LIBRO

Bienes y sucesiones

Licenciatura en Derecho

3° Cuatrimestre

Marco Estratégico de Referencia

ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras "Edgar Robledo Santiago", que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor de Primaria Manuel Albores Salazar con la idea de traer Educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer Educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tarde.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en septiembre de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró como Profesora en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de finanzas en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta

alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el Corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y Educativos de los diferentes Campus, Sedes y Centros de Enlace Educativo, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca a nivel nacional e internacional.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

MISIÓN

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad Académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

VISIÓN

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra Plataforma Virtual tener una cobertura Global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

VALORES

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

ESCUDO

El escudo de la UDS, está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

ESLOGAN

"Mi Universidad"

ALBORES

Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

Bienes y Sucesiones

Objetivo de la materia: El alumno comprenderá y aplicará los conceptos y la sistemática de los derechos reales, bienes y sucesiones.

ÍNDICE

UNIDAD I DERECHOS REALES

1.1. Concepto general de los derechos reales..... 9

1.2. Comparación de los derechos reales y los personales..... 11

1.3. Tesis dualistas..... 15

1.4. Doctrinas monistas..... 19

1.5. Doctrinas electicas..... 23

1.6. Diferencia entre cosas, bienes y derechos..... 26

1.7. Clasificación de los bienes..... 27

1.8. Importancia de la clasificación de los bienes..... 29

1.9. Con relación a su movilidad o inmovilidad..... 30

1.10 Por situación de incertidumbre en que se encuentran frente al titular de la propiedad..... 33

1.11. Según puedan o no ser apreciados por los sentidos..... 36

1.12.. Por la posibilidad de ser remplazados por otros..... 37

UNIDAD II LA POSESIÓN.

2.1. Causas generadoras de la posesión..... 40

2.2. Breve discurso doctrinario de la posesión..... 41

2.3. Concepto general de posesión..... 43

2.4. Elemento de la posesión..... 45

2.5. Bienes objeto de la posesión.....48

2.6. Adquisición de la posesión..... 49

2.7. Pérdida de la posesión..... 51

2.8. Diferentes clases de posesión..... 51

2.9. Defensa de la posesión..... 54

2.10. Posesión fundante de la usucapión..... 60

2.11. Posesión fundante de la inmatriculación administrativa..... 62

UNIDAD III DERECHOS REALES.

3.1. La propiedad.....64

3.2. Modo de adquirir la propiedad.....65

3.3. Extensión y limites.....72

3.4. Del derecho de accesión.....73

3.5. La copropiedad..... 77
3.6. Propiedad en condominio..... 80
3.7. Usufructo..... 82
3.8. Derechos del Usufructuario..... 83
3.9. Obligaciones del Usufructuario..... 85
3.10. Modos de extinguirse del Usufructo..... 87
3.11. Uso y habitación.....88
3.12. Servidumbres..... 89
3.13. Extinción de las servidumbres..... 91
3.14. Prescripción..... 93
3.15. Suspensión e interrupción de la prescripción..... 96

UNIDAD IV SUCESIONES

4.1. Sucesión hereditaria..... 99
4.2. Sucesión mortis causa.....101
4.3. La herencia.....101
4.4. Sucesión testamentaria.....103
4.5. Institución del heredero.....104
4.6. Formas ordinarias y especiales del testamento.....105
4.7. Invalidez e interpretación del testamento.....109
4.8. El legado.....114
4.9. Sucesión legitima.....117
4.10. Albaceazgo e intervención.....122
4.11. Partición de la herencia.....126

UNIDAD I

DERECHOS REALES

1.1 Concepto general de derechos reales

Es importante que, para estudiar el concepto de derechos reales, primero comenzar por conocer qué es el patrimonio, puesto que este último está conformado tanto por derechos como obligaciones y con ello, da origen a los denominados derechos reales y derechos personales, a lo cual incumbe a la materia únicamente el estudio de los derechos reales.

Pero entonces. ¿Qué es el patrimonio? La palabra patrimonio proviene de las raíces latinas pater, patris, que significa padre y monium que significa carga.

Definición de patrimonio.

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho. (Muñoz Rocha, 2016).

Elementos del patrimonio.

Dos son los elementos del patrimonio: a) El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y b) El pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario. Al respecto el código civil señala:

Art. 2140.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. la mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit. (Las cursivas son propias).

Ahora bien, habiendo ya explicado lo referente al patrimonio, habrá que definir que es el derecho real.

El derecho real es un poder jurídico, un señorío, una situación que permite al titular de estos derechos tener en sí la potestad, en la medida de los alcances de su derecho, sobre la cosa que aquella recae y cuya explotación jurídica y ostentación es de su exclusividad.

Dos ideas complementarias son las siguientes:

"(") Aplicando la definición de derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

La propiedad, que es un derecho real por excelencia y el más perfecto, su titular no tiene frente a persona alguna como sujeto pasivo. En cambio, en los otros derechos reales, si estará presente ese sujeto, ya que son derechos parciales y no totales.

Para adquirir la propiedad existen diversos medios, que son los siguientes:

a) Adquisición a título universal y particular.

b) Adquisiciones primitivas y derivadas.

c) Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

a) Se entiende por tal, a la adquisición de la propiedad en la que se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como un conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo. Tal es el caso de la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando se instituyen herederos, ya que cuando son legatarios, la transmisión es a título particular.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato, y en el caso del legatario, como se dijo, existe la transmisión de bienes determinados.

b) Por forma primitiva es aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, por lo que el adquiriente de la misma no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma. Tal es el caso de la ocupacion3 y de la accesión en alguna de sus formas.

Las formas derivadas de transmisión de la propiedad, son las que suponen el traslado de la propiedad de una persona a otra. En esta modalidad, la cosa ha tenido dueño y por ello ha estado dentro del patrimonio de una persona, que la trasmite a otra, es por eso que se le denomina transmisión derivada. Tal es el caso del contrato, de la herencia, la prescripción, la adjudicación.

c) La adquisición a título oneroso se presenta, cuando el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes, servicios, a cambio de quien la recibe, por ejemplo, la compraventa, la permita, la sociedad. Y la adquisición será a título gratuito cuando el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir la contraprestación. En esta modalidad, la transmisión puede ser a título particular y universal.

1.2 Comparación de los derechos reales y los personales.

El derecho real consiste en la atribución de cierta actividad a un sujeto a realizar, no por otras personas, sino por el mismo titular del derecho con motivo de un bien determinado. La atribución es siempre de actividades potestativas que autorizan al titular a sacar de la cosa toda la utilidad que pueda proporcionarle dentro de los límites establecidos por la naturaleza de la cosa y por la ley. El derecho real no tiene por objeto inmediato la abstención de los demás, ya que dicha abstención es característica de todos los derechos absolutos y no constituye el objeto de la facultad sino del deber correlativo; su objeto inmediato, lo que lo define como derecho específico es la actividad del mismo titular facultada por la norma.

Cuando una cosa es mía lo que me interesa es que yo puedo directamente hacer o dejar de hacer con ella todo lo que me permite la ley y la naturaleza de la cosa, mientras que cuando tengo un derecho de crédito, lo que me interesa es que yo puedo gozar de la actividad ajena o exigirla. Si el derecho de crédito recae sobre bienes, lo que me interesa es que yo puedo usarlos o disfrutarlos porque su titular está obligado a proporcionármelos.

Desde el punto de vista del acreedor, la obligación personal es la prestación a su favor de la facultad de optar por el ejercicio o no ejercicio de las facultades potestativas que pertenecen al deudor, ya sea que se trate de servicios (conversión de las actividades potestativas del deudor en obligatorias), de abstención (limitación de lo que puede hacer el

deudor) de prestar el uso y disfrute de las cosas (limitación de la facultad de actuar sobre las cosas), mientras que el derecho real es el otorgamiento o enajenación de la facultad fundamentalmente misma.

La violación del derecho subjretivo absolutor por un tercero es la violación de una actividad que corresponde al titular de dicho derecho; la violación de una obligación personal por el deudor sería el ejercicio de su propio derecho subjetivo si no lo hubiese limitado con la prestación prometida.

La distinción interna invariable entre el derecho subjetivo absoluto y la obligación personal, conssite en que el primero es el otorgamiento de actiivdades potestativas a su titular y la segunda es la limitación de la libertad jurídica del titular de un derecho subjetivo absoluto y su prestación temporal al acreedor.

He aquí los elementos necesarios y exclusivos del derecho real, por un lado, y de la obligación personal por el otro. En el primero el sujeto activo está siempre determinado individualmente y el sujeto pasivo es siempre indeterminado, pero determinable en el momento de la violación, mientras que en la segunda el sujeto activo puede ser indeterminado y el sujeto pasivo está siempre determinado individualmente por ser sujeto de un deber jurídico concreto y determinado. En otras palabras, en el primero la atribución de la actividad es siempre directa y en la sesgunda la atribución es siempre indirecta; en el primero se faculta la conducta propia; en la segunda se exige la conducta ajena; en el primero el objeto se atribuye directamente al titular porque la autorización de su propia conducta y en la segunda el objeto se atribuye al deudor porque es siempre una actividad que se obliga a hacer o una abstención que se obliga a no hacer.

En el derecho real el objeto del derecho es la propia actividad atribuída como facultad fundante; en la obligación personal el objeto del derecho es la actividad ajena impuesta como deb er concreto. Por este motivo es exacto decir que cuando la actividad obligatoria impuesta a una persona determinada tiene suorigen inmediatamente en la norma general de derecho, nos encontramos con una obligación personal pública; esto es, con una obligación impuesta por el orden público; cuando la actividad obligatoria tiene su origen en la conversión de las actividades potestativs del deudor en actividades obligatorias nos encontramos con una obligación, también personal, pero de carácter privado.

Por esto, con buen sentido común se dice derecho real y obligación personal, porque en el primer caso se atribuye directamente un derecho, mientras que en la segunda se asume directamente una obligación.

El derecho real no tiene sujeto pasivo determinado porque la atribución de la actividad, del objeto del derecho, se hace directamente al titular, por la sencilla razón de que el derecho real es siempre otorgamiento de una actividad potestativa relativa a la propia conducta y para proteger la propia conducta jurídicamente es necesario y suficiente imponersu respeto a los demás, sujetos indeterminados. No podemos llamar sujeto pasivo a secas a todas las demás personas, a los no titulares, supuesto que la obligación pasiva no disminuye sus derechos fundantes, no hay una prestación en su contra, sino la obligación de respetar los derechos de otros. Por el contrario, la obligación personal es siempre la limitación temporal del ejercicio de los fundantes. Es importante aclarar que esto no significa que la relación entre el titular del derecho real y todas las demás personas no tenga fuerza jurídica, ya que en el momento de la violación se determina el sujeto pasivo y el ttular del derecho puede exigirle directamente el respeto de su derecho: mientras no hay violación, la relación urídica es abstracta. En el momento de la violación surge una obligación idéntica a la del derecho de crédito, desde el punto de vista de su fuerza jurídica; más aún, la violación de un derecho real de nacimiento a una relación jurídica existente entre dos sujetos (pasivo y activo), da nacimiento a una obligación personal que tiene por objeto la indemnización que reclama el titular del derecho real (suejeto activo) al tercero que violó su derecho (sujeto pasivo), pero esta relación determinada, individualmente, no existe al nacer el derecho real sino al violarse.

La obligación personal es relativa a la actividad del deudor; el derecho subjetivo potestativo es absoluto en el respeto que impone a todo el mundo y es relativo a la actividad del titular. Esto solamente equivale a decir que el derecho absoluto tiene sujeto pasivo indeterminado, pero determinable en el momento de la violación, mientras que la obligación personal tiene siempre sujeto pasivo determinado.

La diferencia entre el derecho real y la obligación personal es de esencia y de contornos precisos; en la obligación personal el deudor convierte un afacultad potestativas en obligatoria, pero sigue siendo titular de su facultad (convertida en obligatoria). En cambio, el que enajena un derecho real deja de ser titular de su facultad. El derecho de crédito es

fundado y relativo (exgible a sujeto pasivo determinado); el real es fundante y absoluto (carente de sujeto pasivo determinado).

DERECHOS REALES, es el poder jurídico que un sujeto ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y es además oponible a terceros.

El Derecho Real es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas substancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al uso y goce del derecho real.

Características de los derechos reales:

Es un derecho absoluto: es decir no reconoce límites. Hoy día se reconocen más limites a favor de la sociedad Es de contenido patrimonial: solo importa aquello que sea susceptible de valoración económica. Los derechos reales conjuntamente con los derechos de créditos e intelectuales constituyen los derechos patrimoniales en nuestra legislación. Es un vínculo entre una persona y una cosa, y sólo a nivel subsidiario es un vínculo entre dos personas. Es una relación inmediata, pues el uso y goce de las cosas es de manera directa sin necesidad de ningún acto de terceros. Se ejerce contra todos. Se rigen por el principio de legalidad, pues solo existen aquellos derechos reales creados por la ley.

Derechos reales según nuestro Código Civil: la Propiedad, el Usufructo, Uso, Habitación, Servidumbres, Hipoteca, y la Prenda.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS REALES;

LOS MÁS IMPORTANTES SE CLASIFICAN EN TRES CLASES: DERECHOS REALES PLENOS:

que es la propiedad o dominio. Cuyas características son:

a) plenitud de contenido: es el más amplio poder que en potencia y acto se puede tener sobre una cosa.

b) autosuficiencia: se justifica por sí misma, a diferencia de los demás derechos reales que recaen sobre cosa ajena.

DERECHOS REALES PROVISIONALES: Posesión. - Es un poder que se concede sobre cosa ajena y que si colisiona con otro más fuerte decae.

DERECHOS REALES LIMITADOS: Los demás. - Estos derechos reales a su vez se subdividen en otras tres categorías:

1. De goce o disfrute, recaen sobre el calor en uso de la cosa (usufructo, uso, habitación)
2. De garantía, recaen sobre el valor en cambio de la cosa (hipoteca, prenda, anticresis)
3. De adquisición, atribuyen una preferencia (tanteo, retracto) Estos derechos reales son limitados porque tienen una esfera de actuaciones menores que el derecho de propiedad, limitativas del derecho de propiedad y recaen sobre cosa ajena.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS PERSONALES

1. Los derechos personales son innumerables, ya que las partes pueden crear las relaciónes que estimen convenientes a través del principio de la autonomía de la voluntad, con la única limitación que actúen en derecho.
2. Tienen un carácter relativo, ya que solo se pueden exigir respecto de las personas que han contraído obligaciones correlativas.
3. La intervención de tres elementos: acreedor, deudor y prestación.
4. Otorgan las acciones personales, que son aquellas por medio de las cuales el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación al deudor.

1.3 Tesis dualistas

I.-Clasificación. - Podemos hacer una clasificación de estas doctrinas en tres grupos. Primero.

Tesis dualistas que postulan la separación absoluta entre los derechos reales y personales. Comprenden dos variantes:

a) La escuela de la exégesis en Francia y

b) La teoría económica de Bonnecasse.

Clásica. - Los autores de esta escuela, principalmente Aubry y Rau y Baudry Lacantinerie, piensan que hay una separación irreductible entre los derechos reales y los personales. Es decir, hay una diferenciación en los atributos esenciales y no simplemente en su carácter específico. Según la escuela clásica representada por Aubry y Rau, el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros.

Por consiguiente, son elementos del derecho real:

a).-La existencia del poder jurídico.

b).-La forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa.

c).-La naturaleza económica del poder Jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma y

d).-La oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero erga omnes.

En el derecho personal, la escuela clásica no encuentra ninguna de estas características. El derecho de crédito o personal se define como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. Son elementos del derecho personal los siguientes:

a).-Una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo.

b).-La facultad que nace de la relación jurídica en favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor.

c).-El objeto de esta relación jurídica que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.

Comparando estos distintos atributos de los derechos reales y personales, podremos afirmar la separación irreductible en los términos de 1a escuela clásica. l'-En tanto que el derecho real es un poder jurídico, el derecho personal es una simple facultad de obtener o de exigir; el poder jurídico se ejerce de la persona a la cosa. Implica un señorío, potestad o

dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades. En cambio, en el derecho personal no encontramos el poder jurídico, sino la facultad de obtener o de exigir del deudor una prestación O abstención. La facultad supone que hay una relación entre sujeto activo y pasivo. Simplemente implica la posibilidad de que el sujeto activo obtenga algo del pasivo; y únicamente puede obtenerse un acto de conducta: el desarrollo de cierta actividad en favor del acreedor. 2'-El derecho real tiene por objeto un bien; hay una relación, como dijo Baudry Lacantinerie, directa e inmediata entre el titular y la cosa. La cosa es el objeto directo del derecho real. En este aspecto se ha atribuido a la escuela clásica la opinión personal de Baudry Lacantinerie en el sentido de que el derecho real es esa relación directa.

No es la tesis anterior la doctrina de la escuela, porque otros autores, como Aubry y Rau, afirman simplemente que el derecho real es un poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce el titular sobre la cosa. Baudry Lacantinerie extrema la cuestión, pero no la califica de relación jurídica; simplemente de una relación física de poder, de potestad para el aprovechamiento de una cosa.

Conviene aclarar esta idea porque Planiol critica el pensamiento de Baudry Lacantinerie como si fuera el de la escuela clásica. En cambio, en el derecho personal, su objeto es una prestación o una abstención del deudor. Podríamos decir, aclarando las ideas de la escuela clásica, que el objeto en el derecho de crédito es una conducta del deudor y en el derecho real un bien, una cosa, para afirmar de esta manera la distinción absoluta entre la simple conducta que debe prestar el deudor en el derecho de crédito y el aprovechamiento económico que tiene el titular en el derecho real para usar, gozar o disponer de una cosa. Por último, el derecho real es oponible a terceros; se caracteriza como derecho absoluto, valedero contra todo mundo. Nadie puede perturbar al titular en el aprovechamiento económico de la cosa; si es pero turbado, el titular tiene una acción que se llama persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeído. Esta acción es propia y exclusiva de los derechos reales. Además, el carácter absoluto del derecho real y su posibilidad de oponerse a terceros, confiere un derecho de preferencia.

La preferencia en el derecho real se rige por dos principios:

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

2' La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aun cuando sean constituido con anterioridad. Es decir, ante la igualdad de derechos reales, por ser de la misma categoría, la preferencia se establece por el tiempo.

Si se constituyen diversas hipotecas o diversos usufructos, el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Pero cuando los derechos son de diversa categoría, cuando los hay de mejor calidad que otros, la preferencia se determina por la naturaleza del derecho y no por el tiempo.' El carácter relativo de los derechos de crédito permite la separación con los derechos reales, por cuanto que no encontramos en los primeros ni la acción persecutoria, ni el derecho de preferencia. La acción persecutoria no es siquiera imaginable en los derechos de crédito, porque como el objeto de la obligación es una conducta del deudor y no una cosa, es evidente que si no se cumple el derecho de crédito, el acreedor no podrá perseguir cosa determinada; únicamente el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer, materia de la relación jurídica. Como no hay cosa, sino un acto de conducta, no hay posibilidad de perseguir una cosa. En las obligaciones de dar podría pensarse que el acreedor tiene la facultad de perseguir una cosa cuando exija al deudor la entrega de la misma. Por ejemplo: cuando el comprador exige al vendedor que le entregue el objeto vendido. Pero en este caso la facultad del acreedor se refiere a un acto del deudor, el acto de entregar. Como en las obligaciones de dar puede nacer un derecho real y en la compraventa se transmite la propiedad, ya sea como consecuencia, no del derecho de crédito del comprador, sino del derecho real del adquirente, como puede perseguir la cosa materia de ese contrato.

Por último, generalmente no hay acción de preferencia, pues no rige el principio de que el primero en tiempo, es primero en derecho. Todos los acreedores independientemente de la fecha de constitución de sus créditos, tienen una prenda tácita constituida sobre el patrimonio de su deudor. Si el activo del deudor no alcanza para cubrir el pasivo, la liquidación de los acreedores no se hará tomando en cuenta su prelación en razón del tiempo. La liquidación se hará a prorrata, proporcionalmente, en la medida que el pasivo sea superior al activo; en el límite que el activo permita pagar en proporción a los acreedores ele la misma calidad. Cuando los acreedores son privilegiados, ya no es por razón de su derecho de crédito, sino por virtud del derecho real de garantía, como tienen una preferencia. Pero esto nuevamente confirma la preferencia se crea en razón de los derechos reales de garantía, no en razón de los derechos de crédito. Los acreedores

ordinarios sin garantía real son pagados a prorrata sin motivar preferencia en razón del tiempo. Estas diferencias permitieron a la escuela clásica postular una separación absoluta entre derechos reales y personales.

1.4 Doctrinas monistas

Doctrinas monistas que afirman la identidad de los derechos reales y personales. A su vez tienen dos variantes: Tesis personalista de Ortolan, Planiot y Demogue, que identifica los derechos –reales con los personales y tesis objetivista Gaudemet Jallu Gazin, que asimila los derechos personales con los reales.

En la tesis monista existen dos variantes: La primera representada por la escuela personalista de Ortolan, Planiol y Demogue. En la segunda, Jallu y Gazin, constituyen la teoría objetivista o realista. La primera tendencia afirma que el derecho real tiene la misma naturaleza que el personal. Para sustentar esta tesis, primero se hace la crítica a la teoría clásica. Ortolan (Generalización del Derecho Romano, traduc. de Pérez Anaya y Pérez Rivas, Madrid, 1887, pág. 88.) inicia esta crítica, que después desarrolla Planiol. Sostienen dichos autores que no es exacto que haya una relación jurídica directa e inmediata entre la persona y la cosa; que es un axioma incontrovertible que las relaciones jurídicas necesariamente deban fincarse entre sujetos; que, por consiguiente, en toda relación jurídica, existen un sujeto activo y un sujeto pasivo, así como un objeto; que el derecho real como tal implica una relación jurídica, por lo que necesariamente debe tener un sujeto activo y un sujeto pasivo; que Baudry Lacantinerie, al afirmar que el derecho real es una relación directa entre persona y cosa, le da a ésta el carácter de sujeto pasivo, lo que es un absurdo. Por consiguiente, no puede haber relación entre persona y cosa. Esta crítica obligó a Ortolan y a Planiol a buscar un sujeto pasivo en el derecho real.

Acepta la escuela personalista que la relación debe ser esencial. mente idéntica a la de crédito, aun cuando presenta características específicas distintas; pero en sus atributos esenciales, el proceso o mecanismo a través del cual se constituye y funciona la relación jurídica, es idéntico, porque toda relación jurídica, tanto en el derecho real como en el personal, supone el sujeto activo y el pasivo. En los derechos de crédito son ostensibles; en los derechos reales, la escuela clásica no advirtió la existencia del sujeto pasivo, aun cuando

en la definición de Aubry y Rau se reconoce implícitamente la posibilidad de tal sujeto, al admitir que el derecho real sea oponible a terceros. La propia escuela clásica nos habla de las acciones persecutoria y de preferencia. Su fundamento descansa en la oponibilidad a todo mundo. Reconoce que los derechos reales son valederos erga omnes. Planiol, tomando en cuenta estas ideas, dice que, en ese gran sujeto pasivo universal, constituido por todo mundo, se esconde propiamente el sujeto pasivo del derecho real que no advirtió la escuela clásica, porque principalmente estudió el ejercicio pacífico del derecho real. Afirma Planiol que se trata de un sujeto universal no en sentido figurado, sino verdadero, pues puede cualquier habitante del globo ser sujeto pasivo, con relación a un derecho real determinado. No importa que no forme parte de la comunidad jurídica que Se estudie, porque hay siempre la posibilidad de que llegue a formar parte en forma permanente o temporal de ella; constantemente el viajero, al ingresar en forma temporal o permanente en una comunidad jurídica, se constituye en sujeto pasivo respecto de los derechos reales de los demás. Demogue dirá que este sujeto pasivo universal es simplemente potencial, porque hay la posibilidad de que cualquiera llegue a ser sujeto pasivo respecto de un derecho real determinado. Tomando en cuenta la existencia de ese sujeto pasivo, indeterminado, potencial, con obligaciones de no hacer de carácter extra patrimonial, Planiol concluye que la naturaleza del derecho real es idéntica en su esencia a la del derecho personal. Que son dos especies del mismo género, aunque con características específicas diversas; pero sus características esenciales serán las mismas, porque todo derecho real se resuelve en una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo.

Teoría objetivista. -Tratemos de la teoría monista que se inicia en Saleilles y desarrollan Gaudemet, Jallu y Gazin. para demostrar, en un intento fracasado, por cierto, que el derecho personal es en realidad un derecho real sobre el patrimonio. Esta teoría llamada objetivista, afirma que el derecho personal tiene la misma naturaleza que el real. Se trata de una concepción monista, pero en sentido inverso a la de la tesis de Ortolan y Planiol. En Saleilles se inicia la tendencia de despersonalizar la obligación o derecho de crédito.

