o reparar algún edificio pasar materiales por predio ajeno o colocar en él andamios u otros objetos para la obra, el dueño de este predio estará obligado a consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroque.

Comentario. No existía disposición semejante en los códigos de 1870 y de 1884. En relación con el artículo que se analiza, hay que comentar únicamente en relación a la indemnización, que como se ha señalado, ésta procede en la medida del perjuicio real causado, y que en todo caso, como refiere José Antonio Márquez González, la indemnización no debe traducirse necesariamente en una reparación de carácter económico, y que por lo general bastará con limpiar y dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes del tránsito de los materiales.

A.T.M.

Artículo 1108. Cuando para establecer comunicaciones telefónicas particulares entre dos o más fincas, o para conducir energía eléctrica a una finca, sea necesario colocar postes y tender alambres en terrenos de una finca ajena, el dueño de ésta tiene obligación de permitirlo, mediante la indemnización correspondiente. Esta servidumbre trae consigo el derecho de tránsito de las personas y el de conducción de los materiales necesarios para la construcción y vigilancia de la línea.

Comentario. No existe disposición igual o equivalente en los códigos precedentes, y parece lógico. Es muy difícil suponer o identificar esto con una servidumbre. Generalmente estas obras son realizadas por empresas de telefonía o empresas paraestatales con autorización del gobierno y para el interés general; siendo el prestador del servicio el responsable de las conexiones. En ese contexto, es muy complicado identificar un predio sirviente y uno dominante; siendo en todo caso el gobierno conforme al a. 27 constitucional, el responsable de imponer a la propiedad privada las modalidades necesarias que dicte el interés público.

A.T.M.

CAPÍTULO VI

De las servidumbres voluntarias

Artículo 1109. El propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes, ni perjudique derechos de tercero.

Comentario. Los artículos que regulaban la cuestión aquí señalada en los códigos de 1870 y 1884 eran los aa. 1135 y 1029, respectivamente, y aunque la limitante que se establecía en dichos preceptos era el orden público al igual que el a. 686 del Código Civil francés, el mismo fácilmente puede traducirse en la no contravención de leyes imperativas o que perjudiquen de-

rechos de tercero. Por su parte, el a. 594 del Código Civil español establece como limitante la contravención a las leyes y al orden público en general. Por otro lado, y como ya vimos, nada obsta a que se constituya una servidumbre a favor de un poseedor; pero aquella persona que desea constituir en un fundo o predio una servidumbre a favor de otro sí deberá ser propietario, pues sólo él tiene el derecho de disponer del bien que se grava (ius habutendi). En relación con la servidumbre voluntaria, y como señala Rafael Rojina Villegas, no existe razón alguna para establecer un número clausus respecto de las mismas, y por lo tanto éstas pueden ser de tan diversas especies como las que se nos ocurran, pudiéndose constituir también por este medio servidumbres voluntarias de desagüe, de acueducto o de paso, pues el espectro es amplísimo.

A.T.M.

Artículo 1110. Sólo pueden constituir servidumbres las personas que tienen derecho de enajenar; los que no pueden enajenar inmuebles sino con ciertas solemnidades o condiciones, no pueden, sin ellas, imponer servidumbres sobre los mismos.

Comentario. Son equivalentes los aa. 1136 y 1030 en los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Debe comentarse que en este aspecto, el Código Civil español se encuentra bastante más desarrollado, al regular aspectos específicos y distinguir problemas entre el que tiene el dominio directo y el dominio útil. Por lo demás, nos remitimos en relación con este precepto a lo comentado en la norma anterior, no sin antes mencionar que si el derecho de propiedad se encuentra sometido a cierta condición, será necesario que la eficacia de la servidumbre se someta a la misma condición para que pueda verificarse; asimismo, y por cuanto a la solemnidad que señala el artículo, deberán estarse los contratantes al contenido del a. 1796 del CCF, por lo que nos atrevemos a decir que dicha parte normativa es realmente poco afortunada.

A.T.M.

Artículo 1111. Si fueren varios los propietarios de un predio, no se podrán imponer servidumbres sino con consentimiento de todos.

Comentario. El artículo que se comenta tiene su antecedente en los aa. 1137 y 1031 de los códigos de 1870 y 1884. En términos generales, también nos remitimos al comentario realizado respecto al a. 1109 anterior, no sin hacer referencia a que el presente artículo hace mención a un patrimonio de comunidad unitaria. Es decir, aquel patrimonio como el sucesorio o el de la sociedad conyugal, en donde son varios y no sólo uno, los titulares del mismo; sin embargo, hay que distinguir aquel consentimiento que es válido para constituir la servidumbre frente a terceros del que pide este artículo. El primero de ellos es el del administrador del patrimonio, y el segundo es el que debe pedir el administrador del patrimonio a los cotitulares. A falta de este último consentimiento, es nuestra opinión, que sólo procederá una acción de daños y perjuicios contra el administrador y no una acción de nulidad o inexistencia.

A.T.M.

Artículo 1112. Si siendo varios los propietarios, uno solo de ellos adquiere una servidumbre sobre otro predio, a favor del común, de ella podrán aprovecharse todos los propietarios, quedando obligados a los gravámenes naturales que traiga consigo y a los pactos con que se haya adquirido.

Comentario. Tiene su igual este precepto, en los aa. 1138 y 1032 de los códigos de 1870 y de 1884. En relación con su contenido, baste con señalarse que al no estar dividido un predio, sino existir copropiedad, aquello que haga un copropietario en beneficio de la cosa común beneficia a los demás copropietarios. En ese sentido, este precepto sigue los presupuestos contemplados en los aa. 942 y 943 del propio código que se comenta.

A.T.M.

CAPÍTULO VII

Cómo se adquieren las servidumbres voluntarias

Artículo 1113. Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, incluso la prescripción.

Comentario. Esta disposición obra regulada en los códigos de 1870 y 1884 en los aa. 1139 y 1033, respectivamente. En relación con el contenido de esta norma, debemos mencionar que las servidumbres continuas son las que pueden ser utilizadas de forma permanente, mientras que las aparentes son aquellas que se advierte su existencia por obrar un indicio físico de ésta. Por el contrario, no son continuas las que necesitan de un acto del hombre para su actualización, mientras que las no aparentes son aquellas que no se desprende su existencia por no obrar algún indicio físico de la misma, como en la servidumbre de vista que se limita a una obligación de no hacer. Por lo demás, nos acogemos al comentario al a. 1060.

A.T.M.

Artículo 1114. Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción.

Comentario. Se regulaba de igual manera esta norma en los aa. 1140 y 1034 de los códigos de 1870 y de 1884. Sobre el particular, sólo debe comentarse que para que pueda adquirirse un bien por prescripción es necesario demostrar la existencia de un poder de hecho sobre la cosa; es por ello que las servidumbres no aparentes y las discontinuas, por no poderse evidenciar la existencia de un poder de hecho, por algún acto del hombre, no son idóneas para prescribir.

A.T.M.

Artículo 1115. Al que pretenda tener derecho a una servidumbre, toca probar, aunque esté en posesión de ella, el título en virtud del cual la goza.

Comentario. Son equivalentes a este artículo los aa. 1141 y 1035 de los códigos civiles de 1870 y 1884. Esta disposición es prácticamente una norma procesal que se encuentra acorde con lo preceptuado en el a. 81 del CFPC, según el cual, tanto el actor como el demandado deben de acreditar cada uno los hechos en que fundan tanto sus pretensiones como sus excepciones.

A.T.M.

Artículo 1116. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido o conservado por el propietario de ambas, se considera, si se enajenaren, como título para que la servidumbre continúe, a no ser que, al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualesquiera de ellas.

Comentario. Esta norma la encontramos regulada en los aa. 1143 y 1037 de los códigos de 1870 y de 1884. El antecedente más antiguo de este precepto es el a. 694 del Código Civil francés, y en relación al contenido del mismo, debemos mencionar que estamos en el caso de que se haya extinguido tiempo atrás la servidumbre, por consolidarse la propiedad, tanto del predio dominante como del sirviente, en un mismo propietario. Si el propietario conserva el signo de la servidumbre y se enajenan los predios a terceros, o sólo uno de los predios a un tercero extraño, ese signo servirá como la expresión de voluntad de las partes que contratan, de que la servidumbre reviva o continúe, salvo que se exprese lo contrario en el título donde se enajena. No obstante lo anterior, creemos que lo aquí regulado debe entenderse como una presunción iuris tantum, y por lo tanto debe admitir prueba en contra, como la acreditación de que el signo no corresponde a una servidumbre anterior, o el hecho de que su conservación se debe a que la eliminación del mismo resultaba más onerosa, no obstante que dicha servidumbre a la fecha de adquisición se había vuelto innecesaria o que se había pactado antes de su adquisición su extinción por alguna causa trascendente. En tales casos, creemos que no existe razón suficiente para la constitución de un gravamen en predio ajeno.

A.T.M.

Artículo 1117. Al constituirse una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso; y extinguida aquélla, cesan también estos derechos accesorios.

Comentario. Esta disposición tiene sus correlativos en los aa. 1144 y 1038 de los códigos de 1870 y 1884, respectivamente, y su antecedente más antiguo en el a. 696 del Código Civil francés. En relación con el precepto, ya habíamos comentado que existen ciertas servidumbres, como la de abrevadero o la de saca agua, que requieren de una servidumbre de paso para su eficacia; lo mismo que en una servidumbre de recolección de frutos. Por tal razón, si no se concedieran en ciertas servidumbres ciertos derechos conexos, las mismas serían ineficaces, por lo que si se conceden éstas, es lógico y necesario que se entiendan concedidos los derechos o medios necesarios para su uso o ejecución. De la misma manera, extinguida la servidumbre, dichos medios o derechos accesorios ya no tienen sentido, por lo que se entienden que los mismos también quedarán extintos.

A.T.M.

CAPÍTULO VIII

Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios entre los que está constituida alguna servidumbre voluntaria

Artículo 1118. El uso y la extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario, se arreglarán por los términos del título en que tengan su origen, y en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Comentario. Esta disposición se encontraba regulada en los aa. 1146 y 1040 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Sobre el particular, debe señalarse que en materia de las servidumbres voluntarias, es la voluntad, la suprema ley de los contratos; sin embargo, a falta de acuerdo sobre el uso o extensión de éstas, las partes se estarán a los siguientes artículos que se entenderán insertos como cláusulas naturales en los títulos.

A.T.M.

Artículo 1119. Corresponde al dueño del predio dominante hacer a su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre.

