

LA INFLUENCIA DEL CÓDIGO CIVIL DE NAPOLEÓN EN LA LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS REALES DE 1928

Miguel ALESSIO ROBLES

Corresponde ahora destacar la influencia de la legislación francesa en el pensamiento de las comisiones redactora y revisora del Código Civil de 1928, por lo que se refiere a la regulación de los derechos reales.

Dadas las limitaciones de tiempo, me concreto a hacer referencia a las disposiciones más importantes relativas al derecho de propiedad, a la posesión, a los derechos de uso de cosa ajena y a la posibilidad de modificar las reglas típicas de estos derechos, mediante la adopción de la tesis números abiertos.

Para tal efecto, haré breve referencia tanto a las disposiciones que son fuente directa, como a aquellas que fueron consideradas para establecer valoraciones jurídicas diferentes para las instituciones reguladas.

Por lo que respecta al análisis relativo al derecho de propiedad, destaco que al definir la posibilidad jurídica de los objetos indirectos de los contratos, el código francés sólo se refiere a aquellas cosas que se encuentren en el comercio, sin adoptar la exclusión doctrinaria de las cosas que están fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, posición que sí adopta el legislador mexicano a partir del código portugués. Lo anterior supone dos conclusiones: la indebida confusión entre bienes de dominio público y de dominio privado que impera en algunos medios doctrinarios y legislativos, como ocurre en el caso de la conceptualización de los vacantes, puesto que tal distinción se daba por supuesta desde aquella codificación y,

segundo, la razón por la cual a la fecha generalmente se consideran a las cosas y no a los derechos sobre éstas como objeto indirecto de los actos jurídicos. En efecto, es común encontrar opiniones en nuestro medio que sostienen que la hipótesis normativa de los bienes vacantes constituye un imposible jurídico, a partir de la determinación constitucional de adoptar la tesis de *dominium* del Estado sobre el territorio como consecuencia del hecho generador de la independencia, de tal forma que no pueden existir inmuebles cuyo dueño se ignora. En términos simples podría señalarse que la codificación civil parte del supuesto de la regulación de las relaciones entre particulares, por lo que la institución de los vacantes debe leerse de tal forma que se entienda que está referida a aquellos inmuebles que habiendo sido reducidos a propiedad privada, su dueño no es conocido. En lo referente a la otra confusión, afirmo que si no se traspolan los objetos mediato e inmediato de los actos jurídicos, es posible sostener, como lo hizo Planiol para la posesión, que son los derechos objeto indirecto de los actos y los bienes objeto indirecto de las relaciones jurídicas, lo que a la vez permite sostener que no sólo las cosas materiales entran en esta clasificación, sino también los bienes inmateriales, como lo son los derechos intelectuales, en cualquiera de sus manifestaciones.

La indebida descripción taxativa de los bienes que deben clasificarse como inmuebles, tiene fuente directa en diversas disposiciones del código napoleónico, defecto que subsiste a la fecha por no coincidir con la realidad y respecto del cual existen claras tendencias a su corrección para adoptar prácticas formales contractuales, como ocurrió en la reciente supresión de la lista del material rodante de los ferrocarriles. Lo mismo ocurre con la descripción de los muebles, cuando parece más acorde con la simpleza legislativa el considerar como tales, además de los naturales, a los derechos personales y a los reales que tengan por objeto indirecto a un bien mueble. Por otro lado, destaco también que a partir del proyecto García Goyena, lo que el código francés denominó menaje de casa, dejó de ser objeto indirecto de los contratos de venta de esa clase de inmuebles, aunque subsiste la confusión de lo que debe comprenderse en el concepto general de bienes muebles, como objeto de contratos o de disposiciones testamentarias.