Gaudemet se encargó de desarrollar la idea de Saleilles, estudiando la evolución sufrida por el derecho personal desde los primeros tiempos de la legislación romana. Dice Gaudemet que en el derecho romano primitivo la obligación es estrictamente personal, porque no puede cambiar ni el acreedor, ni el deudor. Cuando ocurre el cambio, la obligación se

extingue para dar nacimiento a una distinta. Es la figura jurídica novación como una forma de extinción de las obligaciones.

Por virtud de la novación puede cambiar el acreedor o el deudor; pero la novación se caracteriza porque extingue la relación jurídica primordial, para dar nacimiento a una obligación distinta. En concepto de Gaudemet, como los romanos no llegaron a admitir el cambio de deudor, persistiendo la misma relación jurídica, no aceptaron la cesión de deudas como un medio de transferir la obligación, ni tampoco aceptaron en todo su alcance la cesión de créditos o cambio de acreedor. Se dice que el vínculo fue estrictamente personal, de tal manera que dependía su existencia de los sujetos activo y pasivo, determinados desde su nacimiento.

Los romanos llegaron a admitir, a través de una ficción que se llamó mandato en propia causa, que el acreedor fuese substituido por su mano datario. Cuando el acreedor daba un mandato para el cobro del crédito y libraba al mandatario de la obligación de rendir cuentas y de entregarle lo cobrado, se creaba la figura llamada mandato en propia causa, porque la finalidad era en realidad ceder el crédito. Pero justamente nos demuestra esta ficción, que la estructura misma del derecho romano, en la transmisión del crédito, tenía que recurrir a una especie de mandato, para que el mandatario actuara en nombre del acreedor y siguiera representándolo. Una vez cobrado el crédito, el mandatario no entregaba el importe al acreedor, sino que disponía de él, porque el acreedor lo había facultado para retener lo cobrado. Gaudemet advierte que la obligación fue incompleta, porque cuan · do el acreedor moría, el mandatario sí estaba obligado a rendir cuentas a los herederos. Respecto de la cesión de deudas en el derecho romano, de plano no se concibe que pueda cambiarse el deudor manteniéndose la misma obligación. El problema consiste en que se pueda cambiar el acreedor o el deudor persistiendo la misma obligación; es claro que el derecho romano admitía el cambio del acreedor o de deudor, pero suponía la extinción de la obligación primitiva, para dar nacimiento a una diversa. Justamente, de aquí saca Gaudemet la segunda conclusión: La relación jurídica de crédito en el derecho romano fue estrictamente personal, de tal manera que, si se cambiaba el acreedor o el deudor, se extinguía la obligación. La persistencia del sujeto activo o pasivo era un elemento de existencia para la obligación. En el derecho moderno se opera un cambio de fundamental importancia.

l' Se admite la cesión de créditos como un medio de transferir la obligación, no de extinguirla. Puede el acreedor ser substituido por otro, persistiendo la misma relación jurídica en todas sus características, modalidades y garantías.

2' Posteriormente, ya hasta el presente siglo, los códigos admiten el cambio de deudor por consentimiento expreso o presunto del acreedor, sin que se extinga la obligación. Esto nos demuestra, que en el derecho moderno se ha despersonalizado la obligación, que ya no depende de un sujeto activo determinado o de un sujeto pasivo; que pueden cambiarse los sujetos sin que la obligación se extinga, como pasaba en el derecho romano.

De esta primera conclusión, Gaudemet llega a concebir que el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse; nos dice que en la actualidad lo que importa al acreedor es un patrimonio responsable, no la persona del deudor. Por esto el acreedor acepta que el deudor A sea substituido por el deudor B, porque lo que interesa es que el patrimonio de B sea tan solvente o más que el de A. El derecho de crédito resulta así un ius ad rem, o facultad sobre los bienes. De aquí se deduce que el derecho de crédito en realidad se va transformando, para recaer sobre el patrimonio del deudor; misma idea que aceptan Gazin y Jallu. Si al acreedor lo que le importa es un patrimonio solvente; si la obligación subsiste a pesar del cambio del deudor, el derecho de crédito tiene importancia en tanto que haya un patrimonio responsable; ya que el acreedor, cuando la obligación no es cumplida, tiene un derecho de ejecución sobre el patrimonio. La obligación se transforma en el caso de incumplimiento en una ejecución forzada sobre el conjunto de bienes presentes o futuros del deudor. La única diferencia que según estos autores existe entre el derecho real y el derecho personal está en la naturaleza individual o universal del objeto, porque ambos son facultades sobre los bienes. En el derecho real el objeto es determinado, por consiguiente, individual. La propiedad recae sobre una cosa determinada, lo mismo el usufructo, la hipoteca o la prenda. En cambio, en el derecho personal el objeto es universal, se trata de un patrimonio, de una universalidad jurídica. El acreedor tiene como garantía todo el patrimonio de su deudor, presente o futuro. Y los códigos establecen que el deudor responde con todos sus bienes, presentes o futuros. Se trata simplemente de una diferencia secundaria en cuanto al objeto del derecho real y del personal.1 Las ideas de Gaudemenon aún extremadas por Jallu y Gaziin este último, en una crítica que hace de la teoría clásica del patrimonio personalidad, llega a decir que puede concebirse el derecho personal sin sujeto pasivo, bastando el patrimonio responsable. Y Gaudemet afirma que es el patrimonio

el que debe al patrimonio; que el derecho de crédito pierde su valor cuando el deudor es insolvente; cuando el patrimonio tiene un valor negativo; que, por consiguiente, toda la eficacia del derecho de crédito descansa en la existencia de un patrimonio. No se atreven estos autores a llevar la analogía al grado de decir que el derecho de crédito se extingue en los casos de insolvencia del deudor; pero simplemente afirman que pierde todo valor económico, aunque virtualmente exista una facultad como simple expectativa del acreedor por si el deudor llega a adquirir bienes en el futuro.

1.5 Doctrinas electicas.

Doctrinas eclécticas que reconocen una identidad en el aspecto externo de estos derechos patrimoniales y una separación O diferenciación en el aspecto interno.

Teoría ecléctica entre la clásica y la personalista.- Planiol y Ripert en su "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" sostienen una posición-ecléctica;- conforme a la cual podría definirse el derecho real diciendo que es un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho. Planiol ha rectificado su primitiva postura personalista, por considerar que en su tesis del sujeto pasivo universal y de la obligación general de respeto, no se dan las características positivas del derecho real, sino más bien de los derechos subjetivos absolutos, que son valederos erga omnes. Ahora bien, como el propio autor reconoce que no todos los derechos absolutos son derechos reales, por existir facultades de ese tipo que no tienen contenido patrimonial; su doctrina resulta insuficiente y no da una verdadera idea del contenido de los derechos reales. Es por virtud de estas razones y de acuerdo con las ideas de Ripert, como nació la tesis ecléctica, llamada así porque admite las conclusiones de la escuela personalista y de los exégetas al definir a los derechos reales como poderes jurídicos que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados, para su aprovechamiento económico total o parcial. Este aspecto ha sido llamado interno, por cuanto que revela la verdadera naturaleza intrínseca de los derechos reales, caracterizándolos en sentido positivo, o sea, atendiendo a la clase de poder jurídico que ejerce el titular, a efecto de

diferenciar dicho poder de aquellos otros que se ejercen en los demás derechos subjetivos, públicos o privados, patrimoniales o no patrimoniales.

En cuanto al "aspecto externo" de los derechos reales, la tesis ecléctica considera que la caracterización clásica resulta insuficiente, dado que omite determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en todos los derechos reales, entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. Por este motivo considera que, además del aspecto interno, existe el aspecto externo de tales derechos, reconociendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo, como sujeto pasivo universal.

De la tesis expuesta se desprende que el derecho real tiene dos manifestaciones principales: a) la relativa al poder jurídico que ejerce el titular sobre un bien determinado, y que se traduce en el conjunto de posibilidades normativas que el derecho objetivo le reconoce, para poder realizar válidamente todos los actos jurídicos inherentes al aprovechamiento total O parcial del objeto sometido a su poder y b) la referente a la relación jurídica que se origina entre el titular y los terceros en general, a efecto de que éstos se abstengan de perturbarlo en el ejercicio o goce de su derecho.

Crítica a la teoría ecléctica.

No obstante que en esta doctrina se evita el error en que incurre la escuela de la exégesis, al omitir precisar la naturaleza de la relación jurídica que se crea entre el titular de un derecho real y todos los terceros, como sujetos pasivos indetermina · dos, pensamos que, a pesar de ese adelanto, se continúa cometiendo el error de considerar que el aspecto interno o contenido de los derechos reales, es un poder econ6mico de aprovechamiento o en funciones de garantía. Ya con posterioridad haremos la crítica entre la verdadera facultad jurídica inherente a todo derecho real, y ese resultado econ6mico que no siempre existe, sin desvirtuar por ello la naturaleza de esa facultad.

Toda facultad jurídica en su manifestaci6n normativa pura, es decir, despojándola de todo contenido, presenta dos manifestaciones fundamentales: a) como facultad de interferir en la conducta o esfera jurídica ajenas, por virtud de una expresa autorizaci6n normativa y b)

como facultad para impedir que otro interfiera en la conducta o esfera jurídica propias, si no existe dicha autorizaci6n.

Ahora bien, la escuela ecléctica pretende que la verdadera esencia del derecho real consiste según acepta también la posici6n clásica en el poder econ6mico de aprovechamiento, total o parcial, sin aludir para nada a lo que en rigor constituye la esencia de la facultad jurídica en esa clase de derechos subjetivos. El dato econ6mico constituye el contenido posible o contingente de los derechos reales, pero no puede caracterizarlo, dado que aun cuando no exista el resultado relativo al aprovechamiento, la facultad jurídica se mantiene incólume. Podría objetarse que, si es cierto que el derecho real existe, aun cuando no haya un aprovechamiento económico realizado, basta la posibilidad de que el mismo pueda realizarse.

Desplazada así la cuestión, en verdad no sería la posibilidad económica de carácter contingente, la que constituiría la esencia del derecho real, sino la posibilidad jurídica que se presenta como consecuencia del conjunto de facultades que integran la estructura positiva de esos derechos y a que ya nos referiremos al exponer nuestro punto de vista. Siendo los derechos reales, facultades jurídicas de carácter absoluto, o sea, oponibles erga omnes, lógicamente se manifiestan en forma positiva y negativa, es decir como facultades de interferir en la esfera del sujeto pasivo universal, a efecto de que restrinja su conducta y se abstenga de ejecutar actos que impidan el ejercicio pacífico, eficaz e íntegro del derecho, y, como posibilidad normativa de impedir a los terceros indeterminados que forman ese sujeto universal, que interfieran en la esfera jurídica que constituye el derecho real. Partiendo del postulado fundamental de que el aspecto positivo de los derechos reales no debe ser de carácter económico, sino de naturaleza puramente jurídica, es procedente ahora tratar sólo del aspecto negativo en el que coinciden la escuela ecléctica y la teoría personalista. No es exacto que el deber general de respeto o abstención sea el que corresponda como deber correlativo de la facultad que en este aspecto caracteriza a los derechos reales. En efecto, todo deber, ha de ser correlativo en su contenido y aspecto, a la facultad jurídica a la cual está vinculado por virtud de la estructura bilateral del derecho.

De esta suerte, no es correcto asignar a una cierta facultad, un deber jurídico que no corresponda exactamente en el contenido y naturaleza a aquella facultad. Por lo tanto, si la teoría ecléctica considera que la, facultad jurídica en los derechos reales se traduce en un

poder de aprovechamiento total o parcial, debió haber buscado una obligación que constituya el correlato específico de esa facultad, y no un deber general de respeto que se presenta en todos los derechos absolutos y que no es privativo o peculiar de los derechos reales.

Vea el siguiente video para comprender mejor la diferencia entre los derechos reales y personales:

https://www.youtube.com/watch?v=wsM4HVnVWjc

1.6 Diferencia entre cosas, bienes y derechos.

Cosa, según el diccionario de la lengua española de la real academia proviene del latín causa y significa todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta. Se trata de un objeto inanimado opuesto a un ser viviente lo cual, en principio nos da la idea de que el significado de cosa es diferente al de bien.

De acuerdo con esto, una cosa es cualquier tipo de objeto, lo que significa que es un concepto más amplio que el de bien, tanto en su sentido estrictamente gramatical como desde el punto de vista jurídico.

Según esto podemos decir que una cosa es:

Todo aquello que tiene entidad real abstracta, material o de razón.

El bien, dice el mismo diccionario, es un adverbio que significa según es debido de buena manera, en forma adecuada, etc., pero también se refiere a hacienda, riqueza y caudal, concepto de mayor importancia para los fines que aquí nos ocupa.

De acuerdo con la idea de Bonnecasse y tomando como base la idea de apropiación, podemos complementar diciendo que nos apropiamos de un bien en la medida en que representa un valor económico o un servicio, y según esto debe hacerse una distinción entre el bien tanto en su significado económico como en el jurídico.

Por tanto, las cosas pueden convertirse en bienes cuando son apropiadas y lo son cuando representan una utilidad.

Al respecto es menester hacer un análisis del código civil de la entidad de Chiapas, para ver la distinción que hace:

Art. 736.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Art. 737.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Art. 738.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

1.7 Clasificación de los bienes

En el derecho a partir del surgimiento de la legislación moderna de principios del siglo XIX se han hechos distintas Clasificaciones de los bienes, tanto en la doctrina como en la legislación.

Destacamos en los siguientes apartados las Clasificaciones más importantes.

a. Clasificación de los bienes según Bonnecasse.

Bonnecasse, refiriéndose a la clasificación de los bienes, dice que son relativamente numerosos y siguiendo el código civil francés expone lo siguiente:

A. Cosas sin dueño.
    - Cosas comunes: Aquellas que son de uso común a todos y no pertenecen a nadie en su totalidad, como el aire, las aguas corrientes y del mar.
    - Cosas sin dueño stricto sensu; Aquellas que, siendo por su naturaleza susceptibles de propiedad privada no han sido efectivamente apropiadas como los animales salvajes.
B. Cosas apropiadas. Objeto de un derecho real.
C. Cosas consumibles y cosas no consumibles; las consumibles, por su naturaleza no procuran una utilidad sino mediante su destrucción, transformación material o

enajenación como el dinero y los comestibles; las no consumibles son las que se prestan a un uso renovado, como los inmuebles o el menaje de casa.

D. Cosas fungibles y cosas no fungibles: las fungibles son cosas dotadas de equivalencia consideradas desde el punto de vista de su valor y no de su individualidad. Las no fungibles son cosas que se consideran en su individualidad y no en su valor.
E. Bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Esta distinción, siguiendo a Bonnecasse pertenece al derecho administrativo. Los bienes de dominio público pertenecen al Estado y los bienes de dominio privado son susceptibles de apropiación por los particulares.
F. Bienes corpóreos y bienes incorpóreos. Los primeros se refieren a las cosas apropiadas, en tanto que los segundos, hacen referencia a los derechos reales de que son objeto.
G. Bienes muebles y bienes inmuebles. La noción de inmueble está ligada a la de fijeza y evoca una cosa que no es susceptible de ser desplazada sin alterar su sustancia. Por el contrario, el concepto de mueble corresponde a una cosa cuyo desplazamiento es posible sin ningún riesgo para su sustancia.

Después, Bonnecasse desarrolla las diversas categorías de inmuebles, las cuales mencionamos a continuación:

1. Inmuebles por naturaleza. Los fundos o terrenos, los vegetales adheridos al suelo, es decir, que tienen raíces y, por último, contrucciones o, mejor dicho, los edificios que comprenden todo conjunto de materiales consolidados a perpetuidad, sea en la superficie del suelo o en el interior del mismo.
2. Inmuebles por su destino. Muebles por su naturaleza especifica pero que, artificialmente, están dotadas por la ley para poseer el carácter de inmueble al ser accesorios a un inmueble por naturaleza.
3. Inmuebles por el objeto al cual se aplica. El código civil francés comprende dentro de esta categoría a los derechos en tanto recaen sobre cosas inmuebles, el artículo 526 del citado código menciona el usufructo de las cosas inmuebles, las servidumbres y las acciones que tienden a reivindicar un inmueble.
4. Inmuebles por determinación de la ley: categoría de inmuebles que se basa en la transformación jurídica de los muebles por naturaleza en inmuebles gracias a una declaración de voluntad de sus propietarios.

Como hemos expresado, existen muchas y variadas Clasificaciones de los bienes, las cuales obedecen, como lo menciona Rafael de Pina, a diferentes criterios doctrinarios e históricos. Siguiendo un poco la perspectiva de este jurista, se expondrá a continuación, la clasificación más empleada en la actualidad y a la que hacen alusión muchos otros autores.

1.8. Importancia de la clasificación de los bienes

Una primera constatación nos permite apreciar que existen múltiples variedades de bienes, cada uno de ellos con características particulares que los diferencian de los demás. De lo anterior fluye que dicha variedad de bienes pueden ser agrupados desde las mas múltiples perspectivas a partir de una constatación fachea de la realidad. Sin embargo, debe apreciarse que no todas estas clasificaciones responden a los objetivos que un sistema de clasificación de los bienes debe cumplir en un sistema jurídico actual.

En ese sentido señala Bendersky: "Las clasificaciones de las cosas o de los bienes, pues, no sólo consideran en ellos sus elementos materiales o físicos. Para fijar su sustancia jurídica atienden, además, a otras manifestaciones, vinculadas directamente con las modalidades prevalecientes del ya aludido trafico jurídico, este último a su vez trasunta circunstancias económico-sociales, imperantes al tiempo de establecerse las fórmulas referidas.

Mas aún, consideramos que lo anterior no se logra incluyendo junto a los criterios materiales o físicos, características que guarden relación con el trafico jurídico. A nuestro entender , son estos últimos los únicos que tienen importancia y por lo tanto, son los únicos que deben tomarse en cuenta al momento de optar por un determinado Sistema de Clasificación de los bienes.

Pasamos ahora a analizar el rol que un sistema de clasificación de los bienes cumple. En primer lugar, debemos ubicarnos en el escenario del tráfico económico, y recordar que vivimos en un estado de escasez y que, como consecuencia de ello, los individuos, seres racionales y maximizadores de beneficios, se encuentran en la diaria disyuntiva de elegir entre una variedad de bienes existentes en el mercado que le pudieran satisfacer sus ilimitadas necesidades. De lo expuesto resulta que, el intercambio de bienes cumple la función de servir de vehículo para la satisfacción de las necesidades del individuo, de lo que puede concluirse que la función que debe cumplir un sistema de clasificación de los bienes

es la de facilitar el intercambio de éstos, por lo que deberá otorgarse a las transferencias el mayor grado de simplicidad y seguridad posible.

No sólo es importante la forma de clasificación que adoptemos para generar un sistema de transferencias adecuado, también lo es el reconocer que los bienes cumplen una función garantizadora de transacciones económicas, por lo que no deberá dejarse de lado, que los bienes deben ser clasificados de manera que se facilite su utilización como garantías de las distintas actividades económicas. El doctor Fernando De Trazegnies, señala sobre el tema lo siguiente: Dentro de una sociedad de mercado, en la que los intercambios constituyen su ingrediente fundamental y donde las garantías de las transacciones deben ser muy seguras el derecho a agrupado los bienes en función de su mayor o menor posibilidad para su transferencia- que guarda relación con los primeros tiempos de la sociedad de mercado con el valor del bien- y en función de la mayor o menor facilidad para entregar físicamente la cosa en garantía. Por consiguiente, no es una característica natural del bien lo que constituye la base de la distinción, sino la utilización social de ciertas características naturales que realiza una cultura determinada.

1.9 Con relación a su movilidad o inmovilidad.

De acuerdo con su movilidad los bienes son muebles o inmuebles.

a. Muebles. Son los que pueden trasladarse de un lugar a otro por fuerza propia o por fuerza externa a ellos sin que se deterioren.
    - Pueden ser por su naturaleza: por ejemplo, animales, computadoras, lápices.
    - Por disposición de la ley. Los derechos que recaen sobre los bienes muebles, son muebles.

El fundamento jurídico lo encontramos en los siguientes artículos del código civil de Chiapas.

Art. 741.- los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Art. 742.- son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

Art. 743.- 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.

Art. 744.- Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a estas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Art. 745.- Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

Art. 746.- Los materiales precedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acoplado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.

Art. 747.- Los derechos de autor se consideran bienes muebles.

Art. 748.- En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

b. Bienes inmuebles. Son aquellos que no pueden ser trasladados de un lugar a otro sin que se altere su forma o sustancia, es decir, no pueden moverse por su naturaleza o constitución física o corporal.

    a) Por su naturaleza. Por sus características físicas tienden a estar en un lugar determinado. Un terreno.

    b) Por su destino. Tienden a estar fijos en lugar determinado, pero pueden separarse sin causar deterioro.

    c) Por el objeto al cual se aplican. Son bienes que aun siendo muebles se encuentran unidos a un inmueble. Ventanas, puertas, lavabos.

    d) Por disposición de la ley. Sin poseer la facultad de estar fijos la ley le da ese carácter.

Art. 739.- Son bienes inmuebles:

I.- El suelo y las contrucciones 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 este unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a el adherido;

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades 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 maquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria a (sic) exploración 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 estos, 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 para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

XI.- Los diques y contrucciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones (sic) a permanecer en un punto fijo de un rio, lago o costa;

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII.-El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas, telegráficas y de transmisión y distribución eléctrica y las estaciones radiotelegráficas o radiotelefónicas fijas;

XIV.- Las concesiónes a que se refiere el artículo 27 de la constitución federal, todas las que tengan por objeto el aprovechamiento, de medios o energías naturales o aquellas cuyo establecimiento requiera plantas o instalaciones adheridas al suelo;

XV.- Las plantas, instalaciones o establecimientos para el uso o aprovechamiento de las concesiónes a que se refiere la fracción anterior;

XVI.- Las concesiónes o permisos de rutas que, para autotransportes terrestres, fluviales o aéreos, tengan un recorrido fijo.

1.10. Por situación de incertidumbre en que se encuentran frente al titular de la propiedad.

De acuerdo con la certidumbre de su propietario hay bienes mostrencos y vacantes.

Todos los mostrencos como los vacantes son bienes cuyo dueño se desconoce, unos son muebles y otros son inmuebles.

MOSTRENCOS. Son bienes muebles abandonados o perdidos, cuyo dueño se desconoce.

Art. 763.- son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore.

Art. 764.- el que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla inmediatamente a la autoridad judicial del lugar o a la más cercana si el hallazgo se verifica en despoblado.

Art. 765.- esta autoridad conservara en depósito los bienes hallados, a disposición del juez que corresponda.

Art. 766.- la misma autoridad dispondrá desde luego que la cosa hallada se tase por dos peritos, y si, por el valor que le asignen, no fuere de su competencia conocer del asunto, la consignara sin demora al juez competente junto con el peritaje que determine su valor.

Art. 767.- los gastos que origine el deposito serán suplidos por la respectiva tesorería municipal, a la que se reembolsaran al ser vendidos los bienes o por el dueño del bien hallado, en caso de que compruebe su propiedad.

Art. 768.- el juez que corresponda mandara fijar 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 rematara la cosa si no se presentaren reclamantes.

Art. 769.- si la cosa hallada fuere de las que no pueden conservarse, el juez dispondrá desde luego su venta y depositara el precio en la institución de crédito que juzgue conveniente y a su disposición para darle el destino a que se refieren los artículos siguientes. lo mismo hará cuando la conservación de la cosa pueda ocasionar gastos que no estén en relación con su valor.

Art. 770.- Si durante el plazo designado en el artículo 768 se presentare alguno reclamando la cosa ante el juzgado en que se halle consignada, probara su acción, interviniendo como parte en el juicio correspondiente el ministerio público.

Art. 771.- Si el reclamante es declarado dueño se le entregara la cosa o su precio, mediante el reembolso a que se refiere el artículo 767.

Art. 772.- 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, esta se venderá en almoneda publica, dándose un cincuenta por ciento al que la hallo, e ingresando el otro cincuenta por ciento a la tesorería municipal correspondiente.

Art. 773.- Cuando por alguna circunstancia especial fuere necesario a juicio de la autoridad, la conservación de la cosa, el que hallo esta recibirá la cuarta parte del precio.

Art. 774.- La venta se hará siempre en almoneda pública.

Art. 775.- 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.

Bienes vacantes.

Son bienes inmuebles sin dueño cierto o conocido, por ejemplo, un terreno baldío que se halle totalmente abandonado y no se sabe quién es el dueño.

Art. 776.- Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido.

