

Reflexiones sobre el derecho de propiedad

*Jaime Gerardo Baca Olamendi**

Hoy parece ganar una visión individualista, sobre la colectiva, en casi todos los aspectos de la vida social, y en el ámbito jurídico se busca impulsar el concepto civilista del derecho de propiedad, como un derecho natural, inalienable e imprescriptible, indisolublemente unido a la calidad de ser humano, sin embargo, ante dicha pretensión, debe precisarse que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el derecho de propiedad es un derecho subjetivo, de naturaleza absoluta y real, que autoriza a un sujeto, que se ubica en un determinado supuesto jurídico, para que use, aproveche y disponga de una cosa, en la forma y las condiciones previstos en la norma, cuyo ejercicio se encuentra limitado a cumplir una función social, y que es distinto del derecho a la propiedad, que como derecho público subjetivo sí es de los llamados derechos fundamentales, y en el que el objeto de la conducta autorizada es el acceso al derecho de propiedad.

Today it seems to gain an individualistic vision on the collective one in almost all aspects of social life, and in the legal field it seeks to promote the civilian concept of the property right as a natural right: inalienable and imprescriptible, linked to the quality of human being. However, to that claim, it must be stated that from a strictly legal perspective, the property right is a personal right, with real and complete nature; which allows to a person, who is located in a certain legal course, to use, enjoy and dispose of one thing, in the manner and under the standard conditions, whose exercise is limited to accomplish a social function, and is distinct to the property right, that as a subjective public right itself is part of the fundamental rights, and in which the authorized conduct is the access to the property right.

SUMARIO: Introducción / I. El derecho de propiedad como señorío de la voluntad sobre una cosa / II. El derecho de propiedad como derecho subjetivo / III. El derecho de propiedad como derecho del hombre / IV. El derecho de propiedad como una función social / V. Conclusiones / Bibliografía

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana. Notario público en Veracruz.

Introducción

Instalados en el siglo XXI, con novedosos objetos de estudio para la ciencia jurídica¹ y con una extensa exposición doctrinal sobre el más importante de los derechos reales, hacer un artículo sobre el *derecho de propiedad* parece ser una tarea pretenciosa, y al mismo tiempo, inoficiosa.

Sin embargo, hoy en día parece ganar una visión individualista, sobre la colectiva, en casi todos los aspectos de la vida social, y más aún, en tratándose de cuestiones tan sensibles como lo es la propiedad privada, la cual se quiere considerar como un interés superior al propio de toda la comunidad.

Porque hay quienes buscan impulsar el concepto civilista del derecho de propiedad, principalmente, y como resultaría obvio, desde la iniciativa privada, pero además, desde la ciencia jurídica, ya sea por medio de la doctrina,² la investigación o la docencia, ya sea desde la tribuna parlamentaria, o también desde la administración pública, debido a que es considerado como un derecho natural, inviolable e imprescriptible.

Debido a la ausencia de una definición concreta en nuestros textos legislativos,³ la solución no es sencilla, por que de la interpretación doctrinal, pero especialmente, de la jurisprudencial, parece revelarse un terreno pendiente de soluciones conceptuales.

En este artículo nos proponemos aportar algunas reflexiones a partir de exposiciones doctrinales y los textos legislativos, para ubicar al derecho de propiedad en su real dimensión jurídica.

I. El derecho de propiedad como señorío de la voluntad sobre una cosa

Manuel Albaladejo,⁴ expresa que la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa, poder en cuya virtud, ésta, en principio, queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo.

¹ Como los derivados de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).

² Un ejemplo de ello lo encontramos en Antonio de Ibarrola, quién en su obra *Cosas y sucesiones*, expresa: “[...] Aclaremos: Ya hemos establecido que el derecho de propiedad no es una concesión graciosa del Estado a los particulares: El Estado debe tutelar y reglamentar el derecho; pero no podría, como lo da entender nuestro precepto constitucional, abolirlo o limitarlo en forma arbitraria y contraria al derecho natural [...]”.

³ Herencia del Código Napoleón, y, claro está, del derecho romano, y sobre el que los glosadores advirtieron la ausencia de definiciones.

⁴ Manuel Albaladejo, *Derecho civil. Tomo III. Derecho de bienes*, 10ª ed. España, EDISOFER, 2004, p. 232.