Comentario. Esta disposición obra regulada en los códigos de 1870 y 1884 en los aa. 1147 y 1041, respectivamente; debiéndose decir al respecto que en estos códigos la redacción era permisiva, mientras que en la actual es imperativa. En cuanto al contenido del artículo, debe señalarse, que salvo pacto en contrario, corresponde al dueño del predio dominante realizar a su costa las obras necesarias para el uso y conservación de las servidumbres voluntarias; no obstante, no hay que olvidar que estos preceptos son aplicables supletoriamente a las servidumbres legales.

A.T.M.

Artículo 1120. El mismo, tiene obligación 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; y si por su descuido u omisión se causare otro daño, estará obligado a la indemnización.

Comentario. Eran equivalentes a esta disposición los aa. 1148 y 1042 de los códigos civiles de 1870 y de 1884. Por lo que hace al artículo, compartimos la opinión de Sergio T. Azúa Reyes, en el sentido de que como la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio ajeno, es razonable pensar que la extensión de la misma tenga por límite la satisfacción de la necesidad que le dio origen; siendo tal la razón verdadera, por la cual se establece el principio de que no podrá hacerse más gravosa la servidumbre para el dueño del predio sirviente, que lo estrictamente necesario para la conservación del derecho del dueño del predio dominante, por lo que todo lo que exceda de esto, será responsabilidad del dueño del predio dominante, salvo pacto en contrario.

A.T.M.

Artículo 1121. Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado en el título constitutivo de la servidumbre a hacer al-

guna cosa o a costear alguna obra, se librerá de esta obligación abandonando su predio al dueño del dominante.

Comentario. Se regulaba de igual manera esta norma en los aa. 1149 y 1043 de los códigos de 1870 y de 1884. En el mismo sentido se pronuncia el a. 699 del Código Civil francés. Como toda obligación propter rem, cuya existencia en relación con el deudor depende de la propiedad o posesión de una cosa, la misma se extingue si la cosa a la cual está referida la obligación y de la cual se tiene posesión o propiedad se abandona.

A.T.M.

Artículo 1122. El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno la servidumbre constituida sobre éste.

Comentario. Esta norma se encuentra regulada en los aa. 1150 y 1044 de los códigos de 1870 y de 1884. Por otro lado, debemos decir que esta disposición describe con mucha precisión el centro de la obligación auspiciada por la constitución de una servidumbre, que es precisamente un acto de tolerancia; acto que conlleva necesariamente la salvaguarda íntegra del derecho del dueño del predio dominante, en el sentido de permitir al titular de éste, el valerse del mismo y por lo tanto, obligar al dueño del predio sirviente a no obstruir los actos del primero para la actualización de esta facultad. En este contexto, todo proceder en contrario conllevaría necesariamente a un incumplimiento en la obligación del dueño del predio sirviente y a un menoscabo en el derecho a la servidumbre por parte del dueño del predio dominante.

A.T.M.

Artículo 1123. 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.

Comentario. El precepto a estudio se regulaba en los aa. 1151 y 1045 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Se expresa también en

el mismo sentido, el tercer párrafo del a. 703 del Código Civil francés. Por cuanto hace a la norma en sí, es de referirse que tanto este artículo como el subsecuente no hacen más que volver de nueva cuenta a enumerar las consecuencias del principio ya citado, de que no podrá hacerse más gravosa la servidumbre para el dueño del predio sirviente, que lo estrictamente indispensable para la conservación del derecho del dueño del predio dominante; por tal razón, si el lugar designado previamente por las partes para que obre la servidumbre presenta graves inconvenientes al dueño del predio sirviente, éste podrá ofrecer otro al dueño del predio dominante, siempre y cuando el mismo no le perjudique en su derecho. En todo caso, de no existir dicho perjuicio, el dueño del predio dominante no podrá rehusarlo.

A.T.M.

Artículo 1124. 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.

Comentario. Los artículos equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 son los aa. 1152 y 1046, respectivamente. Por las razones señaladas en el comentario del artículo precedente, si el dueño del predio sirviente puede hacer menos gravosa la servidumbre, sin perjudicar el derecho del dueño del predio dominante, mediante la ejecución de ciertas obras, este último no podrá oponerse a la ejecución de éstas.

A.T.M.

Artículo 1125. Si de la conservación de dichas obras se sigue algún perjuicio al predio dominante, el dueño del sirviente está obligado a restablecer las cosas a su antiguo estado y a indemnizar de los daños y perjuicios.

Comentario. El supuesto aquí normado se encuentra regulado en los códigos de 1870 y de 1884 en los aa. 1153 y 1047, respectivamente. La hipótesis hace mención ya no al caso de la realización de obras, sino que por la conservación de éstas se causare algún perjuicio al dueño del predio do-

minante en relación con la servidumbre; esto claramente se traduciría en un hecho ilícito y surgiría una responsabilidad civil subjetiva u objetiva, según fuere el caso, en contra del dueño del predio sirviente, quien estaría obligado a repararlo de conformidad con los aa. 1910 y 1913 del CCF; es decir, primero se buscaría volver las cosas al estado en que se encontraban y de no ser posible, procedería una indemnización por equivalencia.

A.T.M.

Artículo 1126. Si el dueño del predio dominante se opone a las obras de que trata el artículo 1124, el juez decidirá, previo informe de peritos.

Comentario. El anterior artículo se encuentra regulado en los aa. 1154 y 1048 de los códigos de 1870 y de 1884. Esta disposición es una norma procesal especial que debiera encontrarse en el código adjetivo; sin embargo, la misma refiere qué pasaría si el dueño del predio dominante se opone a las obras por considerar que las mismas sí le causan perjuicio. Hay que tomar en cuenta que no se trata de una acción de daños y perjuicios, ya que los mismos no se han causado, ni de la acción confesoria, por no tratarse de la constitución de algún gravamen, ni de la nugatoria por no pretenderse la reducción o extinción de la servidumbre. Este procedimiento se parece más a un interdicto de obra peligrosa que a algún otro procedimiento que pudiera hacerse valer en la vía ordinaria. En todo caso, la norma limita la prueba a la pericial, y posteriormente ordena al juez a pronunciarse. Cabe el problema de la suspensión de la obra y los requisitos de dicha suspensión, así como los efectos de la sentencia que en su caso se dicte en definitiva en el sentido de si la misma causa estado o puede intentarse con posterioridad una vez más, cuando se garantice la falta de perjuicios al dueño del predio dominante; siendo tales las razones, por lo que esta disposición presenta mucha problemática para su interpretación.

A.T.M.

Artículo 1127. 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.

Comentario. Son equivalentes a esta disposición los aa. 1155 y 1049 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Sobre el particular, tan solo nos remitimos a lo señalado con anterioridad, en relación con el principio de que no podrá hacerse más gravosa la servidumbre para el dueño del predio sirviente, que lo estrictamente necesario para la conservación del derecho del dueño del predio dominante.

A.T.M.

CAPÍTULO IX

De la extinción de las servidumbres

Artículo 1128. 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 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.

Comentario. Este precepto tenía su equivalente en los aa. 1157 y 1051 de los códigos de 1870 y de 1884. Por cuanto hace al artículo en sí, debe decirse que la primera fracción hace referencia a la extinción de la servidumbre por consolidación del predio sirviente y del predio dominante en una misma persona. Es importante el estudio de esta fracción, ya que nos permite advertir cómo los derechos siempre se refieren a las personas, aun cuando sean en beneficio de los predios. Por tal razón, al existir confusión de derechos, al reunirse en una misma persona la calidad de acreedor y deudor al mismo tiempo, respecto de un derecho real, es claro que debe extinguirse la servidumbre, entre tanto el acto que dio origen a dicha consolidación no se resuelva, pues no puede constituirse servidumbre sobre predio propio (*nemini res sua servit*) (a. 2206 del CCF). En relación con la fr. II, lo que se regula en el primer caso es una prescripción negativa, para el supuesto de servidumbres continuas y aparentes, debiéndose decir, por otro lado, que nos parece un error que se pretenda regular la prescripción negativa por falta de uso de una servidumbre discontinua o no aparente, pues sería muy difícil o prácticamente imposible acreditar su falta de uso, toda vez que la servidumbre discontinua se caracteriza precisamente porque no existe un acto del hombre para su actualización, y ya que las servidumbres no aparentes no presentan signo exterior para su existencia; lo que sí es viable en todo caso es declarar extinta la servidumbre, al realizarse actos contrarios a la subsistencia de la misma, pero esto por entenderse que se está abandonando el derecho adquirido, para lo cual nos remitimos a la fr. IV de este precepto. Respecto a la fr. III, sólo se establece una situación de hecho, como lo es la imposibilidad material del uso de la servidumbre; sin embargo,

no creemos que esta imposibilidad material extinga realmente el derecho, pues podría existir la facultad del dueño del predio dominante de solicitar la reubicación de la servidumbre; de ahí la segunda parte de la fr. III, que refiere que si se puede restablecer la servidumbre, ésta revivirá. Por último, y por lo que se refiere a la fr. V, el precepto nos hace referencia a un derecho revocable, por haberse sujetado la servidumbre al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición resolutoria, con lo cual, cumplido el plazo o verificado el hecho sujeto a condición, se resuelve la obligación.

A.T.M.

Artículo 1129. 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.

Comentario. Las normas equivalentes en los códigos de 1870 y de 1884 son los aa. 1162 y 1056, respectivamente; debe señalarse que este precepto hace referencia a las servidumbres legales, sin embargo, se hace el mismo Comentario que el señalado en la fr. I del precepto anterior, al cual nos remitimos en obvio de repeticiones innecesarias; no sin agregar, que al tratarse de servidumbres legales, al desaparecer la consolidación de propiedad por cualquier motivo, siempre revivirá la servidumbre.

A.T.M.

Artículo 1130. 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.

Comentario. Este precepto legal se regulaba en los códigos de 1870 y de 1884, en los aa. 1161 y 1055; sin embargo, el tiempo de la prescripción era de diez años y no de cinco. Sobre el particular, es de mencionarse que estamos

en presencia de una servidumbre personal por entenderse constituida a favor de una comunidad, por lo que no existe predio dominante, aunque sí predio sirviente. Por otro lado, es lógico que las servidumbres de utilidad pública no puedan prescribir si dicha utilidad no se ha colmado por otra servidumbre de la misma naturaleza aunque en distinto lugar; por lo anterior, colmada la necesidad de la comunidad, la servidumbre constituida podrá perfectamente prescribir en un lapso de cinco años.

A.T.M.

Artículo 1131. 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.