Art. 777.- el que tuviere noticia de la existencia de bienes vacantes en el estado, y quiera adquirir la parte que la ley da al descubridor, hará la denuncia de ellos ante el juez de primera instancia del ramo civil o mixto del lugar de la ubicación de los bienes.

Art. 778.- el juez, luego que reciba la denuncia, dará vista de ella al ministerio público, mandara a tasar por dos peritos el inmueble denunciado, fijar anuncios en los lugares públicos y, a costa del denunciante, los hará publicar por tres veces, de siete en siete días, en el periódico oficial del estado y otro de mayor circulación, convocando a los que se crean con derecho a los bienes abandonados.

Art. 779.- Si el denunciante requerido por dos veces, en la última con el apercibimiento legal, no proporciona los gastos que demanden las publicaciones, se tendrá como que ha abandonado su denuncio y dichos gastos los pagara la tesorería municipal respectiva, continuándose la denuncia por el ministerio público.

Art. 780.- El ministerio público auxiliara al denunciante para recabar los informes y noticias que sean posibles, sobre el abandono absoluto de dichos bienes; y si en vista de esos informes y noticias y pasado un mes desde la última publicación, no se presenta persona alguna, o presentándose se declara infundada su reclamación por sentencia firme, el juez prevendrá al denunciante pague en la tesorería municipal el cincuenta por ciento del valor asignado al inmueble, pues el otro cincuenta por ciento queda a su favor por el denuncio, y con vista del comprobante de ese pago, declarara vacantes de los bienes denunciados como tales y los adjudicara al expresado denunciante.

Art. 781.- Una vez hecha tal declaración por el juez, este remitirá el expediente al tribunal superior de justicia para su revisión, con citación del ministerio público.

Art. 782.- Si el inmueble denunciado fuere necesario al estado o municipio para alguna obra de utilidad pública, ellos serán los adjudicatarios y pagarán al denunciante el cincuenta por ciento que le corresponde por el denuncio. cuando el denunciante abandone su denuncio, lo continuará el ministerio público y el inmueble declarado vacante se sacará a remate por el juez, ingresando su producto a la tesorería municipal respectiva.

Art. 783.- El que se apodere de un bien vacante, sin cumplir lo prevenido de este capítulo, pagara una multa de cinco a cincuenta pesos, sin perjuicio de tramitar la declaratoria de

bien vacante ante el juez, el ministerio público, y sin perjuicio, además, de las penas que para el caso señale el código respectivo.

1.11. Según puedan o no ser apreciados por los sentidos.

De acuerdo a su materialidad, son bienes corpóreos y bienes incorpóreos.

a. **Corpóreos.** Son los bienes materiales o que tienen materialidad y que se perciben por los sentidos.

b. **Incorpóreos** aquellos que carecen de materialidad, es decir, no tienen manifestación fáctica y son abstractos. Ejemplo derecho de autor.

"El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial."

Este tipo de derechos está conformado por dos derechos diferentes que tienen un mismo fundamento jurídico:

a) La creación de la obra intelectual, y por otro lado,

b) El reconocimiento en función de su unidad de objeto, de su íntima dependencia.

Su estructura es compleja. El derecho de autor se diferencia del derecho moral, en cuanto que éste último se basa en la personalidad y en pocas ocasiones está contemplado por el derecho positivo, lo que no sucede con los derechos de autor, que tiene una ley especial que lleva por nombre Ley Federal de Derecho de Autor. En cuanto al derecho de naturaleza pecuniaria, el derecho de autor se diferencia, porque el derecho de autor tiene una estructura externo y formal semejante a la propiedad común, aun cuando está sometido a un régimen jurídico especial que es caso de insuficiencia debe ser integrado mediante una interpretación teleológica.

Antes del año de 1948 los derechos de autor estaban contemplados en el Código Civil, específicamente de los artículos 1081 a 1280. Fue hasta ese año, específicamente el 14 de

enero, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federal, la llamada Ley Federal de Derechos de Autor, que ha sido objeto de diversas reformas, adiciones, subsistiendo con el mismo nombre hasta el año 2009. La primera ley de derechos de autor estaba conformada por 6 apartados. El primero de ellos se le llamado "Sobre los derechos de autor; el segundo "De la edición y otros modos de reproducción"; el tercero "De las sociedades de autores"; el cuarto "Del Departamento de Derechos de Autor"; el quinto "De las sanciones" y el sexto "De los tribunales y procedimiento." Enseguida se anotarán algunos de los contenidos más importantes de la citada Ley Federal de Derechos de Autor que está vigente:

La Ley Federal de Derechos de autor es reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciónes, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

1.12. Por la posibilidad de ser remplazados por otros.

De acuerdo a la posibilidad de sustitución pueden ser fungibles o no fungibles.

a. Fungibles. Aquellos que tienen la posibilidad de ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

b. No fungibles. Son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, cantidad y calidad. Ejemplo una obra de arte.

Art. 752.- 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.

De acuerdo a la persona a la que pertenecen.

De dominio público. Son bienes que el Estado se reserva para si por considerarlos de utilidad pública y que no pueden pasar a manos de particulares.

Art. 753.- Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Art. 754.- Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la federación, a los estados o a los municipios.

Art. 755.- Los bienes de dominio del poder público se regirán por las disposiciones de este código en cuanto no este determinado por leyes especiales.

Art. 756.- Los bienes de dominio del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Art. 757.- 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.

Art. 758.- 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 perdida de las obras que hubieren ejecutado.

Art. 759.- 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.

Art. 760.- cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajenen una vía pública, los propietarios de los predios colindantes gozaran 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 este no se haya dado, los colindantes podrán pedir la rescisión del contrato dentro de los seis meses, contados desde su celebración.

De dominio privado. Son aquellos bienes que, de acuerdo con la ley, pueden ser sujetos de apropiación particular.

> Art. 761.- 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.
>
> Art. 762.- los extranjeros y las personas morales para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observaran lo dispuesto en el artículo 27 de la constitución de los estados unidos mexicanos y sus leyes reglamentarias.

De acuerdo con su duración.

a. CONSUMIBLES. Son aquellos que se extinguen, destruyen o agotan con el primer uso que se haga de ellos. Por ejemplo, los comestibles.
b. NO CONSUMIBLES. Aquellos que no se agotan con el primer uso, sino que pueden utilizarse durante un periodo variable. Ejemplo una casa.

De acuerdo con su dependencia.

a. Principales. Son los que se bastan a si mismos para existir, ya que su existencia no depende de otros bienes, como el caso de una casa o computadora.
b. Accesorios. Tienen existencia relacionada con un bien principal. Por ejemplo, las puertas o ventanas de la casa, batería o neumático de un carro.

De acuerdo con su divisibilidad.

a. Divisibles. Aquellos susceptibles de dividirse sin que el valor económico de la suma de sus partes sea inferior al valor de todo.
b. Indivisibles. Son los bienes cuyo valor económico total solo existe en tanto constituye una unidad, es decir, se separa la unidad que los integra y pierden valor. Por ejemplo, una casa o una obra de arte.

UNIDAD II

LA POSESIÓN.

2.1. Causas generadoras de la posesión

Todo análisis científico de la realidad a ser regulada jurídicamente, debe basarse en los fundamentos y en las consecuencias que los hechos reales tienen. En los fundamentos, para no distorsionar la realidad, pues en ese caso se termina por dar información errónea a la legislación que la regula. En las consecuencias, porque sólo el debido análisis del bien jurídico o valor considerado para la relación humana, es posible crear normas justas y equitativas, que otorguen a los gobernados seguridad jurídica y tiendan al bien común, como primeros principios y últimas consecuencias de derecho. A mi juicio, en el tema de la posesión no se han tenido suficientemente claros los fundamentos de la realidad a regular, ni claramente definidos los valores jurídicos. De ello se desprende un indebido tratamiento de la ley a las causas generadoras de la posesión, aunque esto no necesariamente concluye en normas inadecuadas o imprácticas para el logro de aquellos fines de derecho.

Sabido es que una persona puede poseer un bien como consecuencia de un derecho, real o personal, o sin derecho alguno, es decir, como consecuencia de un hecho jurídico, lícito o ilícito. Esto desde luego sólo resulta cierto si se considera a la posesión en la concepción simple de rancias raíces romanas, de quien ejerce un poder real de hecho sobre un bien, con ánimo de dueño. De estos fundamentos no ha quedado debidamente aclarado por la ciencia jurídica cuál es la realidad a regular y sus consecuencias frente a los yalores jurídicos. Como se verá después, todo el discurso doctrinario sobre las causas, fundamentos y naturaleza jurídica de la posesión, está referido a la posesión que se tiene como consecuencia de un hecho jurídico, es decir a la posesión que tiene como fundamento la acción del hombre cuya voluntad no tiene trascendencia para la producción de las consecuencias jurídicas, que en la tesis dualista clásica francesa se denominó precisamente hecho jurídico en sentido estricto y que los expositores de la doctrina del negocio jurídico incluyeron dentro de los actos de voluntad, como actos simplemente voluntarios. Sin embargo, en el proceso histórico doctrinario de la regulación legislativa, se han confundido a la posesión propiamente dicha, de la posesión derivada de la propiedad o de cualquier acto jurídico a raíz de ésta.

Es pues necesario distinguir a la posesión fundada en un hecho jurídico, de la facultad subjetiva para poseer que se tiene como consecuencia de un derecho objetivo. En el primer caso, el origen de la posesión es reconocido por el derecho, convirtiéndose así en un hecho jurídico y regulado en cuanto entendido como un valor jurídico. En el segundo caso, según se trate de la propiedad o de un derecho diverso, la posesión debe considerarse como una facultad subjetiva, que se tiene sólo en función de ese derecho objetivo. Como un adelanto a los puntos de análisis siguientes, pero referido a este punto concreto, baste ahora decir que resulta absurdo señalar que el propietario es poseedor, cuando se ha desmembrado la propiedad, concediendo cualquier derecho de uso de cosa ajena a un tercero.

El nudo propietario no está facultado para poseer el bien objeto de su derecho, porque esa facultad la tiene el usufructuario, el usuario o el habituario, por mencionar sólo los casos de los derechos reales principales tipificados. Por el contrario, en estos casos, el propietario, al igual que cualquier tercero frente al derecho real de uso de cosa ajena, tiene la obligación.{correlativa a ese derecho real, de respetarlo, no interfiriendo en la esfera jurídica del titular del derecho, es decir, tiene el deber, carente de contenido patrimonial y de trascendencia jurídica en tanto se cumpla, de no obstaculizar o impedir el uso del derecho.

Como se verá, de las disposiciones del Código Civil que regulan a la posesión, es en ocasiones dificil desentrañar aquellas que se refieren a la posesión propiamente dicha, de las que también pueden aplicarse a la posesión como facultad subjetiva derivada de un derecho real o personal. Al final del análisis científico, en mi concepto, sólo la posesión que se tiene sin derecho es la que corresponde al capítulo de la posesión. La disputa de a quién corresponde la posesión devenida de un acto jurídico, es consecuencia de la controversia preferencial de dos derechos, pero no fundamento principal de las reglas de la posesión.

2.2. Breve discurso doctrinario sobre la posesión

Si bien es cierto que para el concepto de poseedor el código vigente en la ciudad adoptó la tesis objetivista de Ihering, resulta falso que el resto de la normatividad se haya ceñido a los postulados de tal teoría. Por ello es importante partir de la base de que las teorías fundamentales analíticas de la posesión no son postulados fundantes, sino que buscan, a

partir de las bases de la posesión romana, informar al legislador sobre la forma en que la posesión debe regularse. Savigny, en su tesis denominada subjetiva, destaca ambos caracteres de la posesión, el físico de la detentación y Il subjetivo de la intención del detentador, pero subraya a este último como el fundamental para determinar la verdadera necesidad de la protección legal, sobre todo ante la posibilidad de confundir las realidades, en aquellos casos en que el detentador no tiene intención de comportarse como dueño del bien o derecho poseído.

Ihering, por su parte, insiste en que el legislador debe proveer al juzgador de elementos posibles de prueba y que debe por tanto partir de la base de que el elemento objetivo de la posesión, es decir la detentación fisica del bien, debe presumir legalmente la intención del poseedor de comportarse como dueño, a menos que se demuestre lo contrario.

En ambos casos, ambos elementos están presentes y se consideran necesarios para conferir la protección posesoria, sólo que la tesis objetivista considera de más fácil aplicación práctica suponer el elemento subjetivo o intención a partir del elemento objetivo que es más fácilmente comprobable.

No obstante, el legislador mexicano inicia el silogismo a partir de la tesis de Ihering, pero concluye equivocadamente en el afán de regular a la posesión derivada de derechos. Si el capítulo de la posesión en el código estuviere destinado exclusivamente a la posesión sin derecho, el concepto objetivista seria correcto, si se atiende a las razones de esa teoría. Es poseedor el que ejerce un poder de hecho sobre una cosa y posee un derecho, se entiende distinto de la propiedad, el que goza de él, pero sin tener derecho. Pero cuando el concepto se extiende a la posesión que como facultad subjetiva deriva de un derecho objetivo, el concepto resulta científicamente falso. Frente al concepto el propietario resulta poseedor, porque ejerce un poder de hecho sobre el bien; el problema se presenta cuando surgen personas que conjun derecho distinto de la propiedad, tienen facultad para ejercer ese poder de hecito, normalmente sustituyendo, al menos parcialmente, en esa facultad al propietario. Entonces el silogismo es equivocado; el propietario deja de tener un poder de hecho sobre el bien y se le sigue considerando como poseedor; el titular del derecho diverso de la propiedad, que ejerce ese poder de hecho es poseedor frente al concepto. Luego se confunden las causas de la posesión y se recurre al expediente de calificarlos: al primero, se le considera poseedor original, cuando ha dejado de serlo según el concepto

adoptado de poseedor y el segundo es poseedor frente a ese concepto, pero como no ejerce el poder de hecho en concepto de dueño del bien, no es un poseedor propiamente dicho.

En realidad hay aquí una mezcla que a mi entender se aclara si partimos de la base que sólo la posesión sin derecho es objeto de esta institución. Habria que preguntarse: ¿de qué sirve a la luz del derecho conceptuar al propietario como poseedor?, si las facultades de este derecho están establecidas en capítulo correspondiente. Lo mismo cabe la pregunta: ¿de qué sirve considerar al titular de un derecho distinto de la propiedad como poseedor con una calidad inferior a la del propietario?, si asimismo sus facultades están previstas en el capítulo correspondiente a su derecho y además no está facultado para convertirse en propietario del bien si su posesión se funda en ese derecho y no ha cambiado la causa generadora de la posesión.

Podría decirse que existen ciertas reglas que son por igual aplicables a los poseedores sin derecho, que a los poseedores con derecho, lo cual resulta cierto sólo en determinados casos. Como se verá más adelante, casi todas las reglas son exclusivamente aplicables a la posesión sin derecho, pero existen casos en los que es necesario fijar las reglas para dirimir la controversia entre dos o más derechos, es decir reglas de prelación de derechos que conllevan a la recuperación de la posesión del bien, en las que el legislador, en base a su concepto de los principios generales de derecho, debe determinar a quién corresponden frutos y gastos o incluso el pago de daños y perjuicios. La ubicación geográfica de esas reglas cabe en el capítulo de la posesión si se aclara que son por igual aplicables a la posesión sin derecho que a la posesión con derecho.

2.3. Concepto general de posesión

En su acepción estricta, la posesión es una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho, de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero. La posesión no requiere una permanente inmediatez física.

Para Guillermo Borda: "Poseer es tener una cosa en su poder, usarla, gozarla y aprovecharla".

La definición clásica de la posesión era: "Una relación de hecho con la cosa que llevaba consigo su dominación real y efectiva, unida a la intención de tener la cosa como propia".

En la mayoría de los autores se estudia en primer término la posesión, y después la propiedad. Sin embargo, nosotros consideramos más lógico y didáctico estudiar primero la propiedad y después la posesión, tomando en cuenta que los problemas difíciles de la posesión suponen un conocimiento de la propiedad, en tanto que los de ésta no suponen, para su entendimiento, un conocimiento de aquélla. Para el estudio de esta materia vamos a fundarnos en tres autores que son, Se puede decir, los campeones en el tema de la posesión. Estos autores son Savigny, Ihering y Saleilles. Savigny expone lo que él considera la doctrina tradicional, la doctrina romana de la posesión, y da a ésta un carácter netamente subjetivo. Por esto se ha denominado teoría subjetiva de la posesión.

Ihering, colocándose en un punto de vista opuesto, expone la doctrina objetiva de la posesión, y critica a Savigny demostrando en su Concepto, que la doctrina de éste no es la fiel exposición del concepto romano de la posesión. Finalmente, Saleilles después de estudiar las dos doctrinas y de ex · poner con toda claridad el fundamento de una y de otra, concluye sus · tentando un punto de vista que podríamos considerar ecléctico. Antes de entrar al estudio de estas doctrinas de excepcional importancia no sólo desde el punto de vista teórico, sino práctico, toda vez que la de Savigny es la base de nuestros Códigos de 1870 y 1884, Y la de Ihering del vigente, conviene hacer una exposición general del tema. La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus dominio como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.

En cuanto al goce de los otros derechos, la situación, dice Planiol y Ripert, es idéntica: pues para gozar del derecho de usufructo es necesario conducirse como usufructuario, ejecutando actos materiales que demuestren el deseo de apropiarse los frutos de una cosa, como lo haría un usufructuario. Para gozar del derecho de arrendamiento, es necesario conducirse como arrendatario, etc. Luego, entonces, la posesión de los derechos abarca la posesión de los otros derechos reales o personales cuando ejecuta actos como si fuera titular de esos derechos.

2.4. Elemento de la posesión

Tradicionalmente se han reconocido dos elementos en la posesión: uno material, llamado corpus y otro psicológico, denominado animus.

Corpus. - El corpus comprende el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva. Este primer elemento engendra por sí solo un estado que se llama detentación o tenencia, que es la base de la posesión; pero no implica la posesión; puede existir la tenencia y si no concurre el elemento psicológico llamado animus, no hay posesión.

Según la doctrina clásica, cuando se presenta solo el fenómeno de la detentación, existe un estado semejante al de la posesión; pero desde el punto de vista jurídico es radicalmente distinto.

Aunque el corpus es la base material de la posesión, no siempre se requiere que se tenga directamente. Puede ejercerse en forma indirecta, por conducto de otro, y desde el punto de vista jurídico, para calificar la posesión, aquel que delega el corpus en un tercero tiene este elemento y si concurre el animus es un poseedor en derecho. Tenemos esta situación en diferentes casos: cuando la depositante entrega al depositario la cosa no está ejerciendo materialmente el poder físico de detentacion; no tiene desde el punto de vista material, el corpus, pero desde el punto de vista jurídico se considera que lo ejerce por conducto del depositario. El patrón por conducto del sirviente; el arrendador por conducto del arrendatario, etc.

Animus. -El segundo elemento de la posesión, de carácter psicológico, denominado animus, consiste en ejercer los actos materiales de la detentacion con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio. En la definición de este elemento hay una controversia para fijar si el animus debe ser siempre dominio, o basta con que se tenga la intención de actuar en nombre propio y en provecho exclusivo, para que exista el fenómeno de la posesión, aun cuando no se tenga la intención de conducirse como propietario. Savigny, interpretando los textos romanos, al elaborar la doctrina que se ha considerado clásica de la posesión, opina que debe ser el animus dominii o animus rem sibi habendi. Para él, que pretende hacer una exposición fiel de la doctrina romana, hay ciertos casos que constituyen excepciones. Planiol y Ripert, al estudiar el animus en la posesión,

consideran que basta que se tenga en concepto de dueño, o en provecho propio, para que se pueda denominar a ese estado como verdadera posesión; que sólo cuando Se ejerce el corpus en nombre y por cuenta de otro no habrá animus, y el caso debe designarse como de simple detentacion.

Doctrina de Savigny.-Para Savigny, la posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el animus dominii O rem sibi habendi. De acuerdo con esta definición, encontramos los siguientes elementos:

lo.-La posesión es una relación o estado de hecho. Ya explicamos que esta relación o estado de hecho se manifiesta a través del corpus, del conjunto" de actos materiales que demuestran la existencia de un poder físico del hombre sobre la cosa. En este elemento puede decirse que todas las doctrinas y todas las legislaciones están de acuerdo.

2.-Por virtud de este estado de hecho una persona tiene el poder o la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos de disposición sobre una cosa. Aquí encontramos ya una característica muy propia de Savigny, aunque él consideró que lo era del derecho romano.

Independientemente de que esta interpretación sea una fiel exposición de los textos romanos, o de que contenga un punto de vista personal, es muy interesante el concepto que da de la posesión, como simple posibilidad de ejercer un poder físico, y podría inclusive llegarse a admitir, con Ihering, que es una elaboración inteligente y fundada de Savigny.

Para éste, la posesión no se caracteriza necesariamente por el ejercicio de actos que demuestren el poder físico. Esta es la forma ordinaria; también hay posesión, cuando se tiene la posibilidad de ejercer ese poder físico. Esta posibilidad requiere ciertos requisitos.

1) Debe haber una disponibilidad absoluta de la cosa, para que en cualquier momento el poseedor pueda ejercer el poder físico.

2) Esa posibilidad debe de ser presente, es decir, no debe estar subordinada a una condición para que, en el futuro, a partir de un plazo, pueda ejercerse ese poder, sino que en cualquier momento el poseedor pueda ejercerlo. Debe ser inmediata en el sentido de que no haya obstáculo de orden material que impida al poseedor ejercer su poder físico, y debe ser

exclusiva para que ningún tercero pueda interponerse entre el poseedor y la cosa y disputarle la posesión, o bien concurrir con él en el ejercicio de actos posesorios.

El texto que principalmente sirve a Savigny en el derecho romano para formular Su tesis, se refiere al contrato de compraventa de bienes muebles, cuando el vendedor entrega la cosa vendida en el domicilio del comprador, estando éste ausente e ignorando la entrega. Según el derecho romano, basta la entrega en el domicilio para que se tenga la posesión, aun cuando el comprador esté ausente e ignore la entrega. Para Savigny, este texto no constituye un caso excepcional, sino viene a confirmar una regla general que tenía dos manifestaciones: o se hacia la entrega en presencia del poseedor, o se hacía en condiciones tales que, aun ignorándolo, tuviera a su disposición la cosa. En esas dos formas de entrega se perseguía este objeto que la potestad del poseedor fuera indiscutible. El propio Savigny, al interpretar los diferentes textos romanos, supone que la entrega de la cosa se hace generalmente en presencia del poseedor. Él se refiere sobre todo a los casos traslativos de dominio, en que se adquiere la cosa y se entrega en posesión de la misma mediante la tradición; pero dice que no debe considerarse la tradición o entrega como un elemento formal, de la misma manera que se estima para transmitir el dominio.

3.-El tercer elemento de la doctrina de Savigny requiere que exista el animus dominii o el animus "rem sibi habendi", para que haya propiamente posesión. Este es un elemento de fundamental importancia, que la ha caracterizado como tesis subjetiva, en virtud de que puede existir la posesión teniendo el corpus por conducto de otro o por la simple posibilidad de ejercerlo, sin que haya actos materiales que impliquen la existencia del mismo, de tal manera que el elemento material no es, desde el punto de vista jurídico, tan esencial como el psicológico. En cambio, no hay ningún caso de posesión -dice Savigny-, fuera de ciertas excepciones justificadas históricamente en el derecho romano, que no impliquen el animus dominii o el animus rem sibi habendi. Existen infinidad de fenómenos de detentacion, porque, hay el corpus; pero no son casos de posesión porque no hay el animus; tal es la situación del arrendamiento, del depositario, etc. En el momento en que una causa jurídica da nacimiento al animus, porque se cambie el título de la posesión, nace la posesión misma; el arrendatario que adquiere el inmueble que ocupa se convierte, ipso facto, en poseedor.

Una de las cuestiones clásicas del derecho civil es la controversia en torno a la naturaleza y elementos de la posesión. Tradicionalmente se han reconocido dos elementos en la

posesión uno objetivo llamado corpus y otro subjetivo llamado animus. Corpus: El corpus comprende el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva. Animus: Es el que constituye el segundo elemento de la posesión y es de carácter psicológico y consiste en ejercer los actos materiales de la detentacion con la intención de conducirse como propietario a título de dominio.

Naturaleza Jurídica de la Posesión: Desde el momento en que existe una relación material consciente y querida del hombre sobre una cosa, o por una cosa, el Derecho empieza a protegerla, por medio de las diversas y diferentes leyes que se establecieron para defender al poseedor. En este momento, estamos pues, frente a una situación de derecho. Ihering y otros varios tratadistas así lo consideran, ya que ellos afirman "siempre que existe un interés tutelado jurídicamente, existe un derecho". De acuerdo con la más reciente doctrina, se nos indica que la posesión, no es un simple hecho, no es sólo una relación material, sino que también es un derecho.