Agrega que, de entre los derechos reales, es el de propiedad el que otorga un señorío pleno sobre la cosa, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos.

En el mismo sentido, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic,⁵ expresan que el dominio es el más amplio señorío que puede tenerse sobre una cosa, pero que la libertad y la exclusividad de facultades que otorga al titular sobre ésta no son ilimitadas.

En un análisis interesante, Javier Tapia Ramírez,⁶ nos dice que deben distinguirse las definiciones que toman en consideración el aspecto cuantitativo, o sea, la suma de facultades y atribuciones que otorga este derecho subjetivo a su titular, pero que en realidad no nos brindan un concepto preciso del mismo,⁷ de las que toman el aspecto cualitativo, es decir, que sí tratan de explicarlo sin tener en cuenta dichas facultades.

En el primer caso, nos remite a las definiciones que proporcionan los códigos civiles francés, italiano y español, en las que, en términos generales, únicamente se señalan cuáles son las facultades del propietario, es decir, las de usar, gozar y disponer de la cosa, acotándolas a las limitaciones o prohibiciones que establezcan las leyes.

Situación que se aprecia en los distintos códigos civiles que se han expedido en la República Mexicana, desde el código de 1928,⁸ hasta los recientes códigos del año 2000,⁹ y en los que únicamente se establece que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Esta deficiencia, nos dice Tapia Ramírez, se debe a una falta de precisión del derecho subjetivo por definir. Así lo demostraron los tratadistas Enneccherus-Kipp y Wolff,¹⁰ y para quienes no se puede definir el derecho de propiedad a través de las facultades del propietario, toda vez que, en algunas ocasiones, propietarios de cosas iguales, no tienen derechos iguales.

Situación que ejemplifica Ernesto Gutiérrez y González,¹¹ al expresar que dos propietarios de predios con las mismas características, uno ubicado en el Centro

⁵ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, *Tratado de los derechos reales. Tomo I. Bienes*. Chile, 6ª ed., Temis, 2001, p. 36.

⁶ Javier Tapia Ramírez, *Bienes. Derechos reales, derechos de autor. Registro público*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 94.

⁷ Que resulta ser una herencia del derecho romano, como apuntamos en la nota 3.

⁸ Que rigió de 1932 al 2000, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República mexicana en materia federal.

⁹ Que separan el ordenamiento que rige al Distrito Federal y el que lo hace únicamente en el ámbito Federal.

¹⁰ Citados en Ernesto Gutiérrez y González, *El patrimonio*. 3ª ed., México, Porrúa, 2002.

¹¹ *Ibidem.*, p. 251.

Histórico de la Ciudad de México, y el otro localizado en una colonia de la periferia de la misma ciudad, no tienen las mismas facultades, debido a que el primero no podrá, por limitaciones de orden público, construir en su predio como lo desee, mientras el segundo lo hará con absoluta libertad. Esto significa que el derecho de propiedad no se puede determinar teniendo en cuenta sólo las facultades del propietario, sino que, por el contrario, se deben considerar básicamente las limitaciones y modalidades que la ley impone a ese derecho.

Esta conclusión de Gutiérrez y González, igualmente, parece desafortunada, ya que incurre en el mismo error de las definiciones elaboradas por otros autores, al expresar que este importante derecho se define por medio de las limitaciones y modalidades que la ley impone, precisamente, a dichas facultades. Con lo que resulta evidente que tampoco podría construirse una definición libre de referencia a las citadas facultades, aunque sólo sea para destacar que se encuentran sujetas a limitaciones impuestas por la Ley.

Por lo que se refiere a las definiciones que toman el aspecto cualitativo, es decir, que sí tratan de explicarlo sin tener en cuenta las facultades del propietario de uso, goce y disposición, Tapia Ramírez expone la definición de Pedro Bonfante, para quien el derecho de propiedad es el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa, para los fines reconocidos por la Ley de acuerdo a las limitaciones señaladas en la misma. Tapia Ramírez agrega que la propiedad “[...] Es una relación jurídica por la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está sometida por completo a la voluntad de ésta, siempre y cuando no esté prohibido por el derecho público o porque concurra un derecho ajeno”.¹²