Comentario. Este precepto se encuentra regulado en los aa. 1164 y 1058 de los códigos de 1870 y de 1884. En relación con el artículo, el mismo nos habla de cómo puede librarse del gravamen de una servidumbre legal el dueño del predio sirviente. En relación con la primera fracción, debe señalarse de nueva cuenta que estamos en presencia de una servidumbre personal, y que es lógico que para que proceda la extinción respecto de todos los miembros de un municipio en su calidad de personas físicas se necesite el consentimiento

del ayuntamiento, que en todo caso es el órgano que los representa, pues la comunidad como tal carece de personalidad jurídica de acuerdo con el a. 25 del CC, y el único que tiene personalidad a través de sus órganos de gobierno es el municipio, motivo por el que la renuncia individual de cada persona en lo particular sí produce efectos jurídicos contra ésta, pero no respecto a los demás integrantes de la comunidad que integra dicho municipio. Por cuanto hace a la fr. II, y como ya se señaló, si un gravamen se constituye como de uso público, no procede su extinción por acuerdo entre partes si no se ha colmado esa necesidad en interés de la comunidad; motivo por el que el convenio que se pretenda celebrar en dichos términos deberá de ser declarado nulo. Por lo que hace a la fr. III, debe decirse que toda vez que en la servidumbre de desagüe o de paso se pueden afectar derechos de tercero, como lo son los de los dueños de los predios circunvecinos, pues se les podría solicitar la constitución de una nueva servidumbre a ellos, es que se necesita del consentimiento de éstos para que opere la extinción por convenio, consentimiento que en todo caso se limitaría a aquel que prestara su predio para la constitución de la nueva servidumbre, porque de esta manera se dejarían a salvo los derechos de los demás vecinos. Respecto a la última fracción (IV), es también lógico suponer que si existe una reglamentación de orden público que prohíbe la extinción de la servidumbre de desagüe, no proceda en su caso la renuncia a ésta, por contravenir disposiciones imperativas y de orden público, de conformidad con el a. 8° del CCF.

A.T.M.

Artículo 1132. Si el predio dominante pertenece a varios dueños proindiviso, el uso que haga uno de ellos aprovecha a los demás para impedir la prescripción.

Comentario. Esta normativa se encuentra regulada en los aa. 1159 y 1053 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente. Este artículo hace referencia a los dueños del predio dominante, así pues, en relación con su contenido, es claro que el uso que le da un dueño en copropiedad beneficia a los demás condueños, ya que cada uno de ellos tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponde; sin embargo, dicha parte es ideal, por lo

que no se puede precisar la porción material de cada individuo en lo particular; por esto, y toda vez que de facto no se puede separar la propiedad de cada condueño, esto hace que todos los actos que realice un copropietario en relación con la cosa perjudique o beneficie de la misma manera a los demás.

A.T.M.

Artículo 1133. Si entre los propietarios hubiere alguno contra quien por leyes especiales no pueda correr la prescripción, ésta no correrá contra los demás.

Comentario. Este precepto obra regulado en los aa. 1160 y 1054 de los códigos de 1870 y de 1884; en relación con el contenido del artículo, debe señalarse que por las mismas razones que las referidas al comentar el artículo anterior, y toda vez que no puede deslindarse la propiedad de uno de los copropietarios respecto de la de los demás, las condiciones especiales que beneficien a uno de éstos deberán beneficiar a los demás.

A.T.M.

Artículo 1134. El modo de usar la servidumbre puede prescribirse en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma.

Comentario. Esta norma obra regulada en los aa. 1158 y 1052 de los códigos de 1870 y de 1884, respectivamente; sobre el particular debe decirse que el modo en que se está usando una servidumbre (modus servitutis) era importante en las fuentes romanas; sin embargo, en la actualidad no debería tomarse en consideración, pues el modo de usar una servidumbre constituye hoy en día el contenido del propio derecho. El a. 708 del Código Civil francés establece sobre el particular que la forma de la servidumbre puede describirse como la servidumbre misma. En este sentido, compartimos la forma de pensar de Biondo Biondi y de Sergio T. Azúa Reyes sobre esta cuestión.

A.T.M.

TÍTULO SÉPTIMO

De la prescripción

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1135. 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.

Comentario. El a. 2219 del Código de Napoleón definió a la prescripción como un medio de adquirir o de liberarse por un determinado espacio de tiempo y en las condiciones fijadas por la ley. Consecuentemente, en el título XX del libro tercero de dicho ordenamiento se reguló en forma conjunta a la usucapción y a la prescripción liberatoria. La disposición primeramente citada y el régimen dual de la prescripción llegaron a los códigos civiles de 1870 y de 1884 (aa. 1165 y 1059, respectivamente), a través de los proyectos de codificación decimonónicos de Justo Sierra y de García Goyena (Batiza, Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1928, México, Porrúa, 1979, p. 112), para luego pasar al CC.

Las diferencias entre la prescripción liberatoria y la usucapción, o prescripción negativa y positiva, en la terminología del CC, no son menores, y deberían dar lugar a una regulación separada. En efecto, si bien ambas instituciones tienen en común el transcurso del tiempo, la prescripción negativa extingue derechos reales o personales, mientras que la positiva tiene el efecto contrario, pues es un modo de adquisición; en la usucapción hay una conducta positiva del poseedor ante la inactividad del propietario, mientras que en la prescripción negativa tanto acreedor como deudor permanecen inmóviles; en la usucapción la buena o mala fe del interesado es relevante para determinar el plazo aplicable, mientras que en la prescripción esto no sucede, etcétera. Por lo anterior, al analizar el presente título del CC es recomendable tratar de distinguir las normas comunes, de aquellas que solamente resultan adecuadas para la usucapción o la prescripción negativa.

En torno al tema de la prescripción negativa, la SCJN ha dicho que la misma “es un medio que se ha establecido en todos los sistemas jurídicos, a fin

de evitar que por el no ejercicio de los derechos exista la incertidumbre de su efectividad en las personas que están obligadas. En esa virtud, a los derechos de contenido patrimonial, principalmente se les ha fijado un término para su ejercicio, transcurrido el cual, su titular ya no puede exigirlos, esto, es que su inercia o morosidad, se sanciona con la pérdida del derecho” (Tesis “PRESCRIPCIÓN NEGATIVA, NATURALEZA DE LA.” Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXIX, p. 386. Amparo directo 4888/55. Marcelo Torres Ávila. 3 de agosto de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez).

Respecto de la prescripción adquisitiva nos remitimos a los comentarios formulados sobre la posesión en general en los aa. 790 y ss., así como a los que más abajo aparecen en los aa. 1151 a 1155 del CC.

J.A.G.L.

Artículo 1136. 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.

Comentario. En concordancia con la definición de la prescripción como medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, el CC en este artículo distingue a la prescripción positiva de la negativa, sobre lo cual se deben formular algunas observaciones:

La primera, que no obstante que este artículo —y en general todo el título séptimo— no hace referencia a la prescripción positiva de derechos, ésta es una consecuencia natural de la posesión de derechos que autoriza el a. 790 del CC; posibilidad que se confirma por normas como los aa. 981 (el usufructo puede constituirse por prescripción), 1053 (las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación), o 1113 (las servidumbres continuas y aparentes se pueden adquirir por prescripción). En este punto no se explica por qué el CC modificó la redacción empleada en los aa. 1166 y 1060 de los códigos civiles de 1870 y de 1884, respectivamente, que hacían alusión a “la adquisición de cosas o derechos en virtud de la posesión...”. A final de cuentas todos los derechos,

por disposición de los aa. 750, fr. XII y 754 del CC, son bienes, con lo que la posibilidad de prescribir derechos queda resuelta en sentido afirmativo.

La segunda, que derivado del texto del artículo que se comenta, es dable concluir que en nuestro ordenamiento jurídico la prescripción es extintiva de obligaciones —y de los derechos de crédito correlativos— y no simplemente de las acciones conferidas por la ley para lograr el cumplimiento de aquéllas.

Y la tercera, que ambas clases de prescripción aplican tanto para los derechos personales como para los reales. Respecto a la prescripción negativa de los segundos, véanse los aa. 1038, fr. V (el usufructo se extingue por prescripción), 1128 (las servidumbres voluntarias se extinguen por el no uso durante tres o cinco años) y 1130 (las servidumbres legales se pierden por el no uso durante cinco años), así como la tesis aislada de rubro “DERECHOS REALES DESMEMBRADOS, PRESCRIPCIÓN NEGATIVA DE LOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO)”, Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, t. CXXIV. p. 46. Amparo directo 6342/65. Anastacio Velázquez Delgado. 18 de octubre de 1967. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas).

J.A.G.L.

Artículo 1137. Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Comentario. Esta disposición, por lo que hace a la prescripción adquisitiva, debe correlacionarse con el a. 794 del CC, en términos del cual sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación, las que a su vez, según dispone el a. 747 del CC, son todas las que no estén excluidas del comercio. O sea que sólo pueden poseerse civilmente las cosas que están en el comercio, y en la misma línea, sólo pueden adquirirse por usucapión las cosas que están en el comercio. La razón de este principio no es difícil de comprender, pues si la prescripción es una forma de adquirir la propiedad privada, sólo puede ser operativa respecto de bienes susceptibles de dicho poder dominical.

La segunda hipótesis referida en este artículo, respecto a que sólo pueden prescribirse las obligaciones que están en el comercio, es un tanto desconcertante, pues la calidad de in commercium o extra commercium sólo se puede predicar de las cosas, no de las obligaciones. Más bien, lo que debe estar dentro del comercio es el objeto-cosa de las obligaciones (a. 1825, inc. 3, del CC), y en caso de no ser así se entiende que la obligación nunca nació por tratarse de un elemento de existencia.

J.A.G.L.

Artículo 1138. Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes.

Comentario. El a. 1138 se refiere a la capacidad de ejercicio del poseedor usucapiente, y establece que es la misma que la ley exige para la adquisición de la propiedad por cualquier otro título (a. 450 del CC). La falta de capacidad de obrar puede ser suplida por representantes legales, quienes poseerán y prescribirán en nombre de su representado.

Este precepto es una copia literal del a. 1062 del Código Civil de 1884. Como se dijo en otra parte (comentario al a. 790), en dicho ordenamiento sólo se reconocía a la posesión civil, es decir, a la posesión en nombre propio, que tiene como fin último la usucapción. Asimismo, el Código de 1884 exigía para efectos de la usucapción (a. 1079-I) la existencia de un justo título, es decir, de un acto traslativo de dominio que justifique la entrada en la posesión. En estas circunstancias, es decir, ante un régimen posesorio de tintes clásicos que sólo reconozca a la possessio civilis apoyada en un justo título, es fácilmente explicable que se exija en el usucapiente la capacidad de ejercicio necesaria para celebrar el acto que sirve de justo título: compraventa, donación, dación en pago, etcétera. Sin embargo, al adoptarse la teoría objetiva de la posesión en el CC, eliminándose las referencias al justo título, esta regla sobre la capacidad de ejercicio necesaria para adquirir vía usucapción carece de todo sentido, pues ahora puede adquirirse la posesión y prescribirse sin necesidad de título, según se aprecia de los aa. 806, 1152, fr. III, 1154 y 1155 del

CC. En todo caso, es incorrecto exigir al poseedor usucapiente capacidad de ejercicio, pues definitivamente no se requiere la misma madurez intelectual para celebrar un acto jurídico que para ejercer sobre una cosa un poder de hecho excluyente.