Consecuencias jurídicas de la posesión: a) El derecho del poseedor a los frutos; b) el derecho del poseedor para el reintegro de las mejoras y gastos causados; c) La responsabilidad del poseedor por los deterioros sufridos en la cosa.

2.5 Bienes objeto de la posesión

Haremos primero un estudio de los bienes corporales e incorporales. Después trataremos de los bienes objeto de propiedad particular de dominio público. a) Bienes corporales e incorporales. -Ya dijimos que en el derecho romano se distingue la posesión de los derechos. Que en nuestra legislación siempre se han admitido las dos formas de posesión de bienes corporales e incorporales. Hemos explicado también que según la tesis Planiol y Ripert, propiamente no debe haber posesión de bienes corporales, porque toda posesión de bienes corporales, es en rigor, posesión de las cosas a título de propiedad o posesión originaria, es, en rigor, la posesión del derecho de propiedad.

En los demás casos, cuando no se posee a título de propietario, sino por virtud de un derecho real o personal, estos autores afirman que lo único que existe es una diferencia de grado en cuanto a la calidad del derecho poseído. En nuestro concepto, estos autores no

distinguen las dos situaciones que hemos señalado: poseer derechos, que es lo único a que se refieren, y poseer cosas por virtud de un derecho. Ellos afirman que la situación es idéntica; sin embargo, poseer derechos, es decir, gozar de derechos reales o personales, ni siempre supone tener el título de esos derechos, por consiguiente, es poseedor de un derecho real o personal aquel que goza y se ostenta como titular, aun cuando ilegítimamente no haya adquirido ese derecho. En cuanto a la segunda hipótesis: poseer las cosas como consecuencia de un derecho, ya supone el derecho adquirido legítimamente. b) Bienes objeto de propiedad particular y bienes de dominio público. -Respecto de los bienes objeto de propiedad particular, ya indio camas que todas las cosas y derechos susceptibles de apropiación son susceptibles de posesión.

De acuerdo a lo que regula nuestra legislación civil, se señala lo siguiente:

Art. 788.- solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

Art. 789.- 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.

Art. 790.- cuando varias personas poseen una cosa indivisa, podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la cosa común con tal de que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores.

2.6. Adquisición de la posesión

La posesión se adquiere normalmente cuando se reúnen en una misma persona el corpus y el animus. Este es el caso perfecto de la posesión. En los contratos traslativos de dominio, cuando hay entrega de la cosa, el adquirente tiene el corpus por la entrega, y el animus por virtud de la traslación de la propiedad: tiene. en consecuencia, la posesión.

En los hechos jurídicos que dan propiedad de las cosas también se tiene el corpus y el animus. En cuanto los actos jurídicos que originan la propiedad, no siempre se adquiere la posesión como consecuencia de la reunión del corpus y el animus: basta con la existencia

del animus. Si se trata de contratos traslativos del dominio pueden presentarse dos casos: reunión del corpus y el animus, cuando se verifica el contrato y se entrega la cosa, o bien, simplemente puede existir el animus, cuando se lleva a cabo el contrato sin entrega de la cosa, quedando ésta en poder del enajenante o en poder de un tercero. En la transmisión de la propiedad por herencia existe un principio fundamental que dice: que el dominio y posesión de los bienes se transmiten a los herederos y legatarios en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, exceptuando el caso de bienes indeterminados que sean materia de un legado.

Una última hipótesis se presentaría para el caso de tener sólo el corpus sin el animus. Esta hipótesis, conforme a la teoría clásica y a nuestros Códigos anteriores, no daba la posesión: había detentacion. Conforme al Código vigente puede adquirirse la posesión por el simple corpus, aun cuando no se tenga el animus dominii: todos los casos de posesión derivada suponen que no hay el animus dominii; que se tiene la cosa por virtud de un derecho personal O de un derecho real distinto de la propiedad y, no obstante, el Código reconoce que hay posesión.

La prescripción es un medio de adquirir bienes o librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La adquisición de bienes por el simple transcurso del tiempo y la inactividad del dueño, se llama prescripción positiva o usucapión.

Características de la posesión para usucapión: La posesión para ser apta para prescribir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública. En concepto de propietario significa que el poseedor debe tener el ánimo de conducirse como dueño del bien (animus domini), por lo que la posesión derivada y subordinada no es suficiente para prescribir. La posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia, sin embargo, si la posesión se obtiene por violencia se puede prescribir, aunque los plazos aumentan. La posesión continua es aquella que no es interrumpida. La posesión es pública cuando es conocida por todos o está inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

2.7. Pérdida de la posesión.

La posesión puede perderse cuando faltan los dos elementos, pero también, cuando falta alguno de ellos.

a) Ausencia de los dos elementos, como ocurre en el abandono de cosas.

b) Pérdida de la posesión por falta del animus. Esto ocurre, en primer lugar, en los contratos traslativos de dominio, cuando se retiene la cosa, peco se trasfiere la propiedad.

c) Por último, puede perderse la posesión por la pérdida del corpus, aun conservando el animus, y esto ocurre en casos muy especiales: en el que ha perdido una cosa no tiene el corpus, y sin embargo, sigue conservando el animus, porque tiene el propósito de encontrarla y no renuncia a su propiedad.

2.8. Diferentes clases de posesión.

En el Código anterior se reglamentaban las tres clases de poseedores, de la manera siguiente: a).-En el primer grupo,. o sea, poseedores de buena fe con justo título, si se les privaba de la cosa por sentencia, tenían derecho a los frutos producidos, a los gastos necesarios, útiles y voluntarios, y' a retener la cosa por los dos primeros, o bien a retirar las mejoras voluntarias, si no se causaba perjuicio a la cosa, o reparando el causado. También tenían derecho a que se les reembolsaran las cantidades que hubieren erogado para la recolección de frutos pendientes, así como los intereses de esas sumas, toda vez que al interrumpirse su buena fe por la demanda ya no podrían recogerlos.

b).-En cuanto al segundo grupo, es decir, poseedores con justo título, pero de mala fe, por conocer los vicios del mismo, no tenían derecho a los frutos de la cosa; deberían restituir los frutos percibidos (si se les condenaba a restituir la cosa) y responder de los daños y perjuicios causados por hechos propios; no respondían de los daños y perjuicios originados por caso fortuito O fuerza mayor. Esta clase de poseedores no eran responsables de los frutos que hubiere podido producir la cosa y no produjo por omisión del poseedor. Tenían derecho a los gastos necesarios y útiles que hubiesen efectuado, pero no podían retener la cosa como en el grupo anterior, hasta reembolsarse esos gastos.

c).-Finalmente, los poseedores del tercer grupo, o sea los que adquirirían por virtud de un delito, deberían restituir todos los frutos percibidos; responder de los frutos que pudo haber producido la cosa y no produjo por omisión del poseedor así como de los daños y perjuicios causados tanto por hecho propio como por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que demostraren y que necesariamente se hubieran producido en la cosa, aunque la hubiera retenido el propietario. Esta clase de poseedores tenían derecho al reembolso de los gastos necesarios, pero no podían retener la cosa como condición de ese reembolso.

Según el Código Civil actual, las cuatro clases de poseedores a que nos hemos referido, se encuentran reguladas de la manera siguiente:

Ia.- Poseedores con título traslativo de dominio y buena fe. Se les reconocen los mismos derechos que en el Código anterior, es decir, adquieren los frutos de la cosa, y sólo hasta que su buena fe sea interrumpida tienen la obligación de restituir esos frutos, a partir de la interrupción, si por sentencia ejecutoria se declara ésta en cierto momento. Estos poseedores tienen derecho a los gastos necesarios, útiles y voluntarios.

2a.-Poseedores con título traslativo de dominio, con mala fe, que han poseído por más de un año. Estos poseedores tienen derecho a las dos terceras partes de los frutos industriales; deben restituir los naturales y los civiles.

- **Frutos industriales** son aquellos que Se obtienen por virtud del trabajo del hombre;
- **Frutos naturales** son las producciones espontáneas de la tierra y las crías de los animales, y
- **Frutos civiles** son las rentas de los bienes, los intereses de los capitales y los beneficios obtenidos por contrato o acto jurídico.

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 qué 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". (Art. 813 del Código Civil vigente). La innovación en el Código vigente, respecto del anterior, está en que el último no permitía a estos poseedores b apropiación de ninguna clase de frutos; en cambio, el vigente, considerando que los frutos industriales tienen su fuente principalmente en el factor trabajo y no en el capital representado por la cosa, ha considerado que desde el punto de vista económico procede reconocer al trabajo una participación de las dos terceras partes de los frutos industriales, y al capital la tercera restante. Además, el poseedor no sólo invierte su trabajo, sino su propio capital, de manera que dentro de un cálculo arbitrario (como tienen que ser estos cálculos) se estima la participación del poseedor por su industria y por el capital que invierta en la cosa. Lo anterior es una consecuencia de las doctrinas económicas sobre la producción, y sobre el papel que juega en la misma el trabajo.

En el Código anterior se desconocía desde el punto de vista legal, aunque no económico, esta participación del trabajo, y se sancionaba la mala fe con una pérdida total por implicar una pena; es decir, aun reconociendo una participación al trabajo del poseedor, se le quiso sancionar privándole de una ganancia que le pertenecía por su trabajo.

El vigente persigue no una sanción o pena, sino el restablecimiento de una situación en un terreno de estricta equidad, tomando en cuenta que, si hay mala fe, también existe título por esta circunstancia ordena compensar lo debido a cada quien.

3a.-Poseedores con título traslativo, de mala fe y que han poseído menos de un año. Esta clase de poseedores deben restituir los frutos naturales, civiles e industriales. En nuestro concepto, el tiempo no debe ser el factor predominante para atribuir participación en los frutos industriales, o negarla. Si la razón está en la retribución del trabajo y del capital que invierte el poseedor, existe igual fundamento en la posesión de más de un año que en la de menos de un año. El poseedor de más de un año sólo puede invocar cierta situación ya adquirida que le da confianza para invertir su trabajo y capital, sin que el dueño o el poseedor legítimo hubieren intentado en tiempo el interdicto de recuperar.

4a. Poseedores que han adquirido la cosa por un delito y no tienen, por tanto, título traslativo de dominio, aunque posean animus dominii; son de mala fe. No tienen derecho a los frutos, pero, además, deben restituir no sólo los adquiridos, sino pagar el

importe de los que hubiere producido la cosa y no produjo por omisión culpable del poseedor. Es, pues, imputable al poseedor delictuoso no haber explotado la cosa y, en consecuencia, debe pagar los daños y perjuicios calculando los frutos que hubiere producido la cosa y no produjo por su omisión. Estos poseedores responden también de los daños y perjuicios caudados por caso fortuito, fuerza mayor y hechos del poseedor. No responden de los daños que sobrevengan natural e inevitablemente por á tiempo y sólo tienen derecho a los gastos necesarios, como en el tercer grupo, pero no a los útiles. "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 11 del artículo 812".

2.9. Defensa de la posesión.

Un cuarto efecto de la posesión originaria consiste en el ejercicio de la acción plenaria de posesión o acción publiciana. Dicha acción no puede ejercitarse por un poseedor derivado. Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe; tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del-que tiene título T buena fe, pero-una posesión menos antigua que la del actor. No procede esta acción en contra del legítimo dueño, o cuando el actor no tiene registrado su título tratándose de inmuebles y el demandado sí lo tiene, o bien, cuando las posesiones sean dudosas, de manera que no haya certeza respecto a la calidad de la posesión.

El artículo 9 del Código Procesal vigente señala estos requisitos para el ejercicio de la acción plenaria de posesión.

2.-Objeto de la acción plenaria de posesión. - Esta acción se intenta para que se resuelva sobre la mejor posesión: la controversia se referirá siempre a la calidad de la posesión; se trata siempre de investigar quién tiene una mejor posesión originaria entre actor y demandado.

El objeto de esta investigación es proteger la posesión definitiva; reconocer el mejor derecho para poseer, a efecto de que sólo en juicio reivindicatorio se pueda privar al poseedor de la cosa, o bien en juicio de nulidad respecto al título, para que como

consecuencia de la misma proceda la restitución. Para el Código Civil es mejor la posesión amparada con título, y tratándose de inmuebles la posesión que esté registrada; si ambas tienen título, será mejor la posesión más antigua, y si no puede determinarse la antigüedad, bien sea porque los títulos no tengan fecha o porque exista duda, será mejor la causa del que detenta la cosa. En igualdad de condiciones siempre es mejor la causa del que posee (Art. 803).

Conforme al artículo 9' del Código de Procedimientos Civiles, sólo compete la acción plenaria O publiciana, al adquirente Con justo título y buena fe. Ya se emplea en este Código la denominación del Civil anterior "justo título y buena fe".

Por consiguiente, la acción plenaria de posesión, conforme a nuestro derecho procesal, no puede intentarse por el poseedor animus dominii que haya adquirido por virtud de un delito o de un acto ilícito, ya que no tiene título ni menos buena fe. La acción procede en contra del poseedor que no tiene título, del que conoce sus vicios, es decir, que es de mala fe y, finalmente, respecto del poseedor con título y buena fe, pero que ha poseído por menos tiempo que el actor. Aunque el Código de Procedimientos no lo dice, podríamos agregar otro caso, tratándose de inmuebles, esta acción procede cuando el actor tiene su título registrado y el demandado no la ha inscrito, independientemente de la antigüedad en este caso, siempre y cuando el actor sea poseedor de buena fe (Art. 803). En la doctrina se estudian tres hipótesis fundamentales:

l' Ambas partes tienen título.

2' Sólo una de ellas lo tiene.

3' Ninguna de las partes tiene título.

Las hipótesis anteriores cuando la acción prospera suponen una mejor posesión del actor, porque litiga contra un poseedor que no tiene título, o que es de mala fe, o contra un poseedor que tiene título y buena fe, pero menos antigüedad. La aludida hipótesis, no prevista en el Código Procesal para bienes inmuebles, supone que el actor tiene menor antigüedad, pero ha registrado su título, y el demandado no lo ha inscrito. Conforme al Código Civil (Art. 803) tratándose de inmuebles, la mejor posesión no es la más antigua, sino la primeramente registrada. Prosperará, por consiguiente, la acción plenaria de

posesión, aunque el demandado demostrase mayor antigüedad, si el actor comprobara el registro de su título y la no inscripción del título contrario.

Ambas partes tienen título.

Esta hipótesis está prevista por el artículo 9' del Código de Procedimientos Civiles y supone dos variedades:

a) Ambas partes tienen título y buena fe;

b) Ambas partes tienen título, el actor con buena fe y el demandado de mala fe. Podría agregarse una tercera hipótesis no prevista en el artículo 9 ambas partes tienen título y conocimiento de los vicios del mismo, es decir, son poseedores de mala fe.

Respecto al primer caso, en que ambas partes tienen título y buena fe, ya vimos las reglas para resolverlo en el artículo 803 del Código Civil.

En cuanto al segundo, el actor tiene título y buena fe; el demandado tiene título viciado y conoce los vicios del mismo, procede de mala fe. Según el artículo 803, es mejor la posesión del actor. Por lo que hace al tercer caso no previsto en el artículo 9' y que conforme a nuestro derecho no puede darse desde un punto de vista estrictamente legislativo, ambas partes tienen título y proceden de mala fe.

Según el artículo 9 es requisito para intentar la acción, tener justo título y buena fe, de manera que la controversia podrá iniciar, o iniciada no prosperará la acción porque faltaría un elemento necesario para su procedencia: la buena fe. Sin embargo, como el juez no puede prejuzgar al dar entrada a la demanda, sobre requisitos que serán objeto de la controversia y que quedarán aclarados según las pruebas del juicio, puede darse el caso de que se intente la acción por un adquirente de mala fe, y que en la controversia se aclare una de estas situaciones: el actor fue de mala fe y el demandado ha poseído con justo título y buena fe, en cuyo caso la acción no prosperará, primero, porque no se cumplió un requisito de procedencia indispensable para intentar la acción, es decir, comprobar la buena fe; segundo, porque a mayor abundamiento, el demandado comprobó tener mejor derecho que el actor, comprobó mejor posesión, dado que justificó tener buena fe. O bien puede ocurrir que de las pruebas rendidas se demuestre que ambas partes tienen justo título y mala fe, es decir, conocimiento de los vicios del mismo. En este caso, la acción tampoco prosperará, porque falta un elemento indispensable para su procedencia, aun cuando la

posesión del demandado sea también de mala fe, y, además, en igualdad de condiciones será mejor la causa del que posee, que es el demandado.

Como un quinto efecto de la posesión podemos señalar el ejercicio de los interdictos.

Los interdictos son acciones posesorias provisionales que tienen por objeto proteger la posesión interina (originaria O derivada), de los bienes inmuebles o de los derechos reales constituidos sobre los mismos. Se dice que el objeto del interdicto es proteger la posesión interina de los inmuebles; es decir, no se trata de juzgar sobre la posesión definitiva, ni tampoco de resolver sobre la calidad de la posesión para decidir quién tiene mejor derecho a poseer. El objeto del interdicto es, simplemente, proteger la posesión provisional, interina, de un bien inmueble, y por esto se da tanto al poseedor originario como al derivado. Se toma en cuenta el hecho mismo de la posesión en un momento dado; su finalidad, en otras palabras, es mantener un estado determinado de posesión, contra aquel que la perturbe, despoje o amenace por la ejecución de obras que puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que pueda existir entre el actor y el demandado que la ataque, y también sin prejuzgar a quién deba ser confirmada definitivamente la posesión, porque esto último será materia del juicio plenario de posesión.

Los interdictos pueden tener diversas finalidades para proteger la posesión; es decir, existen diferentes maneras de protegerla, según se trate de una perturbación de la misma, en cuyo caso se llama interdicto de mantener la posesión; de un despojo, llamándose entonces interdicto de recuperar la posesión; de daños causados por una obra nueva, recibiendo el nombre de interdicto de obra nueva; o bien, de daños causados por una obra peligrosa que amenace ruina, por la caída de un árbol u otro objeto, y entonces se llama interdicto de obra peligrosa.

También para la posesión hereditaria el Código Procesal anterior reconocía el interdicto de adquirir la posesión; pero actualmente, según veremos, ya no se trata propiamente de un interdicto, sino de una acción posesoria luego tiene por objeto confirmar al heredero en la posesión de los bienes, de tal suerte que juzga sobre la calidad de la posesión y na simplemente protege la posesión interina del heredero. Esta acción se denomina actualmente de petición de herencia; en el Código anterior se llamó interdicto de adquirir la posesión hereditaria.

Tomando en cuenta estas cinco finalidades que tradicionalmente Se han reconocido a los interdictos, en el Código Procesal anterior se definía a éstos como juicios sumarísimos que tenían por objeto proteger la posesión interina de los bienes inmuebles, manteniendo o restituyendo al poseedor, o bien, evitándole algún daño que se le causara por una obra nueva o peligrosa.

Se llaman interdictos los juicios sumarísimos que tienen por objeto adquirir, retener o recobrar la posesión interina de una cosa, suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practiquen, respecto de la que amenaza ruina o de un objeto que ofrece riesgo, las medidas conducentes para precaver el daño". (Art. 1131). En dicho Código Procesal se decía que los interdictos eran juicios sumarísimos; en realidad, los interdictos no son juicios, sino acciones que se entablan en juicios sumarísimos. fuera de esta confusión entre acción y juicio, el artículo 1131 contenía una definición completa de los interdictos, señalando las cinco modalidades ya citadas, que tienen como objeto único proteger la posesión:

> I' Adquirir la posesión; es el interdicto que se denominaba de adquirir la posesión hereditaria.
>
> 2' Retener la posesión; en los casos de perturbación se concedía este interdicto para que el poseedor no fuera molestado por un tercero que estuviera ejecutando actos tendientes al despojo.
>
> 3' Recobrar la posesión, cuando el despojo se había consumado y era protegido el poseedor para ser restituido en un procedimiento rápido. Se indicaba en el mismo artículo que estos interdictos tenían por objeto adquirir, retener o re·· cobrar la posesión interina; es decir, no se prejuzgaba sobre la posesión definitiva ni sobre la mejor calidad de la posesión.
>
> 4' Evitar el daño, por obra nueva, y
>
> 5' Defender la posesión de los peligros que implica una obra peligrosa. En la última parte del precepto se hablaba del interdicto de obra nueva o peligrosa, al indicar que también podría tener por objeto suspender la ejecución de una obra nueva, o luego se practicaran respecto de una obra peligrosa las medidas urgentes para evitar el daño. Relacionaremos estos interdictos con las características de la acción plenaria de posesión, para determinar las diferencias entre estas distintas clases de

acciones posesorias: En cuanto a la finalidad, en términos generales puede decirse que todas las acciones posesorias tienen por objeto proteger la posesión; pero la manera de lograrlo y la causa contra la cual se protege es muy distinta en la acción plenaria que en los interdictos. La acción plenaria protege la posesión definitiva no contra un ataque o un daño que se pretendan causar o se hayan causado, sino que la defiende en cuanto se confirma al poseedor, después de haber investigado quién tiene el mejor derecho a poseer. De manera que la acción plenaria de posesión no supone generalmente ni un ataque ni una situación de violencia o de daño contra la posesión, sino simplemente una controversia entre dos personas que en una forma pacífica discuten sobre quién tiene mejor derecho a poseer, y sin que ninguna de ellas, de propia autoridad, ejecute actos de ataque a la posesión.

En los interdictos se persigue la misma finalidad general de protección de la posesión, pero contra una causa muy distinta, que supone un ataque consumado en el despojo, o en vías de consumarse en la perturbación, o un daño que en forma lícita o ilícita se pueda causar por la ejecución de una obra llueva o bien por el estado ruinoso de una construcción, por la caída de un árbol o de cualquier otro objeto. Este daño puede tener una causa ilícita. si hay descuido en la ejecución de la obra o abandono al no tomar las medidas necesarias para, evitar el estado ruinoso de una construcción, es decir, si hay culpa en cualquiera de sus grados establecidos por el derecho romano (grave, leve o levísima) que implique imprudencia y, por tanto, un acto ilícito; o bien puede causarse el daño en una forma lícita procediendo con toda diligencia al tomar las precauciones necesarias, pero no obstante ello, causando el daño.

En el caso de los interdictos, y tomando en cuenta la causa que motiva la protección, no se tratará, por consiguiente, de resolver. quién es el mejor poseedor y quién debe ser confirmado definitivamente en la posesión. Se tratará sólo de impedir el ataque, provenga de quien provenga, o el daño que con la ejecución de las obras pueda causarse. Por esta razón no se prejuzga sobre la calidad de la posesión y se otorga el interdicto tanto al poseedor originario como al derivado. No importa en este caso el mejor derecho para poseer; interesa sólo el hecho de la posesión y el evitar un daño a la misma por un acto lícito o ilícito de tercero, e inclusive cuando el tercero sea el propietario de la cosa, que pretenda despojar al poseedor o perturbarlo. Si el poseedor, por virtud de un contrato, está en el uso y goce de la cosa, v. g.: el arrendatario, el usufructuario o el comodatario, y

el dueño lo despoja o lo perturba, se protegerá al poseedor, porque no se va a prejuzgar si el dueño tiene mejor derecho a poseer respecto al arrendatario, silla simplemente se va a evitar un acto ilícito de ataque a una posesión adquirida por contrato, así provenga de un tercero este ataque o del mismo dueño de la cosa.

2.10. Posesión fundante de la Usucapión

Sólo unas líneas para señalar los datos de la consecuencia final de la institución de la posesión, como realidad con valor jurídico regulable. Además de la protección posesoria en sí misma, destaca por su importancia en la regulación de la tenencia de la tierra y por el juicio axiológico que en sí misma encierra, la institución de la usucapión:

La posesión es a mi juicio un derecho real derivado del reconocimiento que la ley hace del hecho de la detentación en concepto de dueño, atendiendo a los valores o bienes jurídicos que ya han sido reseñados. Pero ese reconocimiento de valores supone el no ejercicio de los que se protegen al través del derecho de propiedad. Las acciones procesales para recuperar la posesión de que ha sido privado el propietario, son suficientes para que la protección posesoria cese o para interrumpir y dejar sin efecto el plazo establecido para la adquisición del derecho poseido.