En la conceptualización del derecho de propiedad, el Código de Napoleón, con simpleza legislativa, señaló que daba derecho a gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se hiciera de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos y que sólo podía obligarse al propietario a transmitir su derecho por causa de utilidad pública y previa justa indemnización. De igual forma, el legislador francés establece obligaciones *propter rem* para el propietario, quien al hacer uso de la cosa, objeto indirecto de su derecho, debía sujetarse a las leyes y reglamentos aplicables. Ya desde los proyectos García Goyena y Sierra, hasta los primeros códigos civiles mexicanos, se hace referencia a las limitaciones establecidas en las leyes. Aunque estas breves referencias son suficientes para concluir que el Código de Napoleón sí es fuente directa de la actual legislación, todavía he de hacer algunas precisiones en relación con las transformaciones generales del derecho privado, referidas en concreto al derecho de propiedad y a la influencia a su regulación en el código vigente a partir de la famosa conferencia que el profesor de la Universidad de Burdeos, León Duguit, ofreció en la Universidad de Buenos Aires en septiembre de 1911, que supone el cambio de criterio legislativo de la Comisión Redactora de la ley vigente.

Duguit sólo considera la transformación del derecho de propiedad a partir del realismo contrario a la naturaleza absolutista del código francés que para entonces tenía un siglo de aparición. En lo general, los conceptos del civilista francés pueden entenderse como ambiguos, sobre todo si se les considera negatorios del derecho de propiedad como primario, cuyas facultades subjetivas se deben ejercer con el fundamento de su función social. De ahí que los juristas que han profundizado en el tema hayan fundado tanto tesis capitalistas como socialistas en el concepto de propiedad función social sobre el que gira toda la conferencia.

No obstante puede señalarse que Duguit reconoce el valor jurídico de la propiedad privada como derecho, aun cuando lo considera una obligación que informan los derechos de terceros. En los subjetivismos que encierran los valores propios y de extraños, estriba la dificultad de comprender y la razón de fundar la tesis que se comenta.

Por mi parte, considero que el legislador de 1928 sólo se vio influenciado por la tesis de la propiedad como función social, a partir

de la consideración primaria de que se trata no sólo de un derecho natural de carácter secundario, sino de un derecho público subjetivo, consagrado como tal en el capítulo de las garantías individuales de la Constitución, pero restringido en sus facultades subjetivas, fundamentalmente en lo que denominó modalidades a la propiedad privada, en función de valores equiparables, como aquellos en que se basa lo que Rojina Villegas llamó los derechos de vecindad o de valores superiores como los derechos sociales que personas jurídicas públicas son titulares del derecho, como sucede en los casos de las restricciones en función del valor de la uniformidad urbana.

Aún quedaría por discutir la conceptualización del legislador civil a la restricción del derecho en límites y modalidades y a la interpretación judicial respecto de la autoridad legislativa facultada para imponerlas, pero excede a los límites de esta intervención.

Concluyo que el derecho de propiedad vigente tiene antecedente directo en la legislación francesa del siglo antepasado y que la tesis de la función social no hace sino reafirmar ese derecho individual, sólo limitado por el derecho ajeno según disposición general, abstracta e impersonal, con base en el principio de reserva de ley, que varía en sus postulados según la época y las circunstancias. León Duguit señalaba como ejemplos la privación del derecho a cosechar como consecuencia del no uso de la tierra, límite que ya existe en nuestro país y la limitación al especulador de la tierra urbana, que no ha sido considerada.

Por lo que se refiere a la posesión, las comisiones que se encargaron de redactar el código vigente se apartaron del correcto análisis científico de la realidad realizado por los creadores del Código de Napoleón, en tanto que se empeñaron en legislar según el camino sugerido por Ihering, en el sentido de que sólo debía considerarse el elemento objetivo de la posesión y, a partir de éste, presumir el subjetivo, de tal forma que quien detenta físicamente un derecho, es decir un bien corpóreo o incorpóreo, a través del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho distinto de la propiedad, se presume que lo hace en concepto de propietario o a título de dueño, según terminología de la legislación civil anterior en nuestro país y, además, se presume que ese elemento subjetivo es de buena fe, a menos, en ambos casos, que se demuestre lo contrario.

De manera que el legislador mexicano se aparta de la concepción romana del derecho de posesión, que por su claridad en el proceso analítico de la realidad a regular, concluye en la sencilla legislación francesa al referirse exclusivamente a la posesión que se ejerce como consecuencia de un hecho jurídico y no de un derecho derivado de un acto jurídico.