Por su parte, Eridani Gallegos Alcántara,¹³ nos dice que existen definiciones de tipo analítico que destacan el aspecto natural y social de la propiedad, diciendo que es el derecho a gozar y disponer de las cosas con arreglo a su naturaleza, al servicio de la comunidad y para provecho del propietario (Roca Sastre).¹⁴

Así como que existen las definiciones sintéticas que describen a la propiedad por su amplitud y generalidad de señorío sobre las cosas; las que destacan las finalidades y límites de la propiedad, diciendo que es el poder pleno del hombre sobre una cosa para satisfacer sus necesidades y cumplir sus fines dentro de la comunidad; y las definiciones mixtas, que aunque consideran a la propiedad un señorío pleno, también aluden a los límites, cargas y obligaciones específicas establecidas en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, creemos que en todas las definiciones expuestas, se incurre en el error de utilizar elementos que resultan ajenos a la obtención de un conocimiento estrictamente jurídico sobre lo que es este derecho, como lo son el *señorío sobre la*

¹² Javier Tapia Ramírez, *op. cit.*, p. 95.

¹³ Eridani Gallegos Alcántara, *Bienes y derechos reales*, México, IURE, 2004, p. 97.

¹⁴ *Idem*.

cosa o el sometimiento de la cosa a la voluntad de su titular, con arreglo a su naturaleza, para satisfacer sus necesidades y cumplir sus fines dentro de la comunidad.

Por su parte, Antonio de Ibarrola,¹⁵ cita a Robertus, quien sostiene que lo que debe rechazarse es la hipótesis de que la propiedad privada es una institución puramente accidental o arbitraria, fundada en una ley positiva, en la convención, en el poder o en la sola evolución histórica, pues ésta se asienta sobre la roca inmovible de la naturaleza humana. Y de Ibarrola agrega que el derecho de propiedad no es otra cosa que la capacidad que nos da la naturaleza de apropiarnos de las cosas exteriores.

Confundiéndose con ello, a nuestro parecer, el tratamiento del derecho con el de su contenido, ya que si bien son ciertas las afirmaciones de Robertus, y las conclusiones que al efecto plantea de Ibarrola, creemos que lo son únicamente por lo que se refiere al concepto de la propiedad, como concepto amplio y objeto de conocimiento no sólo del derecho, sino también de otras disciplinas como la sociología y la economía, pero que igualmente utilizan elementos ajenos a la obtención de una definición estrictamente jurídica.

Definiciones más acertadas, prescindiendo de las facultades de goce y disposición de los propietarios, son las elaboradas, por un lado, por Planiol y Ripert,¹⁶ y en las que se destacan la exclusividad como la característica esencial de la propiedad: “[...] El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona,¹⁷ y por otro lado, por Bonnecase, al decir que: “[...] es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble [...]”.

No obstante las mejores definiciones aportadas por los autores franceses, creemos oportuno intentar obtener una definición que se desprenda del análisis del instrumento jurídico que el derecho emplea para regular la propiedad.

II. El derecho de propiedad como derecho subjetivo

Como se sabe, el concepto de derecho subjetivo es el que la ciencia jurídica emplea para el estudio de los derechos de las personas, en oposición al concepto de derecho objetivo que se refiere al ordenamiento legal en que éstos se contemplan. Concepto que también ha suscitado polémicas doctrinales a lo largo de la historia, ya que al tratar de definir su propia naturaleza jurídica, al mismo tiempo, se ha buscado definir la del derecho que en él se contiene y las facultades que otorga a su titular.

¹⁵ Antonio de Ibarrola, *op. cit.*, p. 280.

¹⁶ Julien Bonnecase, *Tratado elemental de derecho civil*, 3ª ed., México, Harla, 1993, p. 480.

¹⁷ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho civil*, 2ª ed., México, Oxford University Press-Harla, 1997, p. 403.

Como se sabe, el concepto de derecho subjetivo es el que la ciencia jurídica emplea para el estudio de los derechos de las personas, en oposición al concepto de derecho objetivo que se refiere al ordenamiento legal en que éstos se contemplan.

La primera concepción que sobre los derechos subjetivos se elabora es la civilista, y que según León Duguit,¹⁸ descansa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, surgida a raíz de la Revolución Francesa, y además, en el Código Napoleón.