J.A.G.L.

Artículo 1139. Para los efectos de los artículos 826 y 827 se dice legalmente cambiada la causa de la posesión, cuando el poseedor que no poseía a título de dueño comienza a poseer con este carácter, y en tal caso la prescripción no corre sino desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión.

Comentario. El a. 826 del CC establece la condición esencial para adquirir por prescripción, que luego es repetida por la fr. I del a. 1151, consistente en que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede producir la prescripción. Para estos efectos, el a. 827 presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión. En el mismo sentido, el a. 1139 indica cuándo se debe tener por legalmente cambiada la causa de la posesión, y ello sucede cuando el poseedor que no poseía a título de dueño comienza a hacerlo con dicho carácter.

Téngase presente a este respecto que derivado del equívoco uso del concepto de “causa” en el a. 827 (véase comentario), el cambio de un concepto posesorio derivado a un concepto posesorio de dueño no puede hacerse en forma subjetiva o unilateral, sino que precisa un cambio objetivo, es decir, un acto o título suficiente (véase el a. 806 y el comentario respectivo) para producir una posesión en concepto dominical; por ejemplo, el contrato de compraventa celebrado entre arrendador y arrendatario, por virtud del cual el segundo adquiere —o cree hacerlo— la propiedad de la cosa. Este cambio objetivo de causa no sólo se debe invocar en la demanda de prescripción, sino que debe ser acreditado a fin de desvirtuar la presunción en contrario que se consigna en el a. 827. En este sentido se pronuncia la tesis “PRESCRIPCIÓN POSITIVA. EL POSEEDOR DERIVADO DEBE PROBAR LA CAUSA DEL CAMBIO EN LA CALIDAD DE LA POSESIÓN AUNQUE SEA DE MALA FE (LEGISLACIÓN DEL

ESTADO DE CHIHUAHUA)”, en la cual se afirma que “quien indica haber tenido posesión derivada de un bien que pretende prescribir, aduciendo que cambió la calidad en la posesión de derivada a en concepto de dueño, debe demostrar la causa que originó ese cambio...” (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXII, noviembre de 2005, tesis XVII.1o.C.T.43 C, p. 914. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 446/2005. María de Lourdes Nevárez viuda de Zapata. 22 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Rodríguez Soto. Secretario: José Luis Estrada Amaya).

J.A.G.L.

Artículo 1140. La prescripción negativa aprovecha a todos, aun a los que por sí mismos no pueden obligarse.

Comentario. Literalmente tomada del Código Civil de 1884 (a. 1063), para entender esta disposición es necesario contraponerla al a. 1166 del CC, que establece que la prescripción no puede comenzar ni correr en contra de los incapacitados mientras su tutela no haya sido discernida conforme a la ley, pero por el contrario, y aquí entra el a. 1140, la prescripción negativa sí puede correr a favor de los menores de edad y de los mayores incapacitados. Esta norma quiere decir que el estado de incapacidad no es obstáculo para que el deudor se libere de la obligación por prescripción negativa, lo que es lógico, pues para la extinción de la obligación por esta vía no es necesario el consentimiento del deudor incapaz ni la intervención de sus representantes legales, ya que se trata de un efecto que opera por ministerio de ley. Para la obtención de ventajas a favor del deudor, la ley no exige los mismos requisitos que para la adquisición de obligaciones y cargas.

J.A.G.L.

Artículo 1141. Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

Comentario. El a. 1141, y los dos que le siguen, son aplicables a las dos clases de prescripción, tanto porque no hacen distinción alguna como en virtud de que la institución de la renuncia por su propia naturaleza es operativa tratándose de la prescripción liberatoria y de la usucapión; de hecho, el a. 1143 aclara lo antes dicho al referirse por un lado al deudor y por el otro al propietario.

A diferencia del supuesto tratado por el a. 1140, en este sí se exige capacidad de ejercicio para la renuncia a la prescripción, pues se trata de un acto jurídico de disposición —renuncia de derechos—, que por lo mismo sólo podrían realizar los incapaces a través de sus representantes legales.

La disposición que se comenta permite que el interesado renuncie a la prescripción ganada, es decir, al tiempo efectivamente transcurrido, y prohíbe la renuncia anticipada de la prescripción que se va a adquirir en el futuro. Es decir, que como sucede con cualquier otro derecho privado (a. 6° del CC), se pueden renunciar los efectos prescriptivos concretos producidos por el tiempo, pero no se puede renunciar a la prescripción futura, pues ello equivaldría a la renuncia del derecho a prescribir, lo que no es posible, dado que se trata de una institución de orden público que busca lograr certeza jurídica en las relaciones interpersonales (Galindo Garfias, Ignacio, “Comentario al artículo 1141”, en Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal comentado, México, IIJ-UNAM, Miguel Ángel Porrúa, tomo II, 4ª edición, 1998, pp. 197-198).

Por prescripción ganada debemos entender no sólo la ya consumada, sino también la que aún está en curso. En este sentido, le es permitido al deudor que ya quedó liberado por prescripción negativa, o al poseedor que ya se convirtió en propietario por prescripción positiva, renunciar a los derechos adquiridos, con lo cual desaparecerán retroactivamente los efectos del tiempo transcurrido, renaciendo el derecho de crédito del acreedor primitivo o la propiedad del dueño contra quien se había usucapido la cosa. En este punto es preciso aclarar que en el CC la adquisición de propiedad o la liberación de obligaciones por virtud de la prescripción son efectos jurídicos que operan por ministerio de ley, sin necesidad de que el interesado realice declaración de voluntad alguna (véase para el caso de la prescripción negativa el a. 1158 del CC). Sin embargo, en caso de renuncia, se entenderá que dichos efectos legales

desaparecen en forma retroactiva, pues a nadie puede obligársele a adquirir un derecho o ventaja en contra de su voluntad.

J.A.G.L.

Artículo 1142. La renuncia de la prescripción es expresa o tácita, siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

Comentario. Aplicando la fr. I del a. 1803 del CC, la renuncia expresa de la prescripción podrá formularse verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y con fundamento en la fr. II del mismo precepto se puede afirmar que la renuncia tácita se verifica por hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, siempre y cuando, en este último caso, tales hechos o actos sean concluyentes e inequívocos en cuanto a la voluntad del interesado de abandonar el derecho adquirido (por ejemplo, el pago de la deuda prescrita o la devolución de la cosa al propietario).

El reconocimiento del derecho del acreedor o del propietario, al mismo tiempo que se trata de una renuncia de la prescripción, expresa o tácita, según el caso, es un acto que interrumpe los efectos prescriptivos de conformidad con el a. 1068, fr. III, del CC. Esta equiparación es tomada en cuenta en la tesis “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. EXISTE RENUNCIA TÁCITA A ESA FORMA DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD, CUANDO EL POSEEDOR RECONOCE EL DERECHO DEL PROPIETARIO, ANTES DE PROMOVER EL JUICIO DE USUCAPIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)” (Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, t. XV-II, febrero de 1995, Tesis: VI.1o.44 C. Página: 463. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 418/87. José Flores Tobón. 14 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ramón Sandoval Hernández).

J.A.G.L.

Artículo 1143. Los acreedores y todos los que tuvieren legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos.

Comentario. Este precepto proviene literalmente del a. 1069 del Código Civil de 1884. La regla que consigna parte de la existencia de un acreedor o tercero con interés legítimo, y de un acto de renuncia del deudor o poseedor a la prescripción ganada.

La renuncia del deudor a la prescripción liberatoria, o la del poseedor a la prescripción adquisitiva, perjudican el patrimonio del deudor, en el primer caso, porque se evita una disminución en los pasivos, y en el segundo, porque se impide un aumento de los activos. De ahí que los acreedores tengan interés en que la prescripción subsista. Este derecho de crédito se encuentra protegido, en primer lugar, mediante la acción pauliana regulada en el a. 2163 del CC, que procede frente a actos reales, onerosos o gratuitos, que provocan la insolvencia del deudor, y cuyo objeto es la nulidad de los actos celebrados en fraude de acreedores. La renuncia a la prescripción ganada sin duda es un acto que puede ser impugnado vía la acción pauliana. Sin embargo, el legislador ha querido establecer una protección distinta y adicional con el régimen del a. 1143 que, a diferencia de la acción pauliana, no exige el resultado material de la insolvencia ni tiene como fin la ineficacia del acto de renuncia, ni tampoco distingue entre la renuncia onerosa o gratuita —nada impide que el interesado renuncie a la prescripción a cambio de una contraprestación—.

El derecho que este artículo otorga tiene dos características principales:

Primero, que se ejerce aun y cuando el deudor o el propietario ya hayan hecho la renuncia correspondiente. Es una facultad, entonces, que hace cesar los efectos de la renuncia en perjuicio del acreedor del crédito prescrito o del propietario de la cosa usucapida. Por mayoría de razón este derecho puede ejercitarse cuando todavía no se ha hecho la renuncia.

Segundo, que al afirmar que los acreedores “pueden hacer valer” la prescripción, estamos ante una acción que en forma oblicua (véase a. 29 del CPCDF) puede dirigirse al tercero interesado en contra del acreedor, reclamando la declaración de prescripción extintiva de la obligación, o que puede ejercitarse en contra del propietario de la cosa pidiendo la usucapión del bien poseído.

No dejamos de reconocer que la figura a que se refiere este artículo entraña notorias dificultades de orden práctico, como puede ser la prueba de los requisitos de la usucapión en la acción dirigida por el acreedor en contra del propietario.

J.A.G.L.

Artículo 1144. Si varias personas poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores; pero sí puede prescribir contra un extraño, y en este caso la prescripción aprovecha a todos los partícipes.

Comentario. El CC regula la coposesión, es decir, el ejercicio de un poder de hecho por varias personas respecto de una misma cosa y al mismo tiempo, en el a. 796, señalando que cuando varias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la misma, con tal que no excluya a los demás.

La ley elimina en el a. 1144 la posibilidad de que los coposeedores o los copropietarios prescriban adquisitivamente entre sí, regla que se reitera en el a. 1167, fr. IV, al establecer la suspensión de la prescripción entre copropietarios y coposeedores, respecto del bien común. Por el contrario, el CC sí admite la usucapión de los copropietarios o coposeedores en perjuicio de terceros, caso en el cual la adquisición de la propiedad aprovechará a todos los interesados, en las proporciones que les correspondan, aunque no todos ellos hayan ejercido materialmente los actos posesorios que sirvieron para la usucapión —así se debe entender la última parte del precepto, que ordena que la prescripción debe aprovechar a todos los partícipes—.