Al adoptar la tesis objetivista, el legislador de 1928 se ve obligado a considerar poseedor a todo aquel que ejerce un poder de hecho sobre el bien, a través de cualquier derecho, según la premisa sugerida por el concepto de poseedor. Así, debe considerar poseedor no sólo al poseedor propiamente dicho, sino también a cualquier persona que como consecuencia de un derecho, esté facultado para detentar el bien para su uso en cualquier forma. Sólo que el silogismo legislativo no aplica a la realidad por lo que se refiere al propietario que ha concedido el uso del bien por medio de cualquier derecho. Quien ejerce el poder de hecho es el titular de este derecho y, por tanto, él es el poseedor. Para corregir esta antinomia, se recurrió al formulismo de contrariar el silogismo, para considerar al propietario como poseedor originario y al detentador con derecho como poseedor derivado, con lo que las normas que regulan los conflictos posesorios, los derechos de los poseedores basados en presunciones legales, los derechos a la recuperación de gastos o percepción de frutos a la desposesión o las acciones procesales para mantener o recuperar la posesión, se entrelazan para aplicarse tanto a los poseedores propiamente dichos, como a los poseedores facultados como consecuencia de un derecho.

Mi opinión es en el sentido de que debemos adoptar la simplicidad de la legislación francesa, para regular el derecho de posesión y, al hacerlo, sólo considerar a la facultad subjetiva para poseer en las normas generales que se refieren a los conflictos posesorios y a los derechos que se tienen al perder esa facultad ante la existencia de un mejor derecho.

Regresando al derecho de propiedad, decía que en realidad sólo existe un cambio de conceptos para priorizar a la propiedad privada respecto de derechos ajenos individuales o colectivos, con base en restricciones generales. De hecho, el Código de Napoleón ya contenía límites que valoraban derechos de terceros, como ocurre por ejemplo en la obligación del constructor de hacer obras para evitar daños

a los colindantes, que como todos esos límites constituye una obligación *propter rem* y que en nuestro caso dio origen a la errónea jurisprudencia de la Suprema Corte que confiere naturaleza *propter rem* a la obligación que nace como consecuencia del riesgo objetivo por violación a la anteriormente mencionada obligación real, la cual sí tiene esa naturaleza.

Hablando de las obligaciones *propter rem*, son fuente de las actuales reminiscencias históricas del concepto de abandono como forma de liberarse de ellas, las disposiciones del Código de Napoleón que con similar redacción a la ley vigente, prevén esa forma de cumplimiento para la obligación de reparar el muro medianero o de realizar las obras de mantenimiento a que se hubiere obligado el dueño del predio sirviente; en este último caso, la ley francesa también es fuente directa de la naturaleza de dación en pago forzosa o unilateral que se otorga a esa causa de extinción de la relación jurídica personal que a mi juicio supone la obligación *propter rem*.

En la copropiedad, el Código de Napoleón es fuente directa por lo que toca a la legislación del principio de división de la cosa común, salvo por lo que se refiere al error legislativo actual que considera en primera instancia como excepción al principio el que el bien común no admita división, aun cuando inmediatamente lo considera divisible por medio de su venta a tercero. Tratándose del régimen de propiedad y condominio, el código francés sólo es fuente indirecta, pues exclusivamente regula los gastos comunes, aun cuando parte de la base de la existencia de distintos derechos de propiedad sobre distintos pisos de una casa.

Por lo que se refiere a los distintos derechos de uso de cosa ajena, la legislación civil vigente toma sustancial influencia en el Código de Napoleón, con algunas variaciones basadas en el proyecto García Goyena. De ese código parten las actuales disposiciones que facultan al usufructuario a disponer del bien y limitan esa facultad al usuario y al habituario; que establecen la naturaleza vitalicia y esencialmente temporal de todos esos derechos, la obligación del usufructuario universal de pagar los legados de pensión o de alimentos y la posibilidad de usufructuar bienes consumibles, como parte del cuasi usufructo romano, que a mi juicio corresponde a la naturaleza del mutuo.