Es apta para producir la usucapión, la posesión en concepto de dueño del derecho poseido; mantenida en forma pacífica, aunque se hubiere adquirido con violencia; realizada en forma pública, es decir que sea conocida por la comunidad relacionada con el derecho poseído to, tratándose de inmuebles, la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad, aunque en este punto la ley comete el error, al regular la inmatriculación administrativa, de permitir sólo la inscripción de la posesión de buena fe; y que no se haya visto interrumpida por el despojo o robo por más de un año, por la presentación de demanda o denuncia del titular del derecho poseído o por el reconocimiento expreso o tácito de la titularidad del mismo. A estos requisitos deben añadirse los plazos que la ley marca, según se trate de bienes muebles o de inmuebles y de la buena o mala fe con la que se califique la posesión. En este punto mi propuesta es en el sentido de fijar un solo plazo para la usucapión de los muebles y uno sólo para la usucapión de los inmuebles, debido a la dificultad de probar la mala fe que siempre existe en la posesión sin derecho, frente a la presunción de que la

posesión es de buena fe, lo largo de los plazos previstos, que se entienden correctos para la época en que el código fue elaborado y al hecho de que en la práctica normalmente se interpreta que la posesión de bienes de dominio público es de mala fe.

A estos puntos debo añadir dos adicionales que revisten cierta importancia. El plazo de posesión puede ampliarse en una tercera parte, si el propietario demandado prueba que el poseedor de la finca rústica no la ha cultivado la mayor parte del tiempo que la ha poseído o si el poseedor de la finca urbana no ha hecho las reparaciones necesarjas para habitarla y no la ha habitado la mayor parte del tiempo. Esta adición de tiempo desde luego es sólo aplicable a la usucapión de los bienes inmuebles mencionados, es decir, a la adquisición del derecho de propiedad sobre ellos.

El otro punto es de suma importancia para la práctica. Ya desde 1928 el legislador estableció que el plazo de la usucapión de bienes inmuebles era de 5 años, cuando la posesión ha sido objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad. A este plazo no se le aplica la adición comentada en el párrafo anterior y se aplica por igual a la posesión de buena o de mala fe, lo cual significa, hablando de las posesiones más comunes y de los procedimientos de usucapión que con mayor frecuencia se presentan en la práctica, es decir, a la posesión de inmuebles del dominio público, que si estas posesiones se consideran como de mala fe, puede iniciarse el procedimiento correspondiente para demostrar ante la autoridad judicial que se tiene una posesión apta para usucapir, con el fin de que ésta ordene la inscripción del derecho de posesión. El plazo para adquirir por esa vía es de 5 años sin importar la caracteristica de mala fe. El plazo de la usucapión debe contarse a partir de la inscripción del derecho. Una vez probado que se posee en concepto de titular del derecho inmueble poseído, que la posesión se mantiene sin violencia, en forma pública y que no se pruebe durante el procedimiento que la posesión ha sido interrumpida por algunas de las causas ya señaladas, el juez deberá ordenar la inscripción de la posesión, inmatriculando el bien, para lo cual debe tomarse en consideración lo que al efecto se señala en el siguiente último punto.

2.11. Posesión fundante de la inmatriculación administrativa.

Ya sabemos que las normas que regulan la inmatriculación administrativa de poco han servido a los gobernados. Son letra muerta, porque al buscar corregir los errores y abusos que se cometieron en el pasado, se legisló con absoluta falta de criterio. Sólo la inmatriculación derivada de una sentencia de usucapión opera en la realidad. Los demás supuestos de inmatriculación, o bien la autoridad se niega a ejercerlos o no aplica las disposiciones cabalmente.

En efecto, cuando se usó como medio emergente el procedimiento de inmatricular inmuebles mediante la inscripción de supuestas actas, en las que se ratificaban aparentes contratos privados de compra venta, en los que el vendedor no comparecía, aplicando así disposiciones que ya no están vigentes, se sometió a los poseedores de inmuebles, en general presumiblemente del dominio público, a un grave proceso de inseguridad juridica. El documento sólo ha servido para inmatricular el inmueble, pero desde luego no constituye un título con el que el antiguo poseedor pueda comerciar con el bien. Lo peor de todo, este engaño provocado por las autoridades y mantenido por fedatarios ajenos a la entidad, es que quienes sufren las consecuencias son las personas que más requieren de seguridad y atención por parte de quienes tenemos esa función. Cuando en la práctica, sopesando todas las consecuencias, intenté darle valor jurídico a uno de esos documentos, para que el supuesto propietario pudiere venderlo, se indicó al Registro Público de la Propiedad, ante su aseveración de que sólo se encontraba inscrita la posesión, que en ese supuesto válidamente podría el poseedor transmitir su derecho de posesión, teniendo el adquirente, en su carácter de causahabiente del poseedor original, el derecho de requerir al registrador la inscripción del derecho de propiedad. El registrador negó la inscripción solicitada y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ordenó que el documento se inscribiera.

Para revalorar las bases de inmatriculación se establecieron diversos procedimientos. La inmatriculación por la via judicial, mediante la inscripción de la sentencia que declara propietario a un poseedor, como consecuencia de la usucapión.

Y mediante una resolución judicial que declare que una posesión es apta para usucapir, lo cual ocurre en el plazo de cinco años contados a partir de la fecha de la inscripción. Sólo

que en este caso absurdamente únicamente se prevé la posibilidad de inscribir la posesión de buena fe.

La inmatriculación por via administrativa tiene varias deficiencias constitucionales y de índole práctica.

La que deriva de la incorporación de un bien de dominio privado al dominio público, es para mí incomprensible. Si el inmueble ya estaba inscrito, no requiere de inmatriculación y si no lo estaba, carece de importancia su inmatriculación.

La inmatriculación como consecuencia de la desincorporación de bienes de dominio público no tiene efectos en la actual práctica registral. Cuando se da la autorización de desincorporar un bien de dominio público o cuando se expide la constancia de que el bien no es de dominio público, por no estar destinado al objeto del organismo descentralizado, la autoridad registral se ha negado reiteradamente a inmatricular el inmueble, alegando en ocasiones, injustamente, que el bien tiene antecedentes registrales y que, por tanto, deben seguirse los trámites administrativos para variar la situación registral.

La inscripción de un título fehaciente y suficiente para adquirir la propiedad de un inmueble, o bien sólo puede ser un acto traslativo de propiedad, en cuyo caso, el causante debe contar con título inscrito, o bien se trata de una sentencia de usucapión. La descripción de los requisitos establecidos en la segunda de las citadas disposiciones, sobre todo la relativa a la antigüedad de cinco años del título, realmente deben quedar confinados al ámbito de la anecdota.

El procedimiento para inmatricular es posible a la luz de la Constitución, toda vez que en este supuesto la autoridad sólo comprueba las características de la posesión, pero no dirime controversia. En el caso, baste decir que el procedimiento es igualmente inaplicable por la autoridad registral y que en todo caso la inscripción así realizada seria inútil, si se insiste en requerir un procedimiento de usucapión judicial para acreditar la propiedad ganada por esa vía, en vez de aplicar las disposiciones que prevén su procedencia al través de la resolución administrativa, como consecuencia del transcurso del plazo de cinco años, contados a partir de la inscripción del derecho de posesión.

UNIDAD III

DERECHOS REALES.

3.1 La propiedad

Aplicando la definici6n del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

En los casos de vecindad y colindancia el Código Civil impone obligaciones y concede derechos correlativos, entre los vecinos y colindantes, determinándose así sujetos pasivos especiales. Comparemos el derecho real Con la propiedad:

lo. La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma di · recta e inmediata; todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

2o. En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporales.

3o. El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los otros derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial. El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que Se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio O de administración, aun cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

4o. El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal. Propiamente, el sujeto pasivo universal queda constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica, pues se requiere siempre un dato especial (proximidad material) para que exista la oponibilidad del derecho de propiedad a los terceros y la posibilidad física de su violación. No todos los habitantes del globo son, en realidad, los sujetos pasivos. Se requiere que formen parte de una comunidad determinada, aun instantáneamente (como el viajero), para que lo sean. En cambio, en los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto

pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales, tanto de hacer como de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja.

3.2. Modos de adquirir la propiedad.

Pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, en:

1. Adquisiciones a título universal y a título particular.
2. Adquisiciones primitivas y derivadas.
3. Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

a) **Adquisiciones a título universal y a título particular.** -Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo. La forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en esta última se instituyen herederos. Cuando se instituyen legatarios, hay transmisión a título particular. En toda herencia legítima, llamada sucesión ab-intestato, hay una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos. La forma habitual; la transmisión a título particular es el contrato. También en los legados hay transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes determinados.

Hay ocasiones en que toda la herencia se distribuye en legados de tal suerte que aun cuando el testador simplemente transmite bienes determinados a sus legatarios, el pasivo se reparte proporcionalmente entre esos legatarios, ya que no hay herederos responsables, y en estos casos el legatario se equipara al heredero. En el contrato se trata de una transmisión a título particular, pues no se puede, en nuestro derecho, enajenar por contrato un patrimonio.

b) **Adquisiciones primitivas derivadas.-** Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte

que el adquirente de la misma no la recibe de · un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma. Las formas primitivas de adquisición se presentan en la ocupación, que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad; y en la accesión, en algunas de sus formas. La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio, por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro. En cambio, las formas derivadas de transmisión del dominio suponen una transmisión de un patrimonio a otro. La cosa ha tenido dueño y ha · estado en el patrimonio de una persona, que la trasmite a otra, por lo cual se llama adquisición derivada. Estas formas derivadas de transmitir el dominio son las que tienen mayor trascendencia jurídica. El contrato, la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro.

c) **Adquisición a título oneroso y a título gratuito.** En la primera, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos: la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transfiere el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación. Hay contratos a título gratuito traslativos del dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación. También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal. La herencia, tanto testamentaria como legítima, implica una transmisión a título gratuito de un patrimonio; sólo que, en la herencia, como se transmite el patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando éste es igual a aquél, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor. En el legado existe una transmisión a · título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe bienes determinados.

d) Además de estas tres formas de transmisión en atención a su naturaleza, puede hacerse otra clasificación en razón de la causa, distinguiendo de transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte. Las transmisiones por acto entre vivos comprenden el acto jurídico en general y, en especial el contrato. Las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas: la herencia

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

Ocupación o apropiación.

La ocupación es una forma de adquirir el dominio, de gran trascendencia en el origen de la propiedad y en el derecho primitivo. Sociológicamente es, de todas las formas, ¡la de mayor valor y más interés para la adquisición del dominio; pero desde el punto de vista jurídico, en el derecho moderno ha perdido su importancia. Según explicaremos después, se ha reservado como una forma para adquirir bienes muebles determinados. En materia de inmuebles, que es donde tuvo importancia histórica, ya no es un medio de adquisición en la actualidad. Desde el punto de vista jurídico, la ocupación supone los siguientes requisitos:

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

Esta forma de adquirir la propiedad sólo tiene importancia en la actualidad respecto de bienes muebles.

El Código Civil reglamenta cuatro formas de ocupación:
la.-Adquisición de un tesoro.
2ª. adquisición de animales por la caza.
3a.-Adquisición de animales y otros productos por la pesca.
4a.-Adquisición de determinadas aguas que no sean propiedad de la nación, mediante la captación de las mismas.

En materia de inmuebles no existe en nuestro derecho posibilidad de adquirir por ocupación, porque se considera que pertenecen originariamente al Estado. Para los bienes

vacantes hay un procedimiento especial de denuncia, a efecto de que sea el Ministerio Público el que ejerza la acción correspondiente y sean declarados bienes del fisco.

Adquisición de un tesoro

Se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas o bienes preciosos cuya legítima procedencia se ignora. En este último requisito (ignorancia de la legítima procedencia) se funda la ocupación, por cuanto se considera que estos bienes no tienen dueño, aun cuando en rigor lo hayan tenido; pero por ignorarse su procedencia, por existir una imposibilidad para determinar quién fue el dueño, se reputan, para los efectos de la adquisición del dominio, como cosas sin dueño, y por eso un tesoro se adquiere por ocupación. En los tesoros, la ocupación es una forma limitada para adquirir el dominio, por considerarse que aun cuando se ignore la procedencia, la cosa tuvo dueño. Los requisitos que enumera la ley son los siguientes:

lo.- Que se trate de un depósito oculto, de manera que cualquiera de pósito que no lo esté, podrá ser un bien mostrenco y estará sujeto a otra reglamentación especial que ya vimos.

2o.- Debe ser un depósito oculto en dinero, alhajas O bienes preciosos. El bien mostrenco, en cambio, puede referirse a toda clase de bienes muebles. Como depósito oculto, el tesoro generalmente se encuentra en los predios, en los inmuebles, tanto en terrenos como construcciones; pero puede existir un tesoro oculto en un bien mueble, como una embarcación abandonada.

3o.- Debe ignorarse la legítima procedencia de esos bienes. Si se conoce, aun cuando se trate de Un depósito oculto de dinero, alhajas o bienes preciosos, se está en el simple caso de la propiedad de una cosa cuyo dueño la ha ocultado y puede justificar en cualquier momento su propiedad. El tesoro nunca se reputa como fruto del bien en donde se encuentra. Esto tiene importancia desde dos puntos de vista:

a) El tesoro no puede adquirirse por accesión, como se adquieren los frutos.
b) El que tenga un derecho real o personal de uso o goce, no puede adquirir un tesoro si él no lo descubre, y si lo descubre tendrá el derecho de un simple tercero para la participación de qué habla la ley. Cuando el dueño del predio o del bien donde se encuentre el tesoro es el que lo descubre, adquiere

íntegramente su propiedad. Cuando se encuentra en terrenos ajenos sean de propiedad particular o del dominio público, corresponderá la mitad al descubridor y la otra mitad al dueño del terreno o al Estado. Cuando hay convenio para la ejecución de obras y localización del tesoro, se estará a lo dispuesto en el propio contrato para repartir el producto, y a falta de estipulación, se aplicarán las normas legales, o sea la mitad al descubridor y la otra mitad al dueño. Si se ejecutan las obras sin consentimiento del dueño, el tesoro no pierde su calidad de tal, sino que es el descubridor quien pierde su derecho.

Captación de aguas.

Las aguas que pueden ser captadas para adquirir su dominio, no deben pertenecer ni a la nación ni a los particulares, porque entonces faltaría un requisito fundamental para adquirir por ocupación. Sin embargo, la adquisición no es absoluta, pues si la corriente atraviesa dos o más predios esto es motivo suficiente para declararla de utilidad pública, imponiéndose las modalidades que dicta el interés de los distintos propietarios, y esas modalidades impiden el acaparamiento por aquel que ejecuta las obras de captación, para dejar sin agua a los demás predios.

Adquisición de determinados animales o bienes por medio de la caza o de la pesca.

La caza y la pesca tienen una reglamentación tanto en el derecho civil como en el administrativo. En el civil, para determinar los requisitos de esta forma de ocupación, que es lo que nos interesa a nosotros; en el administrativo se establece una reglamentación para determinar las épocas y requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de pesca y caza en terrenos de dominio público. Desde el punto de vista del derecho civil, se aplica el principio mencionado para la ocupación de toda clase de bienes. Se necesita tenet una posesión del animal O del bien para adquirir el dominio del mismo. Para tener la posesión por la Caza o por la pesca es necesario capturar al animal de tal suerte que se le tenga preso en las redes o muera en el acto venatorio. También en cuanto a la pesca se establecen los mismos principios para la adquisición o sea capturar al animal. Como las aguas pueden

ser propiedad particular o del dominio público, se requiere, en las primeras, permiso especial del dueño, contrato, o derecho que conceda su uso y goce. Tratándose de aguas del dominio público, entonces se aplica la reglamentación administrativa que existe, como ocurre con las aguas del mar territorial. En el mar libre también ese derecho de pesca es libre. El Código Civil reglamenta la adquisición por caza y pesca en los Arts. 856 al 874.

Accesión.

Esta es un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio. Todo lo que se una o incorpora natural o artificialmente a una cosa, pertenece al dueño de ésta por virtud del derecho de accesión. Es, por tanto, un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal. El dueño de la principal adquiere la accesión. Hay dos principios fundamentales en esta materia: 10.-Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. 2.-Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro. La accesión supone siempre dos cosas que llegan a unirse, mezclarse o confundirse. La adquisición de los frutos y productos supone, por el contrario, una cosa que Se reproduce o que se desintegra mediante un consumo parcial, para dar lugar a otras cosas. Por este motivo en la doctrina se estudia la adquisición de frutos y productos como una consecuencia de la propiedad, como extensión natural de ese derecho, y en capítulo por separado se trata de la accesión como forma distinta.

Con estas reglas generales Se pueden, en rigor, resolver todos los problemas que plantea el Código Civil, pues no son sino consecuencias de estos principios. En el código, sin clasificarlas, se estudian estas diversas formas de accesión. En la doctrina se hacen diversas Clasificaciones: Se distingue la accesión natural y la artificial. La natural supone la unión o incorporación de cosas sin la intervención del hombre y, por tanto, no puede haber en ella buena o mala fe. En cambio, la artificial supone que la unión o incorporación se lleva a cabo por el hombre, y en ésta sí cabe determinar si hay buena o mala fe.

I.-Accesión natural. - Presenta las siguientes formas:

a) Aluvión;

b) Avulsión;

c) Nacimiento de una isla;

d) Mutación del cauce de un río.

2. En la artificial se distingue si se trata de inmuebles o de muebles. En inmuebles se distinguen tres formas de accesión artificial: edificación, plantación y siembra. En materia de mueble, hay cuatro formas de accesión artificial: incorporación, confusión, mezcla y especificación.

Aluvión.

Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riberas de los ríos, por el depósito paulatino de mate · riales que la corriente va formando en esas riberas. El propietario del predio adquiere por aluvión aquella fracción de tierra que va formándose por ese depósito de materiales arrastrados por el agua.

Avulsión.

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

Nacimiento de una isla.

Esta puede ocurrir en tres hipótesis:

1a.-La isla se forma por aluvión, es decir, por el depósito que Se hace en el cauce del río, de materiales que llegan a construir una fracción de terreno rodeada de agua.

2a.-La isla se forma por avulsión, es decir, cuando la corriente arranca una fracción de terreno de un predio y queda situada en medio del cauce.

3a.-Puede abrirse la corriente del río en dos brazos o ramales, de suerte que quede una porción de terreno rodeada de agua.

Incorporación, mezcla, confusión y especificación.

Existe incorporación cuando dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños se unen por voluntad de éstos, por casualidad o por voluntad de uno de ellos. El Código Civil estudia los casos de mezcla y de confusión a la vez. La mezcla se refiere

a sólidos y la confusión a líquidos. Los artículos 926 a 928 del Código Civil vigente, regulan las formas de adquirir por incorporación, mezcla y confusión. La especificación consiste en dar forma a una materia ajena, o sea, en transformar por el trabajo esa materia. La nueva especie formada por virtud de ese trabajo, ¿a quién pertenece? ¿Al dueño de la materia o a aquel que le dio la forma? El derecho nuevamente aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y dice que la materia se considera principal cuando el mérito artístico sea inferior al valor de la misma, y Viceversa, que el trabajo se reputará principal cuando el mérito artístico sea superior al valor de la materia. Pero también es necesario distinguir, según se proceda de buena o de mala fe. Si se procede de mala fe por el especificador, no importa que el mérito artístico sea superior al valor de la materia: el dueño de ésta adquiere la nueva especie y tiene derecho de exigirle daños y perjuicios, o bien, si prefiere, puede exigir la materia empleada entregándose una equivalente, o el precio señalado por peritos.

3.3. Extensión y limites.

La extensión del derecho de propiedad: en relación con el vuelo y el subsuelo, tiene limitaciones que regulan las leyes relativas a las aguas, las minas y la navegación aérea.

Limitaciones del derecho de propiedad: se derivan de las exigencias del interés público a cuya satisfacción atiende la expropiación forzosa y otras instituciones afines; de las relaciones de vecindad, de la prohibición de los actos anulativos, de las llamadas servidumbre de interés públicos (que no son realmente verdaderas servidumbres) y de las prohibiciones de adquirir y adquisición condicionada.

No se puede realizar construcciones si afectan otras propiedades, menos si están cerca de las paredes ajenas, cloacas, hornos, establos, etc.; Ni construir ventanas que dañen la intimidad de las propiedades continuas; así como No se podrán plantar árboles, palmas, etc. Si estas reflejan un peligro o probable daño para otras propiedades (bardas, banquetas, pisos). El disfrute de la propiedad lleva como complemento el derecho del propietario de deslinde y alojamiento; de cerrarla y cercarla; de pedir que se arranqué los árboles plantados

a menor distancia de dos metros de la línea divisoria de los predios, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro si es de arbustos o árboles pequeños.

3.4. Del derecho de accesión

El Código Civil Chiapaneco, regula el Dereho a la Accesión de la siguiente manera:

> *"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.*
>
> *En virtud de el, pertenecen al propietario:*
>
> *I.- Los frutos naturales;*
>
> *II.- Los frutos industriales;*
>
> *III.- Los frutos civiles.*
>
> *Son frutos naturales las producciones espontaneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales.*
>
> *Las crías de los animales pertenecen al dueño de la madre y no al del padre, salvo convenio anterior en contrario.*
>
> *Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo.*
>
> *No se reputan frutos naturales o industriales, sino desde que están manifiestos o nacidos.*
>
> *Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no hayan nacido.*
>
> *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 ultima voluntad o por la ley.*
>
> *El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.*
>
> *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.*

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.

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 se ha procedido de mala fe.

El dueño de las semillas, plantas o materiales, nunca tendrá derecho de pedir que se le devuelvan destruyéndose la obra o plantación; sino solo exigirá su pago, así como los daños y perjuicios que le resultaren.

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

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 o de obligar al que edifico o planto a pagarle el precio del terreno y al que sembró, solamente su renta. Si el dueño del terreno ha procedido de mala fe, solo tendrá derecho a que se le pague el valor de la renta o el precio del terreno en sus respectivos casos.

La renta se tasará por peritos y el precio de la venta de acuerdo con el valor catastral del inmueble.

El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantando o sembrando, sin que tenga derecho de reclamar indemnización alguna, del dueño del suelo ni de retener la cosa.

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.

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

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 el consentimiento por escrito.

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

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 empleo materiales, plantas o semillas o tenga bienes con que responder de su valor;*
>
> *II.- que lo edificado, plantado o sembrado, aproveche al dueño.*

El acrecentamiento que, por aluvión, reciben las heredades confinantes con corrientes de agua, pertenece a los dueños de las riberas en que el aluvión se deposite.

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 estas inunden con las crecidas extraordinarias.

Cuando la fuerza del rio arranque una porción considerable y reconocida de un campo ribereño y la lleve 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 aun tomado posesión de ella.

Los arboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario (sic) del terreno a donde vayan a parar, si no los reclaman dentro de dos meses los antiguos dueños. Si estos lo reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos o en ponerlos en lugar seguro.

La ley sobre aguas de jurisdicción federal, determinará a quien pertenecen los cauces abandonados de los ríos federales, que varíen de curso.

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.

Cuando la corriente del rio 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.

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

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

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

En la pintura, escultura y bordado, en los escritos, impresos, grabados, litografías, fotografías, fotograbados, oleografías, cromolografías, 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.

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

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

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

Si el dueño de la cosa principal, es el que ha procedido de mala fe, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho a que aquel 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.

Si la incorporación se hace por cualquiera de los dueños a vista o ciencia y paciencia del otro, y sin que este se oponga, los derechos respectivos se arreglaran conforme a lo dispuesto en los artículos 904, 905, 906 y 907.

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

Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, por voluntad de sus dueños o por casualidad, y en este ultimo 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.

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 arreglaran por lo dispuesto en el articulo anterior; a no ser que el dueño de la cosa mezclada, sin su consentimiento prefiera la indemnización de daños y perjuicios.

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.

El que de buena fe empleo materia ajena en todo o en parte, para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el merito artístico de esta, exceda en precio a la materia, cuyo valor indemnizará al dueño.

Cuando el merito artístico de la obra sea inferior en precio a la materia, el dueño de esta hará suya la nueva especie, y tendrá derecho, además, para reclamar indemnización de daños y perjuicios, descontándose del monto de estos el valor de la obra, a tasación de peritos.

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 este que le pague el valor de la materia y le indemnice de los perjuicios que se le hayan seguido.

La mala fe en los casos de mezcla o confusión se calificará conforme a lo dispuesto en los artículos 893 y 894."

3.5. La copropiedad

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir sobre parte alícuota.

Parte alícuota.

La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa mentalmente, que Se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya

participación variará según los derechos de éstos. Por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La parte alícuota representa la mitad; pero no desde el punto de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedase dividida perteneciendo exclusivamente, en cada una de sus mitades, a los copropietarios. La naturaleza de la parte alícuota es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene un dominio absoluto sobre Su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc. Sobre esta parte alícuota cada propietario es dueño absoluto, sufriendo sólo las restricciones o modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto. Después estudiaremos una limitación para vender la parte alícuota, que exige al copropietario notificar a los otros para darles preferencia. Es lo que se llama el derecho del tanto. Fuera de esta limitación, el copropietario puede contratar, ejecutar actos de dominio o de administración sobre su parte alícuota. Sobre la cosa físicamente considerada como una entidad, ya no hay derecho absoluto de disposición ni de administración; pues todos los copropietarios tienen un interés, una participación y, por lo tanto, tendrán que intervenir en los actos de dominio y de administración que se ejecuten.