Hay que aclarar que si los coposeedores o copropietarios, además de estar vinculados por la cosa común, tienen entre sí obligaciones que provengan del consorcio o de cualquier otra causa, en este caso sí opera la prescripción de carácter negativo, pues los aa. 1144 y 1167, fr. IV, se refieren en nuestro concepto, nada más a la prescripción positiva. Sobre el particular se pronuncian las tesis aisladas “PRESCRIPCIÓN NEGATIVA ENTRE COPROPIETARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO)” (Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, t. XXXVI, p.

146. Amparo directo 5621/56. Fidencio Alvarado. 24 de octubre de 1957. Mayoría de tres votos. Disidentes: Gabriel García Rojas y Mariano Ramírez Vázquez. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra) y “PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. OPERA ENTRE COPROPIETARIOS RESPECTO DE OBLIGACIONES DE TIPO PERSONAL, AUN CUANDO DERIVEN DE LA ADMINISTRACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL BIEN COMÚN (LEGISLACIÓN DE JALISCO)” (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXIX, abril de 2009, p. 1939, tesis III.2o.C.158 C. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 617/2008. Luis Campos Sánchez y coag. 14 de noviembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Guadalupe Hernández Torres. Secretaria: Martha Lucía Lomeli Ibarra).

J.A.G.L.

Artículo 1145. La excepción que por prescripción adquiera un codeudor solidario, no aprovechará a los demás sino cuando el tiempo exigido haya debido correr del mismo modo para todos ellos.

Comentario. Este artículo y el 1146 se refieren a los efectos de la prescripción negativa en las obligaciones solidarias.

El CC, en los aa. 1987 y ss., regula la figura de la solidaridad pasiva como una obligación en la que, habiendo pluralidad de deudores, cada uno de ellos debe pagar en su totalidad la prestación debida. Hay pluralidad de sujetos, pero unidad en el objeto. Por lo anterior, es principio fundamental de esta clase de obligaciones que si uno de los deudores cumple, la deuda se extingue de modo objetivo para todos (a. 1990). En el mismo sentido, la extinción de la obligación solidaria por causas distintas al pago, como la novación, la compensación, o la confusión, también extingue la deuda en beneficio de todos los obligados (a. 1991). La misma solución debe adoptarse, por lógica, en el caso de la extinción de la obligación por prescripción negativa, y esto lo confirma precisamente el a. 1145, al establecer —leído a contrario sensu— que la prescripción aprovechará a todos los obligados, salvo cuando el tiempo exigido por la ley no haya debido correr del mismo modo para todos. Por las

mismas razones, el a. 2001 prevé que cualquier acto que interrumpa la prescripción en contra de uno de los deudores afecta a los demás.

La existencia de un sólo objeto no significa que todos los deudores deban obligarse con el mismo régimen de modalidades, y ese es el caso al que se refiere la segunda parte de esta norma. En efecto, individualmente considerados, los codeudores solidarios pueden estar obligados bajo condición, con término, o en forma pura y simple. Si aunado a esto tomamos en cuenta que el plazo de la prescripción negativa no comienza a correr sino hasta que la obligación puede exigirse legalmente al deudor (a. 1159), resulta que el tiempo exigido por la ley no debe correr necesariamente del mismo modo para todos los deudores, pues a unos les correrá desde que se venza el plazo, a otros al cumplirse la condición —suspensiva— y a otros en términos de ley (a. 2080). En este caso la prescripción sólo beneficia a aquellos obligados a los cuales el plazo les haya debido transcurrir de la misma manera.

J.A.G.L.

Artículo 1146. En el caso previsto por el artículo que precede, el acreedor sólo podrá exigir a los deudores que no prescribieren, el valor de la obligación, deducida la parte que corresponda al deudor que prescribió.

Comentario. Conforme al a. 1145 del CC, si en una relación jurídica con solidaridad pasiva se verifica la prescripción negativa, puede darse una de dos opciones: si el plazo de prescripción corrió en forma igual para todos, la de prescripción tiene efectos liberatorios generales a favor de todos los codeudores; pero si el lapso de la prescripción no transcurrió uniformemente para todos, porque unos estaban obligados a cierto plazo o bajo condición, y otros no, la excepción de prescripción sólo beneficia a aquellos a quienes el tiempo de prescripción les haya corrido del mismo modo. Este a. 1146 establece la consecuencia jurídica de la segunda hipótesis, es decir, del caso de la extinción parcial de la obligación solidaria, en el sentido de que los que sigan estando obligados sólo reportarán frente al acreedor la parte proporcional de la obligación, deducida la parte de el o los deudores que prescribieron, lo que constituye una excepción al principio general que rige en materia de solidaridad pasiva,

conforme al cual cada deudor responde por la totalidad de la deuda —in solidum— frente al acreedor (aa. 1987 y 1999 del CC).

J.A.G.L.

Artículo 1147. La prescripción adquirida por el deudor principal, aprovecha siempre a sus fiadores.

Comentario. Según el a. 2842 del CC, la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Es por esto que a la fianza se le considera un contrato de carácter accesorio, pues depende de la existencia de un contrato principal, respecto del cual sirve de garantía personal. Como toda figura legal accesorio, la fianza se extingue como consecuencia de la extinción del contrato principal por cualquier causa: pago, nulidad, remisión, etcétera.

El a. 1147 resulta una simple aplicación concreta del principio de accesoriedad de la fianza, en el sentido de que si opera la prescripción negativa de la obligación principal y ésta se extingue, en vía de consecuencia se extinguirá la obligación de los fiadores. Inclusive, si el deudor o fiado renuncia voluntariamente a la prescripción negativa de su obligación, el fiador conserva la posibilidad de excepcionarse invocando la extinción accesorio de la fianza por prescripción (a. 2813).

J.A.G.L.

Artículo 1148. La Unión o el Distrito Federal, los ayuntamientos y las otras personas morales de carácter público, se considerarán como particulares para la prescripción de sus bienes, derechos y acciones que sean susceptibles de propiedad privada.

Comentario. De conformidad con este artículo, los bienes, derechos y acciones pertenecientes a las personas morales públicas, que sean susceptibles de propiedad privada, pueden ser prescritos con arreglo a las disposiciones de este título; y si son prescriptibles, es porque pueden ser poseídos (véanse aa. 794 y 1137 del CC y sus respectivos comentarios). Para conocer qué bienes públicos

son susceptibles de propiedad privada, y por ello de prescripción positiva, es necesario acudir a la legislación especial correspondiente.

En el caso de la Federación, la LGBN, publicada en el D.O.F. el 20 de mayo de 2004, eliminó el régimen de la ley anterior, que distinguía entre los bienes del dominio público de la Federación y los bienes del dominio privado, asignando a los primeros la calidad de inalienables e imprescriptibles, mientras que los segundos conservaban la posibilidad de ser prescritos. La nueva LGBN se refiere primordialmente a los “bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación” (a. 6º), que son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no están sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional alguna (a. 13). En forma similar, el a. 4º señala que los bienes propiedad de los organismos constitucionales autónomos son imprescriptibles. Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación pueden ser desincorporados y enajenados por título oneroso o gratuito a particulares (a. 84, LGBN), en cuyo caso, al convertirse en propiedad privada, quedan sujetos al régimen de posesión y prescripción del CC.

J.A.G.L.

Artículo 1149. El que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales.

*Comentario. Este artículo se refiere a lo que los romanos llamaban *accessio possessionis* y *successio possessionis*, es decir, a la transmisión de los efectos de la posesión a título particular o universal, respectivamente. Conforme a esta doctrina, el poseedor puede sumar al tiempo que ha poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, ya sea que la transmisión se haya verificado *mortis causa* o por un acto entre vivos. El adquirente se convierte en causahabiente del tiempo que duró la posesión de su causante y, si ambas posesiones reúnen los requisitos del a. 1151, ambos tiempos se suman a fin de completar el plazo de la usucapión. Obviamente, se debe tratar de una transmisión legítima de la posesión, por lo que no podría el despojante invocar el tiempo que poseyó el despojado.*

Por lo que hace a la causahabencia a título universal, hay que recordar que en términos del a. 1704 del CC, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite a los herederos y ejecutores desde la muerte del de cujus.

Para entender el caso de los causahabientes a título particular, De Ibarrola (Cosas y sucesiones, México, Porrúa, 3ª ed., 1972, p. 420) recuerda que el derecho a usucapir está dentro del patrimonio del poseedor, por lo que es un valor que se puede enajenar por cualquiera de las formas de transmisión de derechos previstas en la ley. Sobre este tema, la SCJN ha señalado que “aunque la posesión considerada simplemente como un hecho, no es transferible de una persona a otra, sí lo son las ventajas inherentes a ella y particularmente las acciones que genera” (Tesis “POSESIÓN. CONSIDERADA COMO HECHO NO ES TRANSFERIBLE, PERO SÍ LO SON LAS VENTAJAS INHERENTES Y ESPECIALMENTE LAS ACCIONES QUE GENERA”, Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 1 Cuarta Parte, p. 102. Amparo directo 4632/68. Petra Sánchez viuda de Avitú, sucesión, 31 de enero de 1969, Cinco votos, Ponente: Ernesto Solís López), entre las que figura en primer lugar la acción de usucapión.

J.A.G.L.

Artículo 1150. Las disposiciones de este Título, relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa.

Comentario. Por tratarse de disposiciones de orden público, las normas consignadas en el título séptimo del libro segundo del CC, no pueden ser modificadas por la voluntad de los particulares. Esto quiere decir que no se pueden aumentar ni disminuir convencionalmente los plazos de la prescripción positiva o negativa, ni se pueden suprimir o aumentar sus requisitos, o cambiar las causas de suspensión e interrupción de estas figuras. Solamente cuando el propio CC lo autoriza pueden dejarse de observar ciertas reglas de este régimen legal, como sucede en el caso de la renuncia de la prescripción ganada (a. 1141).

J.A.G.L.

CAPÍTULO II

De la prescripción positiva

Artículo 1151. La posesión necesaria para prescribir debe ser:

- I. En concepto de propietario;
- II. Pacífica;
- III. Continua;
- IV. Pública.

Comentario. Los requisitos que el derecho romano establecía para la usucapción fueron resumidos en el medioevo en la frase *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*; es decir, una cosa susceptible de usucapirse (no robada), una justa causa, buena fe, una posesión civil (con *corpus* y *animus*) y el transcurso del tiempo exigido por la ley. En la experiencia romana estas eran verdaderas condiciones de la usucapción, de tal suerte que si faltaba una de ellas esta vía de adquisición se hacía imposible.