Es decir, por la influencia de la teoría del derecho natural, sustentada como lo hemos advertido, por Grocio, Locke y los fisiócratas, entre otros, es la que se fundamenta en la idea de que el hombre es por naturaleza libre, independiente, aislado,

titular de derechos individuales inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su calidad de ser humano.

Por tanto, el Estado no tiene otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno, y la regla de derecho, o derecho objetivo, tiene por fundamento el derecho subjetivo del individuo y prohíbe al Estado hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos. El límite de la actividad de cada cual tiene por fundamento y por medida la protección de los derechos de todos.

Para Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova,¹⁹ esta posición se encuentra dentro de las denominadas teorías tradicionales, y en la que el derecho subjetivo era algo que el Derecho objetivo encontraba delante de sí ya constituido y que estaba encargado de garantizar o proteger.

Así, por ejemplo, el derecho de propiedad, como derecho subjetivo, es considerado como algo natural a cualquier persona, y el ordenamiento legal, es decir, el derecho objetivo, se limita únicamente y exclusivamente a reconocerlo y, por tanto, a establecer las disposiciones necesarias para protegerlo de cualquier intromisión o perturbación ajena.

Los autores argentinos citados, explican que una de estas teorías tradicionales era la teoría de la voluntad, la cual hacía cifrar el derecho subjetivo en la facultad de obrar de la persona.

Para Windscheid, —uno de sus expositores—, por ejemplo, si el propietario tiene el derecho de enajenar sus propiedades, es el poderío o señorío de su voluntad, reconocido por el orden jurídico, el que determina su derecho subjetivo, es decir, su voluntad es decisiva para el nacimiento de sus facultades de propietario o, en otras palabras, para la actuación de los preceptos legales.²⁰

¹⁸ León Duguit, *Las transformaciones del derecho*, 2ª ed., Argentina, Helista 1975, p. 96.

¹⁹ Enrique Aftalión R., Fernando García Olano y José Vilanova, *Introducción al derecho*, 3ª ed., Argentina, El Ateneo, 1960, p. 230.

²⁰ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 8ª. ed., México, Porrúa, 1985, p. 187; y Ernesto Galindo Garfías, *Primer curso de derecho civil*, 4ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 27.

Von Ihering, quien fue uno de los impugnadores de esta concepción, encontró que ésta tuvo sus orígenes en la filosofía de Hegel,²¹ y en la que el Derecho en sentido objetivo es la voluntad general y el derecho subjetivo es un fragmento de ésta que viene a hacerse concreto y existente en la persona privada.²²

Sin embargo, León Duguit nos advierte que esta teoría descansa en una concepción principalmente de orden metafísico. Y para demostrarlo cita Georg Jellinek, uno de sus más célebres exponentes,²³ quién sostiene que el derecho subjetivo es un poder de querer, o el poder de imponer a los demás el respeto de su voluntad. De tal manera, nos dice Duguit, la noción de derecho subjetivo, implica siempre dos voluntades, una frente de otra; una voluntad que puede imponerse a otra voluntad. Y que esto implica, también, una jerarquía de las voluntades, y en cierta forma una medida de las voluntades y una afirmación sobre la naturaleza y la fuerza de la substancia voluntad.

En su trabajo sobre las transformaciones del derecho privado, Duguit nos dice que esta es, precisamente, y ante todo, una afirmación de orden metafísico. Y se pregunta: ¿pero cuál es la naturaleza de la voluntad humana?, ¿cuál es su fuerza?, ¿una voluntad puede ser en sí superior a otra voluntad?, y responde diciendo que he aquí unas cuantas cuestiones cuya solución es imposible en ciencia positiva.

Aftalión, García y Vilanova, agregan que otra crítica a la doctrina de la voluntad consiste en que no contempla en absoluto el valioso aporte que hizo Eduardo García Máynez, y que se refiere a los casos en que la existencia del derecho subjetivo no requiere de una manifestación de voluntad de su titular, como sucede en tratándose de los derechos a la vida, a la integridad corporal o a la libertad, los cuales son conferidos por el ordenamiento jurídico sin tenerse en cuenta la voluntad de su titular.²⁴

Es por ello que Duguit nos dice que en contraposición a esta caduca concepción del derecho subjetivo surgió un nuevo sistema de orden realista, que elimina, poco a poco, su concepción metafísica.