El concepto de servidumbre adoptado por el legislador mexicano está tomado casi literalmente del Código de Napoleón, a pesar de su

deficiencia técnica anunciada en forma unánime por la doctrina, lo que demuestra suficientemente la poca importancia que en general se ha concedido en la legislación universal a las aportaciones académicas. Como consecuencia, la clasificación de las servidumbres y el error de confundir a las discontinuas con las causas de interrupción del plazo de la posesión para efectos de la usucapión, también tiene fuente directa en el Código de Napoleón, lo mismo que la denominada servidumbre constituida por voluntad del padre de familia, la cual requiere de una explicación técnica y en la que existe una agradable reminiscencia del derecho romano.

En efecto, las servidumbres discontinuas lo son porque se refieren a la actividad directa del titular del derecho en su ejercicio y no por lo que toca al ejercicio mismo que es lo que supone la característica de la posesión que la hace apta para usucapir el derecho, de tal forma que las servidumbres discontinuas debería poder adquirirse por medio de la posesión en el tiempo, siempre que su ejercicio sea continuo, es decir, no se vea interrumpido por actos que denoten el ejercicio del titular contra el que se prescribe. La servidumbre constituida por voluntad del padre de familia supone la existencia de un signo aparente entre dos propiedades que al dejar de pertenecer al mismo dueño constituye una causa para la constitución de ese derecho real, a menos que en el título de transmisión se establezca lo contrario; a mi juicio, en este caso no ha sido suficientemente considerada la posición académica de que el signo aparente debe estar en el predio sirviente y no en el predio dominante, con lo que se evita que pueda considerarse como causa de este tipo de servidumbres, la existencia de una ventana en un inmueble respecto de un terreno baldío.

Por lo que se refiere a la caducidad por el no uso del derecho, que debe aplicarse en general a todos los derechos de uso de cosa ajena, el código francés no incurre en el error del derecho positivo mexicano que establece a la prescripción como causa de extinción, pues sólo se refiere a la inactividad como causa de extinción del derecho real.

También es el Código de Napoleón fuente legislativa directa de la mezcla de las instituciones de usucapión y prescripción, así como de las causas de suspensión e interrupción del plazo, la causahabencia del derecho de posesión para efectos de la usucapión y las características generales de la posesión que la hacen apta para usucapir.

Por último, señalo que la legislación francesa es también fuente e influencia directa de la tesis números abiertos sostenida por el legislador civil mexicano, en cuanto se refiere a la posibilidad de que sean los particulares quienes fijan las facultades subjetivas para los titulares de los derechos reales de uso de cosa ajena, como regla primaria a las disposiciones de carácter supletorio con las que la codificación civil vigente regula las relaciones de carácter personal y con naturaleza *propter rem* que se dan entre el propietario y el titular del derecho real. Tanto el legislador francés, como el mexicano, consideraron que no existía razón o bien jurídico protegido que pudiera suponer la prohibición para que los particulares regularan las relaciones derivadas de los derechos reales, de tal forma que establecieron expresamente la posibilidad de hacerlo en el acto constitutivo del derecho real; a partir de esas normas que recogen el principio de legalidad, ambas legislaciones establecen reglas basadas en la equidad, establecidas para fundar derechos y dirimir controversias, para los supuestos de falta de regulación *de facto* o de interpretación de las reglas contractuales. Todo esto es también parte importante del argumento que sostiene la posibilidad para los particulares de crear derechos reales diversos a los tipificados, basado en el citado principio de legalidad.

CORRELACIÓN DE LAS DISPOSICIONES MÁS IMPORTANTES

Código Civil del D.F.	Código de Napoleón
747	1128
750	517, 518, 520, 524 y 526
754	529
759	527, 528 y 529
761	533 y 534
790	2228
798	2230
806	550
807	548 y 549
830	544
831	545
839	552

845	674
939	815
951	664
961	656
980	578
981	579
1002	595
1005	599
1027	610
1038	617
1040	619
1049	630, 632 y 633
1052	628 y 629
1057	637
1059	688 y 689
1109	686
1113	690
1114	691
1116	694
1118	686
1121	699
1128	703 a 706
1135	2219
1139	2236
1149	2235
1151	2229
1152	2262 y 2265
1153	2279
1154	2233
1165	2251
1166	2252
1167	2243 y 2245; 2248 t 2244
1168	2245