En el a. 1151 del CC se aprecian dos diferencias respecto de su antecedente inmediato, que es el a. 1079 del Código Civil de 1884. El primero, que la norma primeramente citada no incluye dentro de los requisitos de la prescripción a la buena fe, lo que sí sucedía en el ordenamiento anterior, supresión atinada, pues elimina la incongruencia que al respecto aquejaba a dicho Código que, simultáneamente, admitía la prescripción de mala fe. Y el segundo, que en la fr. I se sustituye al justo título por la posesión en concepto de propietario, lo que es una consecuencia de la adopción en el CC de la teoría objetiva de la posesión y de la distinción entre posesión originaria y posesión derivada (véanse aa. 791, 806 y 826, y sus respectivos comentarios).

El a. 1151 refleja, desde el punto de vista de la prescripción positiva, el contenido de los aa. 823 a 826 del CC: posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia (a. 823); posesión continua es la que no se ha interrumpido (a. 824); posesión pública es la que es conocida de todos o que está inscrita (a. 825); y finalmente, que sólo la posesión en concepto de dueño puede producir la prescripción (a. 826). A contrario sensu, estas fracciones indican los vicios de la posesión, que son la equivocidad (no saber en qué concepto se posee), la violencia, la discontinuidad y la clandestinidad, aunque en realidad

solamente el primero es una condición esencial de la prescripción (a. 826), pues los otros tres pueden ser purgados de alguna u otra forma por el propio poseedor, haciendo cesar la violencia, reanudando la posesión interrumpida o dándole publicidad a la clandestina.

J.A.G.L.

Artículo 1152. 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;

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

IV. 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.

Comentario. La tendencia histórica ha sido en el sentido de acortar los plazos de la prescripción positiva. El Código Civil de 1884, para el caso de los inmuebles, contemplaba un lapso de diez años si había buena fe, y veinte si había mala fe, mientras que el Código de 1870 hablaba de veinte y treinta años, respectivamente. En el CC se redujeron aún más estos plazos, como parte de la tendencia —que influyó al régimen de la posesión en general— que buscó optimizar la explotación económica de bienes de propiedad privada en beneficio de la colectividad, que se vería favorecida si al poseedor que se ocupaba de extraer de las cosas un determinado aprovechamiento se le convertía en propietario en menos tiempo, en perjuicio del dueño que deja sus bienes en el abandono.

En la fr. I se hace referencia a la posesión calificada, es decir, a la que reúne los cuatro requisitos del a. 1151, más la buena fe, y que por lo mismo se convierte en propiedad después de cinco años.

La fr. II establece que se prescriben en cinco años los inmuebles que han sido objeto de una inscripción de posesión, disposición que no exenta al poseedor de cubrir todos los requisitos del a. 1151, sino tan sólo lo exime de probar la publicidad, pues ésta es la consecuencia de la inscripción según el a. 825 del CC.

La fr. III permite usucapir, en diez años, los inmuebles poseídos de mala fe, si se cumplen las demás condiciones del a. 1151. De esta hipótesis se pueden extraer dos importantes conclusiones: primero, que la fides no es requisito de la prescripción, sino tan sólo un criterio para extender el plazo respectivo; y segundo, que si una de las variantes de la mala fe consiste en conocer que se entró a poseer sin título (a. 806), esta disposición claramente permite la prescripción sin título.

Por último, el aumento de los plazos de la fr. IV también se apoya en las ya referidas consideraciones de política legislativa de las que abrevó el CC.

J.A.G.L.

Artículo 1153. 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.

Comentario. En forma similar a lo que sucede en el caso de los inmuebles en los dos artículos precedentes, el 1153 dejó de hacer referencia alguna al justo título de la corriente clásica. Al mismo tiempo, esta norma no menciona expresamente al concepto de dueño como requisito de la prescripción de bienes muebles, lo que de ninguna manera se debe interpretar en el sentido de que dicha condición no debe ser satisfecha, pues se debe entender como suficiente que los aa. 826 y 1151, fr. I, por sí diáfanos, exijan el concepto posesorio para la usucapición de bienes en general —sin distinguir entre muebles o inmuebles—. Lo mismo debe decirse del requisito de la posesión pública, que si bien no aparece expresamente en este artículo no por ello debe entenderse abandonado, pues nunca se ha aceptado en nuestra tradición jurídica la prescripción de bienes poseídos clandestinamente, es decir, sin darle oportunidad al propietario de resistir la influencia del poseedor y reivindicar su cosa (véase el comentario al a. 825).

J.A.G.L.

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.

Comentario. El CC permite la prescripción adquisitiva de bienes cuya posesión fue adquirida por medio de violencia. Lo que importa, según se desprende de la interpretación armónica de los aa. 826, 1151, fr. I, y 1154, es que dichos bienes se posean en concepto de propietario, noción que no hace referencia a la causa jurídica o título (a. 806), sino al comportamiento externo del poseedor sobre la cosa, y que por lo mismo no es incompatible con una posesión adquirida con violencia. Eso sí, el plazo de prescripción se duplica, pues se trata de un poseedor que conoce que entró a poseer sin título, y por ello es de mala fe (aa. 806, 1152, fr. III, y 1153 del CC). En la disposición que nos ocupa el legislador consideró que a pesar del origen ilícito de la posesión, se debe preferir al poseedor interesado en conducirse como dominador de la cosa, frente al propietario que mantiene sus bienes abandonados e improductivos.

Como se dijo al comentar el a. 823, el CC refiere la violencia únicamente al momento adquisitivo de la posesión, de tal suerte que al cesar aquella el vicio se purga y comienza una posesión útil para efectos de la usucapión, aunque de mala fe.

J.A.G.L.

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.

Comentario. En la misma línea del artículo anterior, el numeral 1155 del CC admite la usucapión de bienes cuya posesión fue adquirida por medio de delito. Por disposición de este precepto, si el hecho por virtud del cual se entró a poseer —sea violento o no— es constitutivo de delito, se amplían los plazos de prescripción por tratarse de un poseedor con evidente mala fe, y el

término correspondiente se comenzará a contar a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal.

Este artículo es prueba contundente de que en la construcción del CC se distinguió al título como la causa jurídica de la posesión (a. 806), del simple concepto posesorio (a. 826), siendo suficiente para prescribir lo segundo, es decir, que el poseedor se conduzca como propietario de la cosa, sin importar si tiene título, si el título está viciado, si conoce los vicios de su título, o incluso, si carece de título por haber entrado a poseer por virtud de un hecho ilícito o incluso delictivo. Estas últimas circunstancias influirán en la buena o mala fe del poseedor, y por ello, en los plazos para usucapir, pero no son suficientes para impedir que se consuma la prescripción. Así lo consideró la SCJN en la tesis aislada de rubro “PRESCRIPCIÓN POSITIVA EN CASO DE DELITO”, en la que se afirma que el CC “ha tomado en cuenta la teoría objetiva de la posesión para permitir que aun en los casos de delito o de violencia (aa. 1154 y 1155) se pueda usucapir a partir del momento en que cesen los efectos de la ilicitud, siempre que se entre a la posesión y disfrute de la misma en concepto de dueño, es decir, como propietario de la cosa, ejercitando actos de señorío sobre ella...” (Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, t. XXIX, p. 178. Amparo directo 1085/59. Pablo Hernández Fierro. 19 de noviembre de 1959. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas).

J.A.G.L.

Artículo 1156. El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad.

Comentario. Este artículo es el fundamento legal de la acción de prescripción adquisitiva. Del mismo han derivado importantes precedentes jurisprudenciales que han delineado las principales características de esta pretensión, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

a) *La acción de prescripción adquisitiva es de carácter declarativo, pues se limita a reconocer un derecho de propiedad preexistente (“SENTENCIAS DECLARATIVAS (PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA)”*, Quinta Época, Sala Auxiliar, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVII, p. 587. Amparo civil directo 2961/50. Cerda José. 6 de agosto de 1953. Unanimidad de cuatro votos).

b) *La usucapión sólo puede deducirse en vía de acción y no como excepción (“PRESCRIPCIÓN POSITIVA O ADQUISITIVA. DEBE DEDUCIRSE MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN O RECONVENCIÓN CORRESPONDIENTES, SIN QUE PUEDA PROSPERAR A TRAVÉS DE UNA EXCEPCIÓN”*, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001, tesis 1a./f. 9/2001, p. 170. Contradicción de tesis 70/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 16 de junio de 1999. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. Tesis de jurisprudencia 9/2001. Aprobada en sesión de 28 de marzo de 2001, por unanimidad de cinco votos).

c) *Es una acción imprescriptible (“PRESCRIPCIÓN POSITIVA, ACCIÓN DE. ES IMPRESCRIPTIBLE”*, Quinta Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXVII, p. 623. Amparo directo 2804/55. Natalia González de Olloqui. 13 de febrero de 1956. Relator: José Castro Estrada).

d) *La acción de prescripción debe dirigirse en contra de quien aparezca como propietario en el Registro Público, a no ser que el actor conozca que el dueño es otro, en cuyo caso debe demandar a los dos (“PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1156 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE DIRIGIRSE CONTRA QUIEN APARECE COMO PROPIETARIO EN EL REGISTRO PÚBLICO Y TAMBIÉN EN CONTRA DEL VERDADERO PROPIETARIO, CUANDO NO COINCIDAN, SI EL POSEEDOR SABE DE ANTEMANO QUIÉN ES ESTE ÚLTIMO”*, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XX, noviembre de 2004, tesis: 1a./f. 58/2004, p. 25. Contradicción de tesis 153/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 9 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Secretario: Miguel Bonilla López. Tesis de jurisprudencia 58/2004. Aprobada en sesión de fecha 23 de junio de 2004).

Cuando se trate de un bien no registrado debe seguirse cualquiera de los procedimientos a que se refiere el CC en los aa. 3046 y ss.

J.A.G.L.

Artículo 1157. La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.

Comentario. La sentencia firme dictada en el juicio de usucapación sirve de título de propiedad al actor, lo que no significa que la fuente del derecho de propiedad sea la misma sentencia. En efecto, toda vez que la sentencia dictada en el juicio de prescripción positiva es declarativa (véase comentario al artículo anterior), no viene sino a reconocer la consumación de un derecho de propiedad por ministerio de ley. Es ésta, la ley, la fuente del derecho de propiedad del usucapiente. Por lo mismo, la sentencia que determina que es procedente la prescripción adquisitiva surte efectos desde que se inició la posesión a título de dueño (“PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SE INICIA A PARTIR DE QUE SE POSEE EL INMUEBLE EN CONCEPTO DE DUEÑO Y SE CONSUMA EN EL MOMENTO EN QUE HA TRANSCURRIDO EL TIEMPO NECESARIO EXIGIDO POR LA LEY; DE MODO QUE LA SENTENCIA QUE LA DECLARA PROCEDENTE, SÓLO CONSOLIDA EN FORMA RETROACTIVA EL TÍTULO DE PROPIEDAD”, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. X, julio de 1999, tesis I.5o.C.86 C, p. 892. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 750/99. José Carlos Méndez Solórzano. 20 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Sánchez. Secretario: José Manuel Quistián Espericueta). Consecuencia de esta retroactividad de la usucapación, es que todos los actos jurídicos realizados por el poseedor en el transcurso de la posesión, ostentándose como dueño aunque sin serlo, quedarán convalidados.