Por tanto, y de acuerdo con León Duguit, los derechos subjetivos no pueden definirse como el reconocimiento del poder que tiene la voluntad de los sujetos, y que éste únicamente es recogido y materializado por el derecho objetivo.

²¹ Hegel expuso: “[...] en la propiedad, la persona está unida a sí misma [...] el aspecto accidental de la propiedad es que yo pongo en esta cosa mi querer: por tanto, mi querer es arbitrio [...] y la cosa sólo por mi querer puede pasar a otro [...]”. GWF Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 325.

²² Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova, *op. cit.*, p. 232.

²³ De acuerdo al maestro Eduardo García Máynez, la teoría del profesor de la Universidad de Heidelberg, para quien el derecho subjetivo es un interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual, es una teoría ecléctica, es decir, una combinación de las teorías opuestas, entre Windscheid, para quien la voluntad del beneficiario del orden jurídico debe poner en juego los medios de garantía que el propio ordenamiento jurídico otorga, y Von Ihering, para quien la nota esencial en el derecho subjetivo es el interés protegido de dicho beneficiario.

²⁴ Argumento visible en Eduardo García Máynez, *Filosofía del derecho*, 7ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 364.

Sin embargo, según Planiol y Ripert,²⁵ las ideas de Duguit corrigieron el positivismo jurídico sostenido por la doctrina alemana, por la aplicación de la idea de solidaridad social, fueron vigorosamente combatidas en Francia, sobre todo después de la guerra, advirtiéndose un renacimiento del idealismo jurídico.²⁶

Otras teorías sobre la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos, en oposición a las tradicionales, se denominan teorías unificadoras que consideran interdependientes los conceptos de derecho objetivo y derecho subjetivo, y dentro de las cuales se encuentran las doctrinas normativistas que hacen depender el derecho subjetivo del derecho objetivo.

Al respecto, Eduardo García Máynez,²⁷ expresa que dentro de las doctrinas normativistas se encuentra la teoría expuesta por Hans Kelsen,²⁸ quien plantea la siguiente cuestión: “[...] ¿cuándo puedo decir que el derecho objetivo se ha convertido en mi derecho subjetivo? [...]”, y responde diciendo que el derecho objetivo se transforma en derecho subjetivo cuando está a la disposición de una persona, o sea, cuando aquél hace depender de una declaración de voluntad de ésta, la aplicación del acto sancionador. Y concluye que: “[...] derecho subjetivo es el mismo derecho objetivo en relación con el sujeto de cuya declaración de voluntad depende la aplicación del acto coactivo estatal señalado por la norma [...]”.²⁹

De hecho, el filósofo vienés desestimó la existencia conceptual del derecho subjetivo, ya que como nos explica Santos Cifuentes,³⁰ en la teoría pura del derecho se coloca en primer plano el deber jurídico, el cual no es más que la norma jurídica individualizada, y sólo cuando la norma coloca al individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor, y éste, no es más que un aspecto del derecho objetivo porque se produce la reducción o absorción del uno por el otro.

²⁵ Marcel Planiol y Georges Ripert, *op. cit.*, p. 3.

²⁶ Que niega la existencia de cualquier derecho distinto del creado y sancionado por el Estado.

²⁷ Eduardo García Máynez, *Introducción al...*, *op. cit.*, p. 191.

²⁸ Son numerosos los autores que, tomando como origen la contraposición entre el Derecho y el derecho, como dos caras de una misma moneda, han permitido a Kelsen negar la independencia del derecho subjetivo como categoría, reaccionando contra el exagerado individualismo. Comte no reconocía sino un solo derecho subjetivo: cumplir con el deber; tesis difundida por Duguit, quien no reconoce más derecho subjetivo que el adscrito al estado, línea seguida por los teóricos del régimen soviético y los nacionalsocialistas; pero también por las escuelas sociológicas (Holmes, Pound), deseosas de resolver el problema mediante la sustitución de términos. Pero son, sin duda, más abundantes las tesis defensoras de la existencia del derecho subjetivo, aunque discrepen respecto a su esencia. Tomando como punto de partida la noción hegeliana de libre voluntad, Savigny cataloga el