Formas de copropiedad.

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

lo.-Voluntarias y forzosas.

2o.-Temporales y permanentes.

3o. Reglamentadas y no reglamentadas.

4o.-Sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.

5o.-Por acto entre vivos y por causa de muerte.

6o.-Por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico.

l°-Copropiedades voluntarias y forzosas.

Existe un principio fundamental en esta materia: nadie está obligado a permanecer en la indivisión, y en consecuencia no es válido el pacto por el cual los condueños se obligan permanentemente a permanecer en dicho estado. Se reconoce en cada condueño el

derecho de pedir la división cuando le plazca, a no ser que exista un pacto estableciendo copropiedad temporal; en este caso debe respetarse el término señalado.

Hay bienes que por su naturaleza no pueden dividirse o no admiten cómoda división en virtud de que perderían valor al dividirse. En estos casos el modo de terminar el estado de copropiedad consiste en la venta que de común acuerdo pueda llevarse a cabo y a falta de acuerdo será necesaria la intervención judicial. Artículos 939 y 940.

Las copropiedades forzosas son aquellas en que, por la naturaleza de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza. Esto ocurre cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas en plena propiedad. Se crea una copropiedad con respecto a las cosas comunes: entrada, patios, escaleras, cimientos, azoteas, servicios del inmueble (agua, drenaje, etc.). Cada propietario es dueño de un piso y no hay, por consiguiente, en cuanto a cada piso, copropiedad; pero necesariamente hay ciertas cosas comunes al edificio que tienen que ser objeto de una copropiedad forzosa. Este caso es raro, pero puede darse en una herencia cuando el testador deja a cada legatario la propiedad sobre un piso determinado en un edificio.

2°-Copropiedades temporales y permanentes.

Toda copropiedad ordinariamente es temporal, como consecuencia de que es voluntaria. Excepcionalmente puede ser permanente, cuando sea forzosa.

3°-Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas.

Las reglamentadas son aquellas formas especiales que han merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada SU naturaleza. Tenemos, por ejemplo, la copropiedad que nace de la herencia. Otras copropiedades reglamentadas son las forzosas, como la medianería, la copropiedad sobre los bienes comunes cuando los distintos pisos de una casa pertenecen a diferentes personas.

4°-Copropiedades sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.

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

3.6. Propiedad en condominio

Otro tema de este punto es el relativo al condominio, se entiende por tal "Se le denominará condominio al grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, para uso habitacional, comercial o de servicios, industrial o mixto, y susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública y que pertenecieran a distintos propietarios, los que tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad de propiedad exclusiva y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Los derechos y obligaciones de los condóminos se regirán por las disposiciones de la presente Ley, las del Código Civil para el Distrito Federal, las de otras leyes aplicables, así como por la escritura constitutiva del régimen, el contrato de traslación de dominio y por el reglamento del condominio de que se trate."

La propiedad en condómino es una modalidad que requiere constituirse bajo determinadas formalidades legales, estas son las siguientes:

"La constitución del régimen de propiedad en condominio es el acto jurídico formal que el propietario o propietarios de un inmueble, instrumentarán ante Notario Público declarando su voluntad de establecer esa modalidad de propiedad para su mejor aprovechamiento, y en el que, dos o más personas teniendo un derecho privado, utilizan y comparten áreas o espacios de uso y propiedad común, asumiendo condiciones que les permiten satisfacer sus necesidades de acuerdo al uso del inmueble, en forma conveniente y adecuada para todos y cada uno, sin demérito de su propiedad exclusiva."

La propiedad en condominio presenta varias moralidades bajo las cuales se puede constituir, estas son las siguientes:

"Los condominios de acuerdo con sus características de estructura y uso, podrán ser:

I.- Por su estructura:

a) Condominio vertical.- Se establece en aquel inmueble edificado en varios niveles en un terreno común, con unidades de propiedad exclusiva y derechos de copropiedad sobre el suelo y demás elementos y partes comunes del inmueble para su uso y disfrute;

b) Condominio horizontal.- Se constituye en inmuebles con construcción horizontal donde el condómino tiene derecho de uso exclusivo de parte de un terreno y es propietario de la edificación establecida en el mismo, pudiendo compartir o no su estructura y medianería, siendo titular de un derecho de copropiedad para el uso y disfrute de las áreas del terreno, construcciones e instalaciones destinadas al uso común; y

c) Condominio mixto. - Es aquel formado por condominios verticales y horizontales, que pueden estar constituidos en grupos de unidades de propiedad exclusiva como: edificios, cuerpos, torres, manzanas, secciones o zonas;

II.- Por su uso:

a) Habitacional. - Son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusiva están destinadas a la vivienda;

b) Comercial o de servicios. - Son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusivas están destinadas al giro o servicio que corresponda

según su actividad;

c) Industrial.- Son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a actividades propias del ramo; y

d) Mixtos.- Son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a dos o más de los usos señalados en los incisos anteriores."

Una de las variables de la propiedad en condominio, son los llamados Condominios sociales, que están sujetos a las disposiciones establecidas en el Título Quinto de esta Ley de Propiedad en Condominio del Distrito Federal. Tienen la calidad de Condominios Sociales:

I.- Los condominios destinados predominantemente a la vivienda de interés social y/o popular clasificadas como tales de acuerdo con la legislación federal y local en la materia; y

II.- Aquellos que por las características socioeconómicas de sus condóminos sean reconocidos como de interés social y/o popular por la autoridad correspondiente, de acuerdo con los criterios que para este efecto expida.

Los derechos y obligaciones de los condóminos son los siguientes:

En el Régimen de Propiedad en Condominio, cada titular disfrutará de sus derechos en calidad de propietario, en los términos previstos en el Código Civil para el Distrito Federal. Por tal razón, podrá venderlo, darlo en arrendamiento, hipotecarlo, gravarlo y celebrar, respecto de la unidad de propiedad exclusiva, todos los contratos a los que se refiere el derecho común, con las limitaciones y modalidades que establecen las Leyes**.**

3.7. Usufructo

E1 usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia.

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales. Por consiguiente, el usufructo se constituye no sólo sobre las cosas sino sobre los derechos también, o sea, bienes incorporales.

El usufructo recae sobre derechos tanto reales como personales. Cuando el usufructo se constituye sobre cosas materiales, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los frutos o productos de la cosa. Cuando el usufructo recae sobre derechos, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficies económicos que el mismo derecho traiga consigo.

Modos de crear o constituir el usufructo. -Son cinco las formas constitutivas del usufructo: l.-Por contrato; H.-Por testamento; "l.-Por acto unilateral; IV.-Por ley y V.-Por prescripción. Estas formas se desprenden del artículo 981.

a) **Contrato.-** La forma más habitual de constituir el usufructo es por contrato; en el contrato se presentan dos aspectos: por constitución directa o por retención. Por

constitución directa cuando se enajena a una persona el usufructo; por retención cuando el dueño de la cosa simplemente dispone de ésta, es decir, transmite el dominio, pero se reserva el usufructo.

b) **Testamento.-**Por el testamento puede constituirse el usufructo, bien sea por transmisión del mismo por legado o por reserva del usufructo universal a los herederos. c) Por acto unilateral. -Por una declaración unilateral de voluntad también se puede constituir O transmitir el usufructo, ya que el artículo 981 se refiere en general a la "voluntad del hombre".

3.8. Derechos del usufructuario

De acuerdo al Código Civil del estado de Chiapas, corresponde los siguientes derechos al usufrutuario:

"Art. 978.- 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 el se interese el usufructo.

Art. 979.- El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos, sean naturales, industriales o civiles.

Art. 980.- 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 este, ni el usufructuario tienen que hacerse abono alguno por razón de labores, semillas u otros gastos semejantes. Los dispuesto en este articulo no perjudica a los aparceros o arrendatarios que tengan derecho de percibir alguna porción de frutos, al tiempo de comenzar a extinguirse el usufructo.

Art. 981.-Los frutos civiles pertenecen al usufructuario en proporción del tiempo que dure el usufructo, aun cuando no estén cobrados.

Art. 982.- Si el usufructo comprendiera cosas que se deteriorasen por el uso, el usufructuario tendrá derecho de 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 hubieren sufrido por dolo o negligencia.

Art. 983.- Si el usufructo comprende cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario tendrá el derecho de consumirlas, pero esta obligado a restituirlas, al terminar el usufructo, en igual genero, cantidad y calidad. No siendo posible hacer la restitución, esta obligado a pagar su valor, si se hubiesen dado estimadas, o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no fueren estimadas.

Art. 984.- Si el usufructo se constituye sobre capitales, impuestos o réditos, el usufructuario solo hace suyos estos y no aquellos, pero para que el capital se redima anticipadamente, para que se haga novación de la obligación primitiva para que se substituya 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.

Art. 985.- El usufructuario de un monte disfruta de todos los productos que provengan de este, según su naturaleza.

Art. 986.- Si el monte fuere talar o de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en el 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.

Art. 987.- En los demás casos, el usufructuario no podrá cortar arboles por el pie, como no sea para reponer o reparar alguna de las cosas usufructuadas; y en este caso acreditará previamente el propietario la necesidad de la obra.

Art. 988.- El usufructuario podrá utilizar los viveros, sin perjuicio de su conservación y según las costumbres del lugar y lo dispuesto en las leyes respectivas.

Art. 989.- 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 titulo constitutivo del usufructo, o que este 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.

Art. 990.- El usufructuario puede gozar por si mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario, terminaran con el usufructo.

Art. 991.- El usufructuario puede hacer mejoras útiles y puramente voluntarias; pero no tiene derecho de reclamar su pago, aunque si puede retirarlas, siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que este constituido el usufructo.

Art. 992.- El propietario de bienes en que otro tengan el usufructo, puede enajenarlos, con la condición de que se conserve el usufructo.

Art. 993.- El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el articulo 962, en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación, y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto."

3.9. Obligaciones del usufructuario

Las obligaciones del usufructuario deben dividirse en tres momentos importantes: L-Obligaciones anteriores a la entrega de la cosa materia del usufructo. n.-Obligaciones durante el disfrute.

I.-Obligaciones a la extinción del usufructo. Las obligaciones del primer grupo son dos fundamentales:

a).-Formular un inventario. haciendo tasar los muebles y el estado de los inmuebles; y

b).-Otorgar fianza para responder de que disfrutará de la cosa con moderación, dice el Código vigente, o como buen padre de familia, como decía el Código anterior, indemnizando por los daños o deterioros que sufra la cosa.

Estas obligaciones son anteriores a la entrega; si no se cumplen, el nudo propietario no tendrá obligación de entregar la cosa mientras no se haga el inventario y se otorgue la fianza. Las obligaciones durante el usufructo son consecuencia de la forma como debe el usufructuario usar de la cosa; como buen padre de familia o, como dice el Código vigente, con moderación. De este principio se derivan las siguientes obligaciones durante el usufructo. "1o.-Conservar la cosa. - En la conservación existen obligaciones de reparar a cargo del usufructuario si es el usufructo gratuito, o a cargo del propietario si es a título oneroso.

2o.-0bligación de destinar la cosa al uso convenido, o a falta de convenio, a aquel que por su naturaleza sea propio destinarla.

3o.-Dar noticia al propietario de toda perturbación (sin perjuicio de que el usufructuario pueda como poseedor entablar los interdictos de retener o de recuperar), apercibido de responder de los daños y perjuicios si no da dicho aviso.

4o.-Responder de las cargas usufructuarias. El tercer grupo comprende dos obligaciones principales:

I.-Restituir la cosa; n.-Responder de los deterioros, daños o perjuicios que se le hayan causado por culpa del usufructuario.

II.-Obligaciones del nudo propietario.-Precisaremos la situación jurídica que guarda el nudo propietario y las obligaciones que por virtud del usufructo se le imponen. El jus abutendi, que corresponde al propietario, no se afecta por virtud del usufructo. Por consiguiente, el dueño puede ejecutar los actos de dominio, tales como vender, hipotecar, constituir servidumbres; pero todos estos actos de dominio na pueden perjudicar los derechos del usufructuario; si se ejecuta una venta, cl comprador no entrará en posesión de la cosa sino al extinguirse el usufructo y bajo esa condición debe adquirir. En cuanto al jus abutendi y con la explicación anterior, no existe limitación por parte del dueño de la cosa, pero en cuanto al jus utendi y al jus fruendi, que por virtud del usufructo se transmiten al usufructuario, encontramos una serie de restricciones al dominio y de obligaciones impuestas al propietario, que tienen por origen un gravamen real impuesto sobre la cosa y que, por consiguiente, pesan sobre la propiedad, sobre la cosa misma, a pesar de que haya una transmisión del dominio. Esto demuestra que no son obligaciones personales del dueño en su carácter de contratante (cuando el usufructo se constituye por contrato), sino que son obligaciones reales que gravan la cosa a pesar de que cambie la persona misma del propietario. Supongamos, cuando se vende la cosa dada en usufructo, es el nuevo propietario, el que responde de todas esas cargas reales que vamos a estudiar. En esto difiere la situación que guarda el nudo propietario como responsable de obligaciones reales, de la que guardaría un arrendador, un comodante por virtud de las obligaciones personales nacidas del contrato de arrendamiento o de comodato.

3.10. Modos de extinguirse el usufructo.

El usufructo se extingue de las siguientes maneras:

a. Por muerte del usufructuario;
b. Por el vencimiento del plazo que se establezca;
c. Por el cumplimiento de la condición resolutoria que lo afecte;
d. Por consolidación, reuniéndose en una persona las calidades de usufructuario y propietario;
e. Por renuncia del usufructuario;
f. Por pérdida de la cosa;
g. Por prescripción;
h. Por revocación del derecho del propietario constituyente cuando siendo su dominio revocable llega el tiempo de la revocación;
i. Por no otorgarse la fianza en el usufructo a título gratuito.

El Código civil del estado de Chiapas, dispone:

"Art. 1027.- La muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando este se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo, la persona que corresponda.

Art. 1028.- el usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces, solo durara veinte años; cesando antes en el caso de que dichas personas dejen de existir.

Art. 1029.- el usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, dura el numero de años prefijados, aunque el tercero muera antes.

Art. 1030.- si el usufructo esta constituido sobre un edificio, y este 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 solo forme parte el edificio arruinado, el usufructuario podrá continuar usufructuando el solar y los materiales.

Art. 1031.- si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad publica, el propietario esta obligado, bien a substituirla con otra de igual valor y análogas condiciones o bien, abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización en la forma y proporción en que se haga el pago de esta. Si el propietario optare por lo ultimo, deberá afianzar el pago de los réditos.

Art. 1032.- si el edificio es reconstruido por el dueño o por el usufructuario, se estará a lo dispuesto en los artículos 1007, 1008, 1009 y 1010.

Art. 1033.- el impedimento temporal por caso fortuito o fuerza mayor, no extingue el usufructo, ni da derecho a exigir indemnización del propietario.

Art. 1034.- el tiempo del impedimento se tendrá por corrido para el usufructuario, de quien serán los frutos, que durante el pueda producir la cosa.

Art. 1035.- 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 liquido de los mismos, por el tiempo que dure el usufructo, deducido el premio de administración que el juez le acuerde.

Art. 1036.- terminado el usufructo, los contratos que respecto de el, haya celebrado el usufructuario, no obligan al propietario, y este entrara en posesión de la cosa, sin que contra el tengan derecho los que contrataron con el usufructuario, para pedirle indemnización por la disolucion de sus contratos, ni por las estipulaciones de estos, que solo pueden hacer valer contra del usufructuario y sus herederos, salvo lo dispuesto en el articulo 980."

3.11. Uso y Habitación.

El derecho real de habitación en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa. No se distingue en rigor fuera de esta circunstancia especialísima, en cuanto al contenido. pues también se trata de un derecho real intransmisible, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma ni substancia.

En cambio, el uso se extiende como el usufructo tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles. Cuando ese uso se refiere sólo a las piezas de una casa habitación, toma el nombre de derecho real de habitación.

El Código Civil del estado de Chiapas regula al Uso y Habitacion de la siguiente manera:

"Art. 1037.- 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 esta aumente.

Art. 1038.- La habitación da a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para si y para las personas de su familia.

Art. 1039.- 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.

Art. 1040.- Los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene el goce de habitación, se arreglaran por los títulos respectivos y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Art. 1041.- 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 capitulo.

Art. 1042.- El que tiene derecho de uso sobre un ganado, puede aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto basta para su consumo y el de su familia.

Art. 1043.- 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 usufructuario; pero si el primero solo consume parte de los frutos, o el segundo solo 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.

Art. 1044.- 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."

3.12. Servidumbres

Las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad de importancia por cuanto a su gran variedad y por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios.

Las servidumbres son gravámenes reales que Se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero. De esta definición deducimos los siguientes elementos: 1.-Las servidumbres son derechos reales, son gravámenes reales, también se les denomina "cargas"; nuestro Código emplea el término "gravamen real"; el Código francés establece "carga a favor de un predio", Lo esencial es que se trata de un derecho real, es decir, de un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para su aprovechamiento parcial, y que es

oponible a todo mundo como sujeto universal pasivo y a un sujeto pasivo determinado, o sea el dueño del predio sirviente.

Clasificación de las servidumbres.-Tornando distintos criterios de clasificación, las servidumbres se suelen dividir en los siguientes grupos: I.-Positivas y negativas; II.-Rústicas y urbanas; III.-Continuas y discontinuas; ¡V.-Aparentes y no aparentes; V.-Legales y voluntarias, y VI.-Servidumbres sobre predios de dominio público y sobre predios de particulares.

a) **Servidumbres positivas y negativas.** -Se llaman servidumbres positivas aquellas en las que para su ejercicio se requiere un acto del dueño del predio dominante; por ejemplo, la servidumbre de paso. Se llaman servidumbres negativas aquellas que se ejercen sin ningún acto del dueño del predio dominante y también sin ningún acto del dueño del predio sirviente; por ejemplo, la servidumbre de luces; la de no edificar, la servidumbre de no levantar una construcción a determinada altura.
b) **Servidumbres urbanas y rústicas. -**Son servidumbres urbanas aquellas que se imponen para provecho o comodidad de un edificio, de una construcción, independientemente de que estén en la ciudad o en el campo. Son servidumbres rústicas aquellas que se constituyen para provecho o comodidad de un objeto agrícola, independientemente de que esté en la ciudad o en el campo. Esta clasificación ya no se reproduce en el Código vigente; se encuentra en los códigos anteriores y el de 1884 la consagró en el artículo 944. No tiene ninguna importancia jurídica distinguir si es urbana o rústica, supuesto que no hay disposición especial para alguna de estas servidumbres.
c) **Servidumbres continuas y discontinuas.** - Son servidumbres continuas las que su uso es o puede ser incesante, sin necesidad de acto del hombre; son servidumbres discontinuas aquellas para cuyo uso se requiere la intervención humana. Como servidumbres continuas, tenemos, por ejemplo, la de luces, la de desagüe; en estas servidumbres su ejercicio no depende de ningún acto del hombre, puede decirse que por virtud de una situación natural de los predios se ejercen por sí solas, sin que sea necesaria la actividad humana. Lo mismo ocurre en la servidumbre de desagüe, o escurrimiento por el declive natural de los predios, que se ejercita sin necesidad de actos del hombre. En cambio, las servidumbres

discontinuas requieren para su ejercicio la actividad humana, sólo cuando se ejecutan ciertos actos se están usando, por ejemplo, la servidumbre de paso.

d) **Servidumbres aparentes y no aparentes.** - Son servidumbres aparentes las que su ejercicio se manifiesta por un signo exterior como un puente, una ventana, y servidumbres no aparentes las que no requieren la existencia de dichos signos, como la servidumbre de no edificar, de no elevar una pared a determinada altura. Tomando en cuenta la clasificación anterior y ésta, se pueden distinguir cuatro grupos: servidumbres continuas aparentes y no aparentes y servidumbres discontinuas aparentes y no aparentes.

e) **Servidumbres legales y voluntarias. -** Servidumbres legales son aquellas impuestas por la ley como consecuencia natural de la situación de los predios y tomando en cuenta un interés particular o colectivo; por ejemplo, la servidumbre de desagüe por cuanto que el predio sirviente se encuentre en un plano inferior con relación al dominante y las aguas pluviales tengan necesariamente que escurrir hacia el predio inferior. En cambio, las servidumbres voluntarias son aquellas que Se crean por contrato, por acto unilateral, por testamento o por prescripción.

3.13. Extinción de las servidumbres

Las servidumbres voluntarias se extinguen:

1. 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 articulo 1104; 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.
2. Por el no uso; cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejo de existir el signo aparente de la servidumbre; cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años, contados desde el día en que dejo 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 continua el uso, no corre el tiempo de la prescripción.

3. 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 esta, a no ser que desde el día en que pudo volverse a usar, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción;
4. Por la remisión gratuita u onerosa hecha por el dueño del predio dominante.
5. Cuando constituida en virtud de un derecho revocable se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner termino a aquel.

Si los predios entre los que esta constituida una servidumbre legal, pasan a poder de un mismo dueño, deja de existir la servidumbre; pero separadas nuevamente las propiedades, revive aquella, aun cuando no se haya conservado ningún signo aparente.

Las servidumbres legales establecidas como de utilidad publica 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 aquellas, otra servidumbre de la misma naturaleza, por distinto lugar.

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

1. Si la servidumbre esta 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 si producirá acción contra cada uno de los particulares que hayan renunciado a dicha servidumbre;
2. Si la servidumbre es de uso publico, el convenio es nulo en todo caso;
3. 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;
4. La renuncia de la servidumbre legal de desagüe, solo será valida cuando no se oponga a los reglamentos respectivos.

Si el predio dominante pertenece a varios dueños pro indiviso, el uso que haga uno de ellos aprovecha a los demás para impedir la prescripción.

Si entre los propietarios hubiere alguno contra quien por leyes especiales no pueda correr la prescripción, esta no correrá contra los demás.

El modo de usar la servidumbre puede prescribirse en el tiempo y de la manera que la servidumbre misma.

3.14. Prescripción

El Código Civil Chiapaneco prevé respecto a la prescripción, lo siguiente:

> *"La 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.*
>
> *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.*
>
> *Solo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley.*
>
> *Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro titulo; los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes.*
>
> *Para los efectos de los artículos 820 y 821, se dice legalmente cambiada la causa de la posesión, cuando el poseedor que no poseía a titulo de dueño, comienza a poseer con este carácter, y en tal caso la prescripción (sic) no corre sino desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión.*
>
> *La prescripción negativa aprovecha a todos, aun a los que por si mismos no pueden obligarse.*
>
> *Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.*
>
> *La renuncia de la prescripción siempre será expresa.*
>
> *Los acreedores y todos los que tuvieren legitimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer, aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos.*
>
> *Si varias personas poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra sus propietarios o coposeedores; pero si puede prescindir contra un extraño, y en este caso la prescripción aprovecha a todos los participes.*
>
> *La excepción que por prescripción adquiera un codeudor solidario, no aprovechara a los demás, sino cuando el tiempo exigido haya debido correr del mismo modo para todos ellos.*

En el caso previsto por el articulo que precede, el acreedor solo podrá exigir a los deudores que no prescribieren, el valor de la obligación deducida la parte que corresponda al deudor que prescribió.

La prescripción adquirida por el deudor principal, aprovecha siempre a sus fiadores.

El estado, los ayuntamientos y las otras personas morales, se considerarán como particulares para la prescripción de sus bienes, derechos y accesiones que sean susceptibles (sic) de propiedad privada.

El que prescriba puede completar el termino 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.

Las disposiciones de este titulo, relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, solo dejaran de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa"

Respecto de la prescripción positiva, dispone:

"La posesión necesaria para prescribir debe ser:

I. En concepto de propietario;
II. Pacifica;
III. Continua;
IV. Publica.

Los bienes inmuebles se prescriben:

I. En cinco años cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacifica, 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, pacifica, continua y publica;
IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones i y iii, si se demuestra por que tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de la finca rustica, 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, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel.

Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos de buena fe, pacifica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años.

Cuando la posesión se adquiera por medio de violencia, aunque este 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.

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.

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 publico, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad.

La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el registro publico, y servirá de titulo de propiedad al poseedor."

En lo referente a la prescripción negativa, el Código Civil de Chiapas regula lo siguiente:

"La prescripción negativa se verifica por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley.

Fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

La obligación de dar alimentos, es imprescriptible.