J.A.G.L.

CAPÍTULO III

De la prescripción negativa

Artículo 1158. La prescripción negativa se verificará por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley.

Comentario. Este artículo y los siguientes de este capítulo son de gran importancia para el derecho de obligaciones; en realidad no tendrían que estar ubicados en el libro de “Bienes”, sino más bien en el de obligaciones, pues señalan plazos para la prescripción de obligaciones.

Conforme al a. 1135, la prescripción negativa es un medio de “librarse de obligaciones”; no obstante, en algunos artículos se habla de prescripción de acciones (a. 1161, frs. II y III), o de prescripción de “responsabilidad”, que puede entenderse como prescripción de la acción para exigirla (a. 1161-III y IV), o prescripción del “derecho de pedir” el cumplimiento de una obligación, es decir, de la acción; en otros sí se habla de prescripción de las obligaciones (aa. 1160, 1163 y 1164). Es importante aclarar si se trata de prescripción de acciones, en cuyo caso la obligación teóricamente subsiste, aunque no hay posibilidad de exigir judicialmente su cumplimiento, o se trata de extinción de las obligaciones, como parece decirlo el a. 1135; como en el título del código sobre los modos de extinción de las obligaciones (aa. 2185 a 2223) no habla de la prescripción como uno de los modos de extinguirlas, me inclino a pensar que este capítulo debe entenderse en el sentido de prescripción de acciones.

Como la prescripción negativa consiste en la caducidad de la acción para exigir el cumplimiento de alguna obligación, este artículo dispone que se produce simplemente por la falta de actividad del acreedor en el tiempo fijado por la ley, por lo que no requiere de ninguna disposición o acto del deudor.

J.A.G.

Artículo 1159. Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pueda exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Comentario. El plazo general de caducidad de las acciones, esto es del “derecho a pedir” el cumplimiento de las obligaciones, se cuenta a partir del

momento en que la obligación es exigible, no a partir del momento en que se constituyó, por lo que habrá que atender a la fecha o plazo de pago. Como este artículo habla de que se extingue la acción, y no la obligación, podría considerarse que si alguien voluntariamente paga una deuda, cuando la acción para pedir su cumplimiento había prescrito, quien recibió el pago puede, no obstante la caducidad de la acción, retener lo cobrado, porque no se le ha pagado algo que no se le debía.

Este plazo general de diez años se entiende como un plazo subsidiario, en el sentido de que se aplica siempre y cuando no haya una ley especial que señale un plazo distinto.

J.A.G.

Artículo 1160. La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Comentario. Es una disposición que protege los derechos del acreedor alimentario, quien es una persona en situación débil (menor de edad, mujer desempleada, ancianos). No obstante, debe tenerse en cuenta que la obligación de dar alimentos puede terminar, por ejemplo, cuando los hijos adquieren la mayoría de edad o la mujer contrae nuevas nupcias. Podría ser, por ejemplo, que un padre adeudara alimentos a su hijo, y éste alcanza la mayoría de edad: a partir de ese momento ya no le debe alimentos, pero aquellos que le debía y no le pagó, se los sigue debiendo y son exigibles por acción, puesto que ésta es imprescriptible.

J.A.G.

Artículo 1161. Prescriben en dos años:

I. Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios.

II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de los objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.

III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren.

La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos.

IV. La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño.

V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

Comentario. El plazo de prescripción de dos años en los casos que señala este artículo se respetará siempre y cuando no haya un plazo distinto en una ley especial ni las partes hayan convenido un plazo distinto. En el caso de los sueldos y salarios de los trabajadores, debe seguirse lo que dispone la Ley Federal del Trabajo (aa. 516 a 522), que establece un plazo general de prescripción de un año; en el caso de honorarios por servicios profesionales, no hay en el código (aa. 2606 a 2615) alguna disposición especial, pero las partes del contrato podrían convenir un plazo distinto; no hay un plazo distinto en el código (aa. 2248 a 2346) para la prescripción de la acción de pago del precio (fr. II), tampoco hay disposición especial (aa. 2666 a 2669) respecto de la acción contra los dueños de hoteles (fr. III), pero en todos estos casos las partes podrían convenir un plazo distinto. En los casos de daños o injurias (frs. IV y V), el a. 1934 confirma el plazo de dos años.

J.A.G.

Artículo 1162. Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contadas desde el

vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

Comentario. Contempla el artículo el supuesto de una obligación que debe ser pagada en varios momentos, como podría ser la del arrendatario que debe el alquiler de una vivienda, o el obligado a pagar una pensión de renta vitalicia (aa. 2774 y ss.). Cabe notar que el artículo considera que se puede dar la prescripción, no de la deuda entera, sino de cada una de las “prestaciones periódicas”, lo que significa, por ejemplo, que si un arrendatario debe tres pagos de la renta anual de un edificio, al cumplir cinco años sin que el acreedor exija el pago, el deudor se libera de ese pago, pero no de los posteriores. Esto hace ver que la prescripción negativa que contempla este capítulo no es una forma de extinción de las obligaciones. La frase final del artículo que señala que la prescripción opera tanto respecto de prestaciones exigibles por una acción real como por una acción personal hace ver que esas prestaciones periódicas no son necesariamente de dinero (exigibles por acción personal), pues podría ser la de entregar periódicamente cosas específicas, que sería exigible por una acción real.

J.A.G.

Artículo 1163. Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.

Comentario. El artículo parece referirse al caso de una persona que da una cantidad de dinero a otra, para que ésta le pague una renta vitalicia (a. 2781), y si el obligado deja de pagar la renta, entonces el pensionista puede rescindir el contrato y exigir la devolución de la cantidad entregada. El artículo señala que el plazo de prescripción de la acción para exigir la devolución del capital comienza a correr desde el día del último pago, o desde el día que se haya fijado como plazo para hacer la devolución.

J.A.G.

Artículo 1164. Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso, la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por la sentencia que cause ejecutoria.

Comentario. Se refiere a los administradores de bienes ajenos, como puede ser el mandatario, el albacea o el administrador de una sociedad. Contempla la prescripción de dos obligaciones: la de dar o rendir cuentas, que prescribe en el plazo de cinco años, contados a partir de que concluyó la “administración”, lo cual parece indicar que si el administrador no rinde cuentas cuando se lo pide el dueño del negocio, éste tiene entonces que dar por terminada la administración y, a partir de este momento, no a partir de que pidió cuentas, comienza a correr el plazo de la prescripción. La otra obligación es la que tiene el administrador, o el dueño del negocio, de pagar las cantidades de dinero que se deban por causa de la administración, y que prescriben también a los cinco años a partir de que la liquidación es aprobada por los interesados (el administrador y el dueño o dueños) o es definida por un juez.

J.A.G.

CAPÍTULO IV

De la suspensión de la prescripción

Artículo 1165. La prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona, salvo las siguientes restricciones.

Comentario. Este artículo, y los siguientes de este capítulo, se refieren a la prescripción adquisitiva y a la prescripción negativa. Establece la regla general de que la prescripción opera contra cualquier persona, salvo las excepciones expresamente señaladas. No obstante, debe tenerse en cuenta que hay ciertos bienes que son imprescriptibles, de modo que son bienes que, por

excepción, no pueden ser adquiridos por prescripción, como los minerales e hidrocarburos del subsuelo que menciona el a. 27 constitucional.

J.A.G.

Artículo 1166. 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 hubiera interrumpido la prescripción.

Comentario. La prescripción positiva o negativa supone que el poseedor de un bien, en el caso de la primera, o el acreedor, en el caso de la segunda, no realiza los actos necesarios para conservar la posesión o exigir el pago. El artículo protege a los incapacitados, es decir, de aquellos que no están sujetos a la patria potestad, pero que por razón de alguna incapacidad legal o natural (a. 449) están sujetos a tutela, por la razón de que no se puede esperar que estos incapacitados hagan por sí mismos los actos necesarios para defender sus bienes, de modo que la prescripción contra ellos corre a partir del momento en que tienen asignado legalmente un tutor. Teniendo tutor, la prescripción corre contra los incapacitados, pero los tutores serán responsables de sus omisiones si los incapacitados pierden sus bienes por la prescripción positiva o negativa.

J.A.G.

Artículo 1167. 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.

Comentario. Menciona el artículo, en sus primeras cuatro fracciones, distintas relaciones en las que no procede la prescripción entre las personas relacionados. En las dos últimos señala personas, en situación especial (ausencia o milicia), contra las que no procede la prescripción a favor de ninguna otra persona.

La primera fracción protege a los hijos sujetos a patria potestad respecto de sus ascendientes que ejercen sobre él la patria potestad, quienes son considerados por la ley (a. 425) como representantes del hijo y administradores de sus bienes. De ellos, se puede decir que no tienen una posesión de los bienes del menor en concepto de dueño (a. 1151), por lo que no podrían adquirir la propiedad de esos bienes por prescripción, pero si hubiera alguna duda respecto de un bien que no se sabe claramente si es del hijo, y los ascendientes los pudieran poseer como propio, no podrían alegar prescripción adquisitiva si se demostrara que ese bien era de la propiedad del hijo; tampoco podría oponer la prescripción negativa a un crédito contra el ascendiente que el hijo adquiriera, por ejemplo por donación. La segunda fracción opera en todo caso, pero evidentemente, mientras se mantenga el matrimonio; en caso de nulidad del matrimonio, me parece que tampoco debiera correr la prescripción entre las personas aparentemente unidas en matrimonio. La tercera fracción opera con la misma razón y limitaciones que la primera fracción: se trata de administradores de los bienes del menor, que los poseen sin tener concepto de ser dueños. La cuarta fracción, relativa a los copropietarios o coposedores, se refiere exclusivamente a la prescripción adquisitiva, de modo que no puede pretender uno de ellos que posee todo el bien que ha adquirido las porciones de la propiedad de aquellos copropietarios que no poseyeron; cabe decir que el copropietario, o coposedor, no puede poseer en concepto de propietario, tan solo en concepto de copropietario, y esto no es suficiente para la prescripción adquisitiva; respecto de las deudas que pudieran surgir entre los copropietarios, por ejemplo por los gastos que se hayan hecho en la cosa común, puede correr la prescripción negativa de cinco años, conforme al a. 1164.