Prescriben en dos años:

1. *Los honorarios, sueldos y otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio que no este comprendido en la ley del trabajo;*
2. *La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras. La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazos;*
3. *La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de estos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que suministren. La prescripción comienza a correr desde el día ser pagado (sic) el hospedaje, o desde aquel, en que se suministraron los alimentos;*

4. *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 aquellas o al dueño de estos. La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causo el daño;*
5. *La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos. La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.*

Las pensiones, las rentas los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedaran prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

Respecto de las obligaciones con pensión o renta el tiempo de la prescripción del capital, comienza a correr desde el día del ultimo pago, si no se ha fijado el plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.

Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual termino se prescriben las obligaciones liquidas 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 sentencia que cause ejecutoria."

3.15. Suspensión e interrupción de la prescripción

De la suspensión de la prescripción

Código Civil de Chiapas:

"Art. 1153.- la prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, salvo las siguientes restricciones.

Art. 1154.- 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 estos no se hubiere interrumpido la prescripción.

Art. 1155.- 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 los copropietarios o coposeedores, respecto del bien común;

V.- contra los ausentes del estado que se encuentren en servicio publico;

VI.- contra los militares en servicio activo, en tiempo de guerra, tanto fuera, como dentro del estado."

De la interrupción de la prescripción:

"Art. 1156.- la prescripción se interrumpe:

I.- si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por mas de un año;

Ii.- por demanda u otro cualquier genero de interpelación judicial, notificada al poseedor o al deudor en su caso; se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor 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 empezara a contarse el nuevo termino 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 titulo, y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido.

Art. 1157.- las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros.

Art. 1158.- si el acreedor, consintiendo en la división de la deuda respecto de uno de los deudores solidarios, solo exigiere de el, la parte que le corresponda no se tendrá por interrumpida la prescripción respecto de los demás.

Art. 1159.- lo dispuesto en los dos artículos anteriores, es aplicable a los herederos del deudor.

Art. 1160.- la interrupción de la prescripción contra el deudor principal, produce los mismos efectos contra su fiador.

Art. 1161.- para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores, no solidarios, se requiere el reconocimiento o citación de todos.

Art. 1162.- la interrupción de la prescripción a favor de alguno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos.

Art. 1163.- el efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella."

UNIDAD IV

SUCESIONES

4.1 Sucesión hereditaria

En el derecho, la sucesión hereditaria implica que una persona, el testador o de cujus, traspase a otra, heredero o legatario, su patrimonio. Estos últimos serán fundamentalmente sus familiares, transfiriéndoles la titularidad de bienes, derechos y obligaciones. También puede hacerlo a personas sin parentesco e inclusive instituciones públicas o privadas.

La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

La herencia de conformidad a la parte del proceso sucesorio en que se encuentre puede estar:

a) Vacante: a la muerte del de cujus, pero antes de saberse quiénes son los herederos o legatarios, o bien cuando identificado o identificados no la aceptan.
b) Yacente es el estado en que se encuentra deste la muerte del cujus hasta la adjudicación de los bienes a los herederos o legatarios.
c) Aceptada: cuando los herederos o legatarios expresa o tácitamente la aceptan.
d) Divisa; cuando ya se ha hecho la partición de los bienes respecto de los herederos y legatarios y es posible realizar la adjudicación tanto del todo como de las partes que integran la masa hereditaria a cada uno de ellos, de acuerdo con la voluntad del testador.

El testador puede disponer de sus bienes en todo, a título universal, o en parte, a título particular.

El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes que adquiere con la misma

El legatario adquiere a título particular y sólo puede tener las cargas que el testador le imponga. Puede ser que toda la herencia se distribuya en legados, en este caso a los legatarios se les considerará herederos.

A la muerte del testador los herederos adquieren derecho al conjunto de bienes que integran la herencia o masa hereditaria como un patrimonio común, mientras no se haga la partición. El heredero no puede disponer ni enajenar de las cosas que forman la sucesión hereditaria sino hasta la muerte del testador y siempre que se haya hecho la partición y adjudicación de los bienes.

En el caso de los legatarios, éstos adquieren derecho al legado en lo particular, puro y simple, desde el momento de la muerte del de cujus y sólo podrán enajenar el o los bienes del legado hasta la muerte del testador.
El principio de commoriencia es el que se aplica en el discernimiento del derecho de los herederos o de los legatarios a la sucesión del de cujus, cuando éste y aquéllos mueren al mismo tiempo. En este sentido, cuando el autor de la herencia y sus herederos o legatarios mueren en el mismo evento, o en el mismo día, sin que se pueda determinar quién o quiénes murieron primero, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

La disposición de los bienes que integran la masa hereditaria, en los terminos antes mencionados tanto por los herederos como los legatarios, solo puede hacerse a la muerte del de cujus. Para ello éste, es decir, el testador, expresará libremente su voluntad de transmitir y repartir sus bienes en un testamento. Cuando no lo establece en un testamento, es la ley la que determina quiénes son los herederos y en qué orden de preferencia.

En el primer caso nos encontramos frente a la sucesión testamentaria o voluntaria, y en el segundo, en la sucesión legítima, intestada o forzosa; éstos son los dos sistemas para testar que existen. Existe la posibilidad de que coexistan ambos sistemas en casos concretos, ya que el testador puede, como ya vimos, disponer en todo o en parte de sus bienes, pero la parte de que no disponga quedará regida por la sucesión legítima,

4.2. Sucesión mortis causa

La sucesión es el medio por el que una persona ocupa en derechos el lugar de otra; es decir, lleva implícita la sustitución de una persona, por cuanto a su titularidad de derechos y obligaciones, por otra que los adquirirá a falta de la primera.

A la muerte del testador o de cujus estamos frente a la sucesión hereditaria, y puede hacerse sobre todos los bienes del testador o de cujus, a lo que se denomina herencia, o bien sobre bienes determinados, a lo que se llama legado.

4.3 La herencia

La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. La herencia es pues, el objeto de la sucesión mortis causa. El patrimonio del finado es distribuido en un cierto orden que se determina por la voluntad del de cujus o por la ley. Históricamente la sucesión se modeló sobre la idea de una copropiedad familiar, lo que explica que la ley organice la sucesión ab in-testato con base al parentesco.

Sin embargo, el individualismo vigente en la época incide en el derecho de sucesión y determina que la herencia pueda deferirse también por la voluntad del testador con restricciones muy limitadas. A través de la sucesión el testador puede sustraer su herencia al régimen de la sesión ab intestato.

Antes de exponer el análisis de los regímenes de las sucesiones testamentarias e intestadas es necesario destacar los 3 problemas básicos que plantea la herencia: la apertura de la sucesión, la delación de la herencia y la adquisición de la herencia.

Apertura de la herencia

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, es decir, la apertura se inicia desde el momento en que se conoce el hecho de muerte.

Delacion de la herencia

Se define la delación como el llamamiento efectivo del sucesor y puesta de la herencia a disposición del llamado para que la acepte o repudie (Diez Picazo). La delación se produce en el momento de la apertura de la sucesión, que es cuando se hace efectivo el llamamiento.

La delación se produce en el momento de la apertura de la sucesión, que es cuando se hace efectivo el llamamiento.

La delación de la herencia hace nacer un derecho al heredero us delationis- cuyo contenido es el llamado a suceder a otra persona mortis causa La acción para reclamar la herencia prescribe en 10 años. Los presupuestos para ejercitar la acción de petición de herencia (tesis 363, Jurisprudencia) son los siguientes: a) Que la herencia exista; b) Que se haya hecho la declaración de herederos donde se excluya u omita el acto; c) Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albace de la sucesión, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albace fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de 10 años a que nos referimos.

El jus delationis se adquiere en el momento en que la delación se produce, y le confiere a su titular tres facultades: a) La facultad de aceptar o repudiar la herencia; b) La facultad de poseer los bienes hereditarios, y c) La facultad de realizar sobre los bienes hereditarios actos de carácter meramente conservativo.

La posesión de los bienes hereditarios pasa a los herederos en el momento mismo de la muerte del causante, es decir, la adquisición de la herencia opera ipso jure sin solución de continuidad (sistema germánico).

El presupuesto del jus delationis es la capacidad de heredar. El C.C. establece al respecto un principio de base: Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto

(artículo 1313 del C.C.). El mismo ordenamiento legal establece en forma taxativa las incapacidades para heredar. Entre ellas podemos distinguir las incapacidades absolutas y las relativas; estas últimas circunscritas a ciertas personas y a determinados bienes.

4.4. Sucesión testamentaria

El individualismo prevaleciente en México a fines del siglo XIX y las circunstancias políticas vigentes en aquella época (la presidencial del general Manuel González y su situación familiar) establecieron una libertad testamentaria practicamente absoluta, misma que trascendió al C.C. en vigor, El ordenamiento civil considera que el testador es el mejor árbitro de sus intereses y soberano de sus bienes, por lo tanto, nadie mejor como él puede disponer de ellos.

El testamento se define como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. Es, por lo tanto, un acto jurídico unilateral mortis causa, ya que surte sus efectos a la muerte de su autor y está destinado a la reglamentación de una situación jurídica: El testamento es la ley de la sucesión (Diez Picazo). La literatura jurídica ha descrito las principales características del testamento, y son las siguientes: es unilateral; personalísimo, es decir, sin la intervención de un tercero; no receptible, en otras palabras el testamento no requiere que los herederos instituidos acepten la herencia para que surta sus efectos legales, y es, finalmente, un acto formal y esencialmente revocable

Capacidad para testar

El C.C. establece como principio general: todos tienen capacidad para testar, y especifica el mismo ordenamiento quiénes, comoexcepción, tienen prohibido el ejercicio de ese derecho: los menores que han cumplido 16 años de edad (con la excepción de los testamentos ológrafos en los que el testador debe ser mayor de edad del C.C.) y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Estas son las incapacidades específicas; pero existen otras incapacidades que pueden determinar el ejercicio de ese derecho: los sordomudos que no sepan leer ni escribir. El juicio de la capacidad para testar debe hacerse en el mismo momento en que éste se realiza.

Es evidente que el testamento por efecto del artículo está sujeto a las reglas generales del acto jurídico y así la voluntad del testador debe estar ausente de vicios, etcétera.

4.5. Institución del heredero.

Nuestro C.C. se separa de la tradición del derecho romano y hace surtir efectos al testamento, aunque no contenga la institución de heredero, o bien, cuando el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. Así mismo, el testador puede testar exclusivamente de ciertos y determinados bienes abriéndose la herencia legítima por los restantes. Finalmente otro punto de separación radica en que considera al heredero de cosa cierta y determinada como legatario.

El C.C. sigue un criterio subjetivo (nomen) en la designación del heredero, pues basta su mención para que se le tenga como tal, abstracción hecha de que el testador haya o no hecho mención de su cuota hereditaria (criterio objetivo o asignatio). Antes bien, en el caso de que el testador no haya designado la parte que a cada heredero corresponde, heredan por partes iguales.

El testador debe designar al heredero nombrándolo por su nombre y apellido; con ello el C.C. establece un criterio de determinación. Si hubiere varios herederos que tuviesen el mismo nombre y apellido deben agregarse a estos nombres las circunstancias que permitan distinguir al que se quiere nombrar. Al respecto la ley establece un conjunto de normas interpretativas de la voluntad del testador en caso de duda. Así, vgr., el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona nombrada.

De tenerse en consideración es la designación, como herederos de los pobres en general o del alma, o bien, los hechos en favor de iglesias sectas o instituciones religiosas, en cuyo caso se entienda hecha la institución en favor de la asistencia privada.

Interesante para la práctica mexicana resulta el considerar si el que adquiere el usufructo por testamento, eso o no heredero. La doctrina más autorizada (Diez Picazo) se ha inclinado por la negativa por varias razones: la más significativa resulta de considerar que el

usufructuario sucede al de cujus tan sólo en una parte cualitativa del contenido económico de sus bienes, sin que se le transfiera el ius disponendi, cualificativo del dominio. Pero concluyente resulta el hecho de que el usufructuario no entre al pago de las deudas hereditarias, sino que el C.C. establece sólo una mera posibilidad de que anticipe las sumas en pago de las deudas hereditarias que corresponden a los bienes usufructuados, pero con derecho a restitución.

El testador puede substituir una o más personas al heredero para el caso de que este último muera antes o simultáneamente con el testador, no acepte la herencia, o sea incapaz a la fecha de fallecimiento del de cujus. Por hipótesis, la substitución del heredero está subordinada a la institución de heredero. En la substitución el llamamiento está sujeto a una condición, que consiste en el acontecimiento futuro e incierto de que el primer llamado no quiera o no pueda aceptar. Al realizarse este acontecimiento el llamamiento se hace efectivo al substituto, el cual adquiere el us delationis, El efecto directo de la substitución es la recepción de la herencia por los substitutos con los mismos gravámenes con que debían recibirlos los herederos (artículo 1476 del C.C.)

En nuestro derecho las substituciones fideicomisarias quedan expresamente prohibidas. No existe un concepto determinado en la legislación de lo que debe entenderse por substitución fideicomisaria. El C.C. ejemplifica el supuesto de la substitución fideicomisaria, y así prohíbe las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero o bien el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Importante para la práctica resulta considerar que no se reputa fideicomisaria la cláusula en la que se instituyan usufructuarios y como nudos propietarios a personas diferentes a no ser que se les obligue a transmitir a su muerte a un tercero el usufructo o la nuda propiedad.

4.6. Formas ordinarias y especiales del testamento.

Testamentos ordinarios

a) Testamento público abierto

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos

idóneos. Los testigos en este acto son instrumentales y tienen como función ver y entender al testador.

Los mecanismos establecidos por el C.C. tienden a asegurar que el testador se entere del contenido del testamento y manifieste su conformidad que lo escrito y leído es el trasunto fiel de su voluntad. Por esta razón se explica, vgr., la lectura en voz alta del testamento por el notario, la firma de los testigos y el testador etcétera. El testamento debe practicarse acto contínuo y el notario debe dar fe de haber satisfecho todas las formalidades prescritas por la ley.

b) Testamento público cerrado

El testamento público cerrado se produce cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto (Diez Picazo); el pliego puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego. Además de las incapacidades específicas que el C.C. establece para el otorgamiento de testamentos, en relación a esta forma establece otra más: No pueden otorgar testamento público cerrado quienes no saben o no pueden leer. El propósito es claro: que el testador tenga la posibilidad de comprobar que lo escrito concuerda con su voluntad.

En contraste con el testamento público abierto, en esta clase de testamento ni el notario ni los testigos conocen la voluntad del testador. El testador se limita a expresar que en el pliego que exhibe se contiene su última voluntad. La voluntad del testador permanece secreta y en su apertura debe omitirse la parte que deba permanecer en secreto.

El notario debe dar fe del otorgamiento expresando las formalidades que establece la ley (vgr., que esté cerrado y sellado), y deberá extender esa constancia en la cubierta del testamento, misma que firmarán testador, testigos y el notario, quien además deberá estampar su sello.

De lo anterior resalta la importancia de la entrega y conservación del pliego, pues es el único punto de referencia que se tiene al momento de fallecimiento del testador; de ahí

resulta que paralelamente a los mecanismos preventivos que establece el C.C. para la conservación del testamento, implemente una sanción específica: el que tuviese en su poder un testamento cerrado, y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de la pérdida del derecho que pudiere tener, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal.

Al testador se le entrega el testamento una vez cerrado y autorizado por el notario, y para la conservación del mismo se le ofrecen varias posibilidades: conservarlo en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial, dependiente este último del Tribunal Superior de Justicia. Estas alternativas que se ofrecen al testador obedecen al propósito de evitar la pérdida del pliego y frustrar con ello su voluntad.

La apertura del testamento público cerrado también está reglamentada con normas que están gobernadas por una idea de certeza: que lo escrito sea la voluntad auténtica del testador. Al efecto el notario y testigos deben reconocer su firma en el sobre y declarar si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega. Hecho lo anterior, procede la adveración del testamento y su protocolización.

c) Testamento ológrafo

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador; caracteriza también al testamento ológrafo la ausencia de personas extrañas como son los testigos y el notario.

Sin embargo, a efecto de que conste de manera auténtica, está acompañado de solemnidades. El testamento debe estar escrito por el testador, de su puño y letra, es decir, debe estar manuscrito y deberá estar firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Comparte con el testamento público cerrado el ser secreto, pero tiene una doble ventaja sobre este último: se hace por duplicado y, para que surta efectos como testamento, debe depositarse en la Oficina del Archivo General de Notarías, dependiente del Registro Público de la Propiedad. Dicho en otra forma: el duplicado del testamento y la obligatoriedad de su depósito en la Oficina del Archivo General de Notarías determina con firmeza un punto

de referencia que hace factible la posibilidad de conocer la voluntad del testador; elimina las contingencias a que está sujeto el testamento público cerrado, cuando éste se conserva en manos del testador o de un particular y con ello evita que la voluntad del testador se frustre.

En la medida en la que el depósito del testamento ológrafo constituye un elemento de autenticidad (si no está depositado no se puede hablar de testamento ológrafo) la ley establece una serie de solemnidades -fórmulas- que deberán ser ritualmente satisfechas para que la voluntad del testador constituya testamento ológrafo.

Existen también mecanismos en la apertura del testamento que tienen como propósito garantizar que el sobre exhibido contenga efectivamente la voluntad del testador, a través de la identificación, en forma indubitable, de la firma del testador y testigos de identificación que hayan intervenido, en su caso.

Testamentos especiales

Como testamentos especiales el C.C. reconoce al privado, al militar, al marítimo y al hecho en país extranjero.

a) Testamento privado

El presupuesto necesario para el otorgamiento del testamento privado es que el testador se encuentre en inminente peligro de muerte; esto queda evidenciado al disponer el C.C. que sólo surtirá los efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

De ahí que resulte poco explicable que el C.C. extienda a otros supuestos la procedencia del otorgamiento del testamento privado. Pensamos respecto a ello que los demás supuestos son determinaciones de circunstancias que gravitan en torno a la idea central: que en todo momento el testador esté en inminente peligro de muerte.

b) Testamento militar

El C.C. se adhiere a una larga tradición y admite el testamento militar; destaca al respecto una serie de formalidades para su otorgamiento.

c) Testamento marítimo

El ordenamiento civil establece una serie de formalidades para el otorgamiento de testamento en altamar abordo de navíos de la marina nacional, con la presencia del capitán del navío como máxima autoridad en el buque y representante de las autoridades mexicanas, y establece, la obligación del capitán de citarlo por nota en el Diario de Navegación.

d) Testamento hecho en país extranjero

El C.C. establece 2 hjpótesis al respecto. Por una parte los testamentos hechos en país extranjero producen sus efectos cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron, y por la otra, los otorgados ante los cónsules mexicanos. Este último supuesto gobernado por las leyes mexicanas que deberán regir en todo momento el otorgamiento del testamento. La única especialidad en esta alternativa es la sustitución del notario y autoridad administrativa por el cónsul mexicano.

4.7. Invalidez e interpretación del testamento.

No existe un conjunto de normas relativas a la interpretación de los testamentos por lo que deberá estarse a lo dispuesto por los artículos 1851 y siguientes del C.C. Existen sólo preceptos aislados en materia de testamento: Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto puede rendirse por los interesados.

El testamento es un acto jurídico solemne; la voluntad del testador debe ser otorgada observando las formas y solemnidades prescritas por el C.C. La rigidez de los mecanismos

establecidos por el C.C. para el otorgamiento de otra clase de negocios responde a un propósito evidente: dotar de indubitada constancia y certidumbre a la declaración, es decir, lo que aparece como testamento debe ser efectivamente la voluntad del testador (Diez Picazo).

En cuanto a la invalidez del testamento, el Código Civil se dispone que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley disponga lo contrario.

Con estos elementos podemos, por consiguiente considerar que en el testamento cuando se persiga un fin ilícito por el testador (cuando, por ejemplo, diga que se destinen sus bienes para la realización de actos que sean inmorales o delictuosos), estará afectado de nulidad absoluta. En el testamento no encontramos ninguna disposición especial que determine la nulidad relativa del acto, cuando el fin que se proponga el testador sea ilícito, y por tanto, debe clasificarse como una nulidad absoluta.

Quiere esto decir, que los perjudicados por el testamento podrán invocar en cualquier tiempo la nulidad; que la prescripción no puede purgar este vicio, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. Tampoco es éste un acto susceptible de confirmación, porque si el testador revoca su testamento y hace uno nuevo en el que ya no se contenga aquella finalidad ilícita, no se tratará entonces de una ratificación, sino de un nuevo otor gamiento, o sea un problema completamente distinto del que tratamos.

No obstante que la nulidad absoluta del testamento en cualquier tiempo se puede invocar (y que esta acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos, es decir, por los parientes consanguíneos a quienes perjudique el testamento, o por el ministerio público inclusive, así como por los instituidos en el testamento como herederos o legatarios), la ley fija un término para reclamar la herencia, y ese término es de diez años (acción de petición de herencia). De manera que no tendría interés para los presuntos herederos dejar pasar ese término después de la muerte del testador, porque aun cuando pudiesen impugnar el testamento como nulo después del plazo indicado, esta nulidad no les beneficiaría, ya que el término para reclamar la herencia habría transcurrido. Estas consideraciones motivan

que la acción de nulidad, tanto cuando el testamento está afectado de nulidad absoluta, como de nulidad relativa, debe entablarse antes del plazo de diez años.

Respecto a las otras causas de nulidad, aun cuando en el acto jurídico originan siempre la nulidad relativa (es decir, la incapacidad, la existencia de vicios en la voluntad, la inobservancia de las formas en el testamento), no es posible dar desde luego la solución sin hacer un análisis particular que se hace necesario en nuestro sistema por ciertos preceptos del derecho positivo.

Se ha discutido qué clase de nulidad (absoluta o relativa), se presenta en los testamentos, en los casos de incapacidad, de vicios de la voluntad o inobservancia de las formas y las dos tesis tienen argumentos fundados en el derecho positivo para sostener una u otra solución. Analizaremos cada uno de estos elementos de validez en el testamento:

Nulidad por incapacidad

La capacidad de ejercicio es un elemento que sólo se requiere para la validez en los actos jurídicos. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general.

La capacidad de ejercicio no es un elemento esencial en los actos, por cuanto que los celebrados por incapaces existen jurídicamente: son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente o bien, puede prescribir la ineficacia que los afecta.

La enajenación mental origina en los testamentos una forma de incapacidad, pero no es absoluta como en materia de contratos, por cuanto que cuando hay momentos de lucidez, se permite testar, siempre que el testador se encuentre en un momento de esa naturaleza y bajo las formalidades que señala el Código Civil.

En cuanto a la edad, no obstante que el testamento implica un acto de transmisión, es decir, de dominio, no sólo de bienes determinados, sino de un patrimonio, se permite al mayor de 16 años ejecutarlo.

Nulidad relativa

La tesis que sostiene que el testamento hecho por un incapaz está afectado de nulidad relativa, se funda en que la acción es prescriptible. Si demuestra este argumento basta, aun cuando el acto sea inconfirmable y aunque la acción la pueda intentar cualquier interesado.

No existe un precepto expreso en el Código que imponga o fije un termino de prescripción a la acción de nulidad respecto de un testamento hecho en estado de incapacidad. Sin embargo, encontramos un precepto general en el capítulo de la nulidad, el Art. 2236 que fija un término de prescripción en los casos en que el acto jurídico sea ejecutado por un incapaz. Este precepto general, según la tesis, debe aplicarse al testamento, ya que éste es un acto jurídico; pero la aplicación de este precepto suscita problemas difíciles de interpretación.

La tesis que sostiene que la nulidad es relativa, se funda en el artículo 3° del Código Procesal, que dice que por virtud de las acciones reales, se exigirán la herencia y los demás derechos reales; es decir, ese Código ha determinado que la acción de herencia es una acción real, la cual prescribe en el término de diez años conforme al artículo 1652 del Código Civil. Por tanto, la acción es prescriptible y basta este solo dato para clasificar la nulidad como relativa.

También se invoca otro argumento: en materia de prescripción negativa se señala un plazo máximo; la prescripción negativa, en términos generales, en la doctrina, comprende no sólo la liberación de las obligaciones por no exigirse su cumplimiento, sino también la prescripción de acciones patrimoniales, ya sean reales, personales o de nulidad.

Nulidad absoluta

Además de esta tesis de que la nulidad es relativa, se ha sustentado el punto de vista contrario, es decir, de que la nulidad es absoluta, tanto porque la acción es imprescriptible cuanto porque el testamento no es susceptible de confirmación.

Para demostrar en nuestro derecho que la nulidad es absoluta, es necesario comprobar estas dos características necesarias en esta clase de nulidad y, además, que la acción puede intentarse por todo intestado.