Las personas contra las que no puede correr la prescripción en favor de cualquier otra persona son (fr. IV) “los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público”, por ejemplo, los diplomáticos; como el código es actualmente código federal, debe leerse en el sentido de los “ausentes del territorio nacional”. Tampoco corre contra los militares “en servicio activo en tiempo de guerra”, pues se entiende que no pueden ocuparse debidamente de la protección de sus bienes; la expresión “en tiempo de guerra”, me parece que debe entenderse en un sentido amplio, que contemple cualquier acontecimiento que requiera el servicio activo de los militares, como podría ser hoy la lucha contra el crimen organizado, y no necesariamente una declaración formal de guerra, cosa que hoy ya no se hace.

J.A.G.

CAPÍTULO V

De la interrupción de la prescripción

Artículo 1168. 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 posesión como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese 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.

Comentario. Señala diversos casos en los que se interrumpe la prescripción positiva o negativa, lo que tiene como consecuencia que no se adquirirá la propiedad de un bien poseído o no se producirá la liberación de alguna obligación. Los siguientes artículos (1169 a 1174) se refieren sólo a la prescripción negativa.

La primera fracción, aunque teóricamente podría referirse a la posesión negativa (porque es difícil concebir un caso en que alguien tiene la posesión de un derecho y luego la pierde), en la práctica se aplicará preferentemente a la interrupción de la prescripción adquisitiva, cuando el poseedor, a cuyo favor corría la prescripción, perdió la posesión de la cosa por más de un año, sea que la recuperó el propietario sea que la haya adquirido otra persona.

La segunda fracción es clara: la prescripción adquisitiva se interrumpe si alguien, que ordinariamente será el propietario, presenta una demanda, y ésta es aceptada, o cualquier otra interpelación judicial que surte efecto, contra el poseedor, por ejemplo demandando con un interdicto posesorio. Se interrumpe la prescripción negativa si el acreedor demanda el pago de la deuda o simplemente hace un requerimiento judicial de pago.

La tercera fracción se refiere, en principio, a ambas formas de prescripción: si el poseedor reconoce expresa o tácitamente que otro es el propietario de la cosa que él posee, o el deudor reconoce la existencia de la obligación que tiene a favor de otro. El párrafo final (“Empezará a contarse...”) parece referirse solo a la prescripción negativa, pues habla del reconocimiento de “obligaciones”, mediante un nuevo documento, por ejemplo cambiar un cheque por un pagaré, o mediante la definición de un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación.

J.A.G.

Artículo 1169. Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios la interrumpen también respecto de los otros.

Comentario. Se contempla el caso de un acreedor que tiene dos o más deudores solidarios, que cada uno responde por el total de la deuda. Si el acreedor hace uno de los actos previstos en el artículo anterior, por ejemplo demanda o interpela judicialmente de pago a un deudor, la prescripción se

interrumpe respecto de todos los deudores solidarios. Esto es una consecuencia natural de la obligación solidaria: es una sola obligación con pluralidad de deudores, de modo que hay una sola acción, que es la que se puede ejercer contra cualquiera de los deudores, y si la prescripción de esta acción se interrumpe, la acción ya no podrá ejercerse contra ninguno de los deudores; así lo confirma el a. 2001.

J.A.G.

Artículo 1170. Si el acreedor, consintiendo en la división de la deuda respecto de uno de los deudores solidarios sólo exigiere de él la parte que le corresponda, no se tendrá por interrumpida la prescripción respecto de los demás.

Comentario. Contempla el caso de un acreedor que tiene varios deudores solidarios, quien, en vez de reclamar el pago total a uno de los deudores, le reclama solo el pago parcial que le correspondiera dividiendo la totalidad de la deuda entre el número de deudores; en este caso (a. 1989), el deudor requerido debe pagar la parte reclamada, y los demás deudores solidarios seguirán obligados al pago total, pero con disminución de la porción reclamada al primero; esto supone que el acreedor ya tiene dos acciones, una por el pago parcial contra el deudor requerido, y la otra por el resto del pago contra los demás deudores solidarios. En este supuesto, este a. 1170 dice que la prescripción de la acción en contra del deudor requerido ha sido interrumpida, pero no así la prescripción de la acción contra el resto de los deudores.

J.A.G.

Artículo 1171. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los herederos del deudor.

Comentario. Los herederos de un deudor resultan ser deudores solidarios del acreedor del causante de la herencia; en consecuencia, se les aplican las disposiciones previstas para los deudores solidarios.

J.A.G.

Artículo 1172. La interrupción de la prescripción contra el deudor principal produce los mismos efectos contra su fiador.

Comentario. El acreedor que tiene, además del deudor, un fiador a quien cobrarle, en principio tiene una sola acción que deberá ejercer primero contra el deudor, y si éste no le paga, podrá ejercerla contra el fiador (a. 2794). Si se interrumpe la prescripción de la acción porque el acreedor demanda al deudor, el acreedor tendrá la acción contra el fiador, por lo que el deudor no le haya pagado, y no podrá el fiador alegar que la acción contra él prescribió porque a él no se le reclamó el pago.

J.A.G.

Artículo 1173. Para que la prescripción de una acción se interrumpa respecto de todos los deudores no solidarios, se requiere el reconocimiento o citación de todos.

Comentario. Aquí se contempla el caso de mancomunidad de deudores (a. 1985), que consiste en un acreedor que tiene varios deudores a los que puede cobrar, a cada uno, una parte del total debido; en la mancomunidad, a diferencia de la solidaridad, no hay una sola obligación, sino pluralidad de obligaciones, ni una sola acción, sino tantas acciones como deudores. En consecuencia, se puede interrumpir la prescripción de la acción contra un deudor, por ejemplo por reconocimiento que haga de su deuda, pero no se interrumpe la prescripción de los deudores que no hayan hecho el reconocimiento de sus respectivas deudas.

J.A.G.

Artículo 1174. La interrupción de la prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos.

Comentario. El artículo señala la consecuencia de la interrupción de la prescripción de una acción respecto de los acreedores solidarios: que la acción seguirá en vigor, y cualquiera de ellos podrá ejercerla contra el deudor. Es un artículo complementario del a. 1169, que se refiere a los efectos de la inte-

rrupción de la prescripción respecto de los deudores solidarios, y este otro a los efectos respecto de los acreedores solidarios.

J.A.G.

Artículo 1175. El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella.

Comentario. El artículo puede referirse a la prescripción positiva o a la negativa. En caso de la prescripción adquisitiva: si se demanda al poseedor de un bien, se interrumpe la prescripción que operaba a su favor, de modo que si el poseedor sale absuelto del juicio, porque el actor no demostró que es propietario, según este artículo el poseedor tendrá que cumplir el plazo de prescripción para adquirir, contado a partir del momento en que fue demandado, porque todo el tiempo anterior ya no se le considerará; esto parece muy riguroso, pero es consecuencia lógica de lo que dice el artículo. En el caso de la prescripción negativa, si el deudor es demandado judicialmente de pago, se interrumpe la prescripción de la acción, y si el deudor saliera absuelto porque el actor no demostró la existencia de la deuda, el deudor ya queda liberado de su obligación, no por la prescripción, sino por la sentencia; si el deudor fue solamente requerido judicialmente de pago, o reconoció su deuda, entonces se interrumpe la prescripción de la acción, y el acreedor, para exigir el pago, tendrá la acción por todo el tiempo que le corresponda contado a partir de que se interrumpió la prescripción, de modo que todo el tiempo previo a ese momento no se contará a favor del deudor. El artículo parece tener una aplicación razonable solo en estos dos últimos casos (requerimiento de pago o reconocimiento de deuda).

J.A.G.

CAPÍTULO VI

De la manera de contar el tiempo para la prescripción

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.

Comentario. Los artículos que fijan plazos para la prescripción adquisitiva (1152, 1153, 1154) o negativa (1159, 1161, 1162 y 1164) siempre hablan de plazos de años (dos, tres, cinco o diez años), por lo que es natural que no se tengan en cuenta los “momentos”, es decir fracciones del tiempo de un día, por ejemplo si una prescripción de dos años comienza a correr el día 1 de mayo a las 5 de la tarde del año 2011, el plazo se completa cuando termina el día 30 de abril de 2013, y no a las 5 de la tarde del 1 de mayo de ese año. El artículo contempla que puede haber casos, expresamente determinados por la ley, o por convenio de las partes, en que la prescripción se puede contar de momento a momento.

J.A.G.

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

Comentario. Significa que si el plazo de la prescripción se fija en meses, se tomarán en cuenta el número de meses, independientemente de que los meses puedan tener 28, 29, 30 o 31 días. El artículo admite que puede haber plazos de prescripción en otros capítulos del código, donde se fije por meses, pero debe tenerse en cuenta que se refiere siempre a plazos de prescripción, y no a cualquier otro plazo, como el que se tiene para pagar una deuda o para ejercer un derecho.

J.A.G.

Artículo 1178. Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán estos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro.

Comentario. En el supuesto de que algún artículo del código se fije un plazo para la prescripción por días, se entienden días completos, como si se fija en meses, se entienden meses completos (a. 1177), o si se fija en años, años completos (a. 1176). Por ejemplo, si el plazo de prescripción fuera de diez días, e iniciara el día primero de mes a las cinco de la tarde, el plazo se

cumpliría el día diez a las veinticuatro, porque el primer día se entiende que es completo, como lo dice el siguiente artículo.

J.A.G.

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

Comentario. Esta es una disposición, como bien observa Alicia Elena Pérez Duarte (Código Civil comentado, t. II, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1987, p. 221), que favorece a quien quiere beneficiarse de la prescripción, porque el día en que inicia la prescripción se considera como primer día del plazo, a diferencia del principio según el cual el plazo se comienza a contar a partir del siguiente. La disposición se aplica para cualquier plazo de prescripción sea considerado en años, sea en meses, sea en días, y aclara que el efecto de la prescripción, esto es, la adquisición de la propiedad o la liberación de la obligación, se produce, no el día en que se cumple el plazo, que “debe ser completo”, sino el día siguiente.

J.A.G.

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

Comentario. Aclara que el último día del plazo de prescripción debe ser un día útil, y de no ser así, la prescripción se cumple hasta que se complete el siguiente día útil. Esto es el único artículo de este capítulo que hace referencia a días feriados y días útiles, lo que permite inferir que en todos los demás artículos se han contemplado los plazos de prescripción independientemente de esa distinción, es decir, considerando días naturales. Cabe reiterar que aun cuando la prescripción se cumpla el último día útil del plazo, el efecto de la misma se produce el día siguiente.

J.A.G.