Se considera que la acción es imprescriptible porque el precepto del Código Civil que establece un plazo de prescripción en los casos de nulidad por incapacidad, o por error, es aplicable en materia de contratos, de obligaciones; pero no en materia de testamentos.

Se argumenta que el testamento hecho en estado de incapacidad, no llega a convalidarse por el tiempo, cualquiera que sea el lapso que transcurra entre la facción del testamento y la muerte del testador; no se purga el vicio de incapacidad porque la ley atiende al momento en que se hace el testamento para juzgar de la capacidad.

En materia de testamentos el término de prescripción no puede comenzar a correr sino hasta la muerte del testador. Cualquiera que sea el tiempo transcurrido, el término empieza con su muerte. Supongamos un testamento hecho por una persona a los diez años, que muere a los sesenta; el transcurso de cincuenta años de vida del testador no puede convalidar el testamento.

Según la tesis que estudiamos, como no hay un término expreso de prescripción y como el término general en nuestro derecho está limitado a las obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, es decir, exclusivamente a las acciones personales, se deduce de aquí que, entonces, al no existir ese término, ni aplicación del general de diez años, la acción será imprescriptible.

Por último, se considera que en materia de testamentos, no es posible la ratificación del acto, y este argumento nos servirá para todos los casos de nulidad, por cuanto que la ratificación desde el punto de vista jurídico requiere como elemento esencial la convalidación retroactiva del mismo; si no hay convalidación retroactiva no hay ratificación en términos jurídicos; podrá hablarse de una ratificación gramatical, lo que equivale en el derecho a un nuevo otorgamiento del acto.

En los testamentos no es posible la ratificación del acto, pues si el testador declara cuando ha sido víctima de violencia, error o dolo o cuando ha hecho su testamento en estado de incapacidad, que ratifica su testamento, no se tratará de ratificación, aunque se emplee el término. En efecto, el testamento surtirá sus efectos hasta la muerte del testador y no podrá surtirlos desde la fecha en que se otorgó el acto, como sucede en los contratos.

En tal virtud, no hay prescripción ni ratificación cuando esto sucede, y, además, la acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos excluidos en el testamento, por el ministerio público, por el representante de la Secretaría de la Asistencia Pública, que tiene interés en la herencia, por los herederos o legatarios instituidos a quienes perjudique el testamento, porque no se les reconozca sino una parte menor de la que les correspondería como herederos legitimos. Es decir, se deduce de aquí, que se trata de una acción que al invocarse por cualquier interesado es de nulidad absoluta.

4.8. El legado

Como ya mencionamos, el legado es la transmisión de un bien específico y determinado a una persona a la que se llama legatario. Cuando no existan disposiciones específicas para los legatarios en el testamento, éstos se regirán por las mismas normas que hay para los herederos.

El legado se puede ver desde dos puntos de vista: el primero, como el nombramiento en la sucesión para heredar sobre la masa hereditaria a título particular o individual respecto de un bien determinado; el segundo, como la prestación de la cosa o como la prestación de algún hecho o un servicio.

Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, se ha establecido un orden de prelación para su pago:

1) Legados remunerados.
2) Legados que el testador o la ley hayan declarado preferentes.
3) Legados de cosa cierta o determinada.
4) Legado de alimentos o educación.
5) Los demás a prorrata.

El legado debe ser entregado con todos sus accesorios y en el estado que se encuentre al morir el testador. Todos los derechos y gastos que haya que pagarse como resultado de la transmisión del bien, derecho o servicio legado deberán ser cubiertos por el legatario, salvo disposición en contrario del testador. El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra. Cuando el legatario muriera antes de aceptar un legado y tuviera varios herederos, puede uno de los herederos aceptar la parte que le corresponde del legado y el otro repudiarla.

El heredero que en el testamento hubiera sido nombrado también lega- tario podrá renunciar a la herencia y recibir el legado o viceversa.

La regla es que el legado se disponga con cargo al haber hereditario, to- mando de éste el bien legado, pagando el servicio o el bien, en caso de que no haya uno de su clase en la masa hereditaria.

Cuando el legado consiste en la entrega de una cosa específica y determinada, el legatario adquiere la propiedad desde que el testador muere; el requisito para poder disponer de ella es que solicite su entrega y posesión al albacea, al concluir el procedimiento de inventario y avalúo.

Si el legado recae sobre una cosa mueble indeterminada, pero que se puede clasificar en un género determinado, será valido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que pertenece la cosa legada, y no se podrá adquirir el legado en estas condiciones sino hasta que se haya determinado lo cosa después del procedimiento de inventario y avalúo.

En este último caso, el que debe entregarla podrá, si la cosa existe, entregarla; si no existe específicamente, pero sí en su género, entregará otra de mediana calidad, o podrá comprar una de la misma calidad; o bien, si no existe en la masa hereditaria una del mismo género,

podrá comprar una de la misma clase y calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio o en árbitros.

Cuando el testador otorga la facultad y derecho de elegir al legatario, éste podrá, en los mismos términos, escoger la mejor de la misma clase o género, pero si no la hay, sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que corresponda a la cosa legada.

Si se trata de una cosa inmueble indeterminada, sólo valdrá el legado, existiendo en la masa hereditaria varias del mismo género y se seguirán las mismas reglas que para le entrega o elección se establecen en las cosas muebles indeterminadas.

Los legados pueden clasificarse en:

1) Legado de cosa específica y determinada del testador.
2) Legado de cosa ajena.
3) Legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda o en el título constitutivo de una hipoteca.
4) Legado de una deuda.
5) Legado genérico de liberación o perdón de una deuda.
6) Legado de cosa mueble indeterminada.
7) Legado de cosa inmueble indeterminada.
8) Legado de especie.
9) Legados en dinero.
10) Legado de cosa o cantidad depositada en lugar designado.
11) Legado de alimentos.
12) Legado de educación.
13) Legado de pensión económica.
14) Legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre.

Los legados, al igual que la herencia, pueden estar sujetos a condición o término o carga de tipo económica o moral.

La ineficacia de los legados aplica cuando la cosa legada perece en vida del testador, si se pierde por evicción. Las excepciones a este supuesto son cuando la cosa materia del legado fuera indeterminada y sólo se señala por género o especie, y si la cosa perece después de la muerte del testador sin culpa del legatario.

Cuando se presenten vicios en la voluntad que sean equívocos e inciertos y que sean la causa de otorgar el legado.

Por otro lado, será nulo el legado cuando el testador lo haga sobre cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia. Así como cuando se establezca una condición para la transmisión del legado que sea legal o físicamente imposible de cumplir. Igualmente, adolecerá de nulidad el legado de cosa, que al otorgarse el testamento, pertenezca al mismo legatario, y, finalmente, cuando el testador ignoraba que la cosa fuere propia del legatario, será igualmente nulo.

4.9. Sucesión legitima

Este tipo de sucesión es una sucesión que se tramita por disposición de la ley y es supletoria de la testamentaria. Se presenta cuando el de cujus no ha otorgado testamento, cuando existe inobservancia de las formalidades de ley o tratándose de herederos que no pueden acceder al haber hereditario del de cujus.

La sucesión legítima se abre siempre que se encuentre en alguno de los supuestos establecidos por la ley para ello.

La sucesión se abre en los siguientes casos:

a) Cuando no hay testamento o el que se otorgó es inválido o nulo o perdió su validez.
b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
c) Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
d) Cuando el heredero muera antes que el testador, no acepta la institución de heredero o cuando es incapaz para heredar si no se ha nombrado sustituto.

Cuando sea válido el testamento, pero no así el nombramiento de heredero, quedarán vigentes y válidas las disposiciones que se establecieron en el mismo, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían coresponder al heredero que queda sin derecho a la sucesión.

Cuando el testador sólo transmita parte de sus bienes a los herederos, la parte de la que no dispuso constituirá el haber de la sucesión legítima.

Los que tienen derecho a heredar

Tienen derecho a heredar en orden de prelación o preferencia:

a) Los descendientes, cónyuges o concubinos.
b) A falta de descendientes, los ascendientes, cónyuges o concubinos.
c) A falta de los anteriores, los parientes colaterales hasta el cuarto grado, con preferencia de los hermanos, y, a falta de éstos, los parientes suce- sivamente por grados.
d) A falta de éstos, la beneficencia pública.

La regla general es que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos en el derecho a acceder al la sucesión. Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales,

El parentesco por afinidad no da derecho a heredar por este medio.

La sucesión de los descendientes

Supuestos en los que los descendientes pueden acceder a la herencia:

1) Sólo hijos.
2) Los hijos con cónyuge o concubina sobreviviente.
3) Los hijos con descendientes de ulterior grado.
4) Los descendientes de ulterior grado.
5) Los hijos con ascendientes.
6) Sólo el adoptado en forma plena y simple.
7) Los descendientes, los padres y los adoptantes del adoptado en forma simple.

Si a la muerte de los padres quedarán sólo hijos, la herencia se divide entre todos por partes iguales. Cuando concurran éstos con el cónyuge, este último heredará como hijo y en la porción del mismo. Con hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los otros por estirpe. Lo mismo sucede en el caso de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia.

Los herederos por cabeza son cada uno de los sucesores que hereda por su propio derecho y no por el de representación.

Los herederos por estirpe son los sucesores que heredan, no por su propio derecho, sino por la representación de un ascendiente, es decir, heredan sólo sobre la parte que le correspondía a su ascendiente.

En el caso de que sólo existan descendientes de ulterior grado, la sucesión se dividirá por estirpes y si en algunas de ellas hubiera varios herederos, la porción de la masa hereditaria que a ella corresponde, es decir, a la estirpe, se repartirá por partes iguales entre sus integrantes.

Concurriendo hijos con ascendientes, los ascendientes sólo tendrán derecho a alimentos, que se limitarán al valor de una porción correspondiente a un hijo.

En el caso de los adoptados, éstos heredan como hijos, sin embargo en el caso de la adopción simple, el derecho a heredar se limita al adoptante y no existe el derecha respecto de los parientes del último.

En la adopción simple, cuando concurran los padres de la familia originaria, los adoptantes y los descendientes del adoptado, los primeros sólo tienen derecho a alimentos.

Supuestos en los que los ascendientes pueden acceder a la herencia:

1) El padre y la madre.
2) Sólo el padre o sólo la madre.
3) Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea.

4) Ascendientes por ambas lineas.
5) Adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple
6) El cónyuge del adoptado con los adoptantes.
7) Los ascendientes con descendientes reconocidos.

Cuando no haya descendientes o cónyuge, accederán en primer término a la herencia el padre y la madre por partes iguales. En caso de que le sobrevivieran sólo el padre o sólo la madre, éste heredará en todo la herencia.

Si sólo existieren ascendientes de ulterior grado por una línea se dividirá la herencia en partes iguales. Si los hubiere en ambas líneas,se dividirá la herencia en dos partes iguales, una para los ascendientes de la línea paterna y otra para los de la línea materna; éstos, a su vez, dividirán en dos partes iguales su porción de la herencia.

Cuando accedan a la herencia adoptantes con ascendientes del adoptado, por adopción simple, la herencia se dividirá en partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. Cuando se trate del cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los adoptantes.

Los ascendientes tienen derecho a heredar a los descendientes reconocidos. La excepción se da si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya Idquirido bienes, cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente, lo que motivó el reconocimiento, caso en el que ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido.

El que reconoce tiene derecho a alimentos si cuando realizó el reconocimiento el reconocido tenía derecho a los mismos.

La sucesión del cónyuge

Supuestos en los que el cónyuge puede acceder a la herencia:

1) Sólo el conyuge.
2) Cónyuge con descendientes.

3) Cónyuge con ascendientes.
4) Cónyuge con uno o más hermanos.

Cuando no haya descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge tendrá derecho a heredar en todo.

El cónyuge que sobrevive concurriendo a la herencia con descendientes, tendrá derecho a recibir la porción de un hijo, primero, si a la muerte del testador carece de bienes, caso en el cual recibirá integra la porción señalada, y, segundo, cuando a la muerte del mismo, los bienes con los que cuenta no igualan la porción, del haber hereditario, que corresponde otorgar a cada hijo, por lo que sólo recibirá la parte que iguale su porción de bienes a las de un hijo. Lo mismo sucede cuando accede a la herencia con hijos adoptivos del de cujus.

Si concurre con ascendientes, la herencia se divide en dos partes iguales, de la que una corresponderá al cónyuge y la otra parte a los ascendientes. Si accede a la herencia con uno o más hermanos del de cujus, el cónyuge tendrá derecho a dos tercios de la herencia, y el otro tercio se entregará al hermano en caso de ser sólo uno, o se dividirá entre los hermanos que sean en partes iguales.

Se reconoce el derecho del cónyuge sobreviviente a recibir su parte de la herencia, conforme a las reglas anteriores, aun cuando tenga bienes propios.

Supuestos en los que los parientes colaterales pueden acceder a la herencia:

1) Sólo hermanos.
2) Hermanos y medios hermanos.
3) Hermanos con sobrinos, de hermanos o medios hermanos.
4) Sólo los sobrinos.
5) A falta de todos los anteriores, los parientes colaterales más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de grados o del doble vínculo.

Cuando sólo accedan a la herencia hermanos, éstos heredarán por partes iguales. Si hubiere hermanos y medios hermanos, los primeros heredarán el doble de la porción asignada a los últimos.

Si se llama a hermanos con sobrinos, ya sea de hermanos o de medios hermanos premuertos, incapaces de heredar o que renuncien a la herencia; los primeros heredarán por cabeza, y los sobrinos, por estirpes, teniendo en cuenta la regla anterior para la repartición de la herencia.

A falta de hermanos, heredarán sus hijos, es decir, los sobrinos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabeza. Si faltaren todos los anteriores, tendrán derecho a acceder a la herencia los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea y sin distinción del doble vínculo, en tratándose de medios hermanos, y heredarán por partes iguales.

Beneficiencia pública.

A falta de todos los herederos señalados con anterioridad, tendrá derecho a heredar la beneficencia pública. Cuando existan bienes raíces en el haber hereditario, que no puede adquirir la beneficencia pública por disposición del 27 constitucional, se subastarán, antes de la adjudicación, y el precio de la subasta se aplicará a la bepeficencia pública.

4.10. Albaceazgo e intervención

El albacea es la persona nombrada por el autor de la herencia con objeto o fin de ejecutar y hacer cumplir su voluntad en los términos de su testamento. Será el encargado de custodiar los bienes del haber hereditario y hacer la distribución de los mismos entre los herederos y/o legatarios, conforme a la voluntad del testador.

El albacea tendrá que aceptar su cargo en la sucesión, por lo que podemos afirmar que se trata de un cargo voluntario, y habiéndolo aceptado se constituye en la obligación de desempeñarlo.

Está obligado a dar cuenta de su encargo a los herederos, por lo que hace al cumplimiento de las obligaciones encomendadas por el testador.

Condiciones y restricciones para aceptar el cargo de albacea

1) No pueden aceptar el cargo de albaceas:
    a. Aquellos que no tengan la libre disposición de sus bienes.
    b. Tratándose de menores de edad o incapaces, no podrán hacerlo por sí mismos, pero sí por intervención de su tutor o legítimo representante, con arreglo a la ley.
2) Tampoco pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:
    a. Los magistrados y jueces que ejerzan jurisdicción en el lugar donde se abre la sucesión.
    b. Los que por sentencia hayan sido removidos, en ocasión anterior, del cargo de albacea.
    c. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.
    d. Los que no tengan un modo honesto de vivir.
3) Del mismo modo, pueden excusarse de ejercer el cargo de albaceas:
    a. Los empleados y servidores públicos,
    b. Los militares en servicio activo.
    c. Los pobres que no pueden ejercer el cargo sin menoscabo de su subsistencia.
    d. Los que por enfermedad grave y/ o habitual no pueden atender debidamente el cargo.
    e. Los que no saben leer ni escribir y por ello no pueden ejercer debidamente el cargo de albacea.
    f. Los que tengan sesenta años cumplidos.
    g. Los que tengan el cargo de albacea en otra sucesión.

Funciones a ejercer en el encargo de albacea

El albacea debe demandar o ejercer todas las acciones que pertenezcan a la sucesión.

Son obligaciones del albacea general:

1) La presentación del testamento dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador.
2) El aseguramiento de los bienes de la herencia.
3) La formación de inventarios; si no lo hiciere eficaz y eficientemente, será removido del encargo.
4) La administración de los bienes y la rendición de cuentas con arreglo al cargo de albacea. Deberá rendir cuenta de su encargo cada año, y para confirmarlo como albacea deberá aprobarse su cuenta anual. Al final del mismo deberá igualmente rendir una cuenta general. Cuando fuere heredera la beneficencia pública o los herederos fueran incapaces, se dará vista al Ministerio Público en la aprobación de la cuentas.
5) El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
6) La partición y adjudicación de los bienes a los herederos y legatarios.
7) La defensa, en jyicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.
8) La de representar a la sucesión en todos los juicios que deban promo-verse en su nombre o que se promovieren contra ella.

El albacea no tiene facultades para gravar o hipotecar los bienes de la herencia por decisión suya, para hacerlo debe contar con el consentimiento de los herederos y/o legatarios. Tampoco puede, sin el consentimiento de los herederos, transigir o comprometer en árbitros los negocios de la herencia.

En el caso del arrendamiento, el albacea podrá decidir por cuenta propia, darlos por este concepto hasta por un año. Para hacerlo por más tiempo, requerirá del consentimiento de los herederos y/o legatarios.

Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, incluyendo los honorarios del abogado que haya ocupado, se pagarán de la masa hereditaria.

Concepto de interventor

El interventor es la persona del supervisor, que autoriza y fiscaliza ciertas actividades u operaciones para que sean realizadas conforme a la ley.

El interventor podrá ser nombrado cuando los herederos no hayan etado de acuerdo, por mayoría de votos, con la designación del albacea, para que vigile el desempeño y manejo del albacea. Si son varios los herederos inconformes, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos de los mismos, y si no hay mayoría, la elección del interventor la hará el juez, considerando a los prypuestos por la minoría.

1. Casos para los que debe nombrarse un interventor:
    a. Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido.
    b. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea.
    c. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de la beneficencia pública.
2. Características del cargo de interventor:
    a. Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del encargo de albacea.
    b. El interventor debe ser mayor de edad y capaz de obligarse.
    c. Durará en su encargo mientras no se revoque su nombramiento. La revocación debe hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse al que lo sustituya.
    d. Serán retribuidos de conformidad a lo que acuerden los herederos que lo nombran; si el que lo nombra es el juez, cobrará por sus servicios conforme a arancel asimilados a apoderados.
    e. El interventor no puede tener la posesión, ni interina, de los bienes de la sucesión.

Terminación del cargo de albacea e interventor

1) Por el término natural del encargo.
2) Por muerte.
3) Por incapacidad legal, declarada formalmente.
4) Por-excusa que el juez califique como legítima, con audiencia de los interesados y con vista al Ministerio Público, cuando se trate de los intereses de menores o la beneficencia pública sea heredera o legataria.

5) Por terminar el plazo señalado por la ley, y las prórrogas aprobadas para desempeñar el cargo.
6) Por revocación de su nomttmiento, hecha por los herederos; si la revocación se hace sin causa justificada, en el caso del albacea, éste tendrá derecho a recibir lo que el testador haya dejado para remunerar su cargo,
7) Por remoción, que sólo será válida cuando se declare por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima.

4.11. Partición de la herencia.

Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer la partición de la herencia

Concepto

La partición es el medio por el cual se da término a la comunidad de herederos mediante la división y repartición de las cuotas que corresponden a cada uno, respecto del dinero, bienes y derechos que forman la masa hereditaria.

Condiciones para realizar la partición

a) Ninguno de los coherederos debe permanecer sin que su cuota específica de la herencia sea determinada, aun cuando el testador lo hubiere estipulado en el testamento.
b) Cuando el testador disponga la entrega de bienes determinados a un heredero o legatario, el albacea, aprobado el inventario, les entregará los bienes siempre que garanticen, en la proporción que les corresponde, por los gastos y las cargas generales de la herencia.
c) Cuando el testador haga la partición de los bienes en el testamento, a lo dispuesto se deberá estar, salvo por los derechos de tercero.
d) Cuando el testador disponga el legado de una pensión alimenticia, pensión o renta vitalicia, en el proyecto de partición se expresará la parte del capital o fondo afecto a la pensión.
e) Cuando el testador no disponga la partición, el albacea deberá elaborar un proyecto de partición que deberá ser aprobado por los herederos.

Formalidades

La partición deberá constar en escritura pública, siempre que en la herencia existan bienes cuya enajenación deba hacerse cumpliendo con este requisito.

Los gastos derivados del proceso de partición serán deducidos del fondo común, es decir, del haber hereditario, los que devengan por el interés particular de alguno de los herederos o legatarios serán cargados a la parte que le corresponda a éste de la masa hereditaria.

Efectos

La partición hecha conforme a derecho fija la porción o cuota de bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos. Cuando antes de la partición alguno de los coherederos perdiera en todo o en parte la portión que le corresponde, por causa ajenas a su voluntad o no imputables a su persona, los otros herederos están obligados a indemnizarlo de esa pérdida en proporción a sus derechos hereditarios. El cómputo sobre el monto del pago o indemnización se hará únicamente considerando la parte perdida del total de la herencia.

La obligación solidaria entre los herederos frente a la pérdida de la porción hereditaria de uno de ellos sólo se extingue cuando:

1) Se hubiere dejado al heredero bienes individualmente determinados, de los cuales es privado.
2) Cuando al hacerse la partición, los coherederos renuncien expresamente al derecho a ser indemnizados
3) Cuando la pérdida fuera ocasionada por culpa del heredero que la sufre.

En este caso no se incluyen los créditos incobrables, sobre los cuales los coherederos no tienen responsabilidad.

Cuando la porción hereditaria de uno de los herederos sea objeto de embargo, éste tendrá derecho a pedir que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pueda resultarles, y en caso contrario se les prohíba vender los bienes que recibieron.

Las particiones pueden ser rescindidas o anuladas por las mismas razones que las obligaciones, es decir, por falta de legitimación, así como por la presencia de causas de nulidad absoluta o relativa en el procedimiento de partición, por ejemplo, los vicios de la voluntad o la ilicitud en el motivo o fin.

Igualmente, cuando se presente el caso de un heredero que aparezca posterior a la partición, éste tendrá Nerecho a solicitar la nulidad de la partición y que se haga una nueva, para que reciba la parte de la herencia que le corresponde.

Cuando se esté frente a un heredero falso o uno aparente, será nula la partición con relación a la parte que le corresponde, y la misma se repartirá entre los herederos o, en su caso, se devuelva la parte correspondiente en el caso del aparente a quien corresponda con mejor derecho que el suyo en la escala hereditaria.

La partición de la herencia.

En caso de que el testador establezca la partición en el testamento, se estará a lo dispuesto. Cuando no sea así, dentro del término de diez días a partir de que se haya aprobado el inventario, el albacea deberá presentar un proyecto de división y distribución provisional de la masa hereditaria entre los beneficiarios, señalando la parte que corresponderá entregar a cada uno de los herederos y legatarios, la que se hará en efectivo o en especie.

Aprobado, el albacea realizará el proyecto de partición, que por disposición del juez, será puesto a la vista de los herederos y legatarios por cinco días, en los que podrán aceptar el proyecto o manifestar lo que a su derecho convenga. En caso de aceptarse el proyecto, el juez lo aprobará y ordenará se abone la porción hereditaria correspondiente a cada uno de ellos. Sin embargo, en caso de que haya objeciones al ployecto de partición, éstas se resolverán incidentalmente.

Tienen derecho a pedir la partición:

a) El heredero.

b) Los herederos bajo condición al cumplirse la condición; en caso de no haberse realizado la condición puede pedirse la partición siempre que éste garantice su parte hasta que cumpla con la misma.
c) El cesionario del heredero y el acreedor de un heredero.
d) Los coherederos del heredero condicional
e) Los herederos del heredero que muere antes de la partición.

Tienen derecho a oponerse a la partición:

a) Los acreedores hereditarios legalmente acreditados, mientras no se pague su crédito si ya estuviere vencido, y si no lo estuviera, mientras no se garantice.
b) Los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente su derecho.

Bibliografía básica y complementaria:

- DERECHO CIVIL MEXICANO 2 BIENES Y SUCESIÓNES, Rafael De Pina Vara, Porrúa, México, 2015.
- DERECHO DE LAS SUCESIÓNES, Azua Reyes, Sergio T. **Editorial:** Editorial Porrúa México.
- BIENES Y DERECHOS REALES, Carlos Ignacio Muñoz Rocha, Editorial OXFORD UNIVERSITY PRESS, México.

LEGISLACIÓN:

Código Civil Federal

Código Civil para la Cd. De México

Código Civil para el estado de Chiapas

Ley de Condominios para la Ciudad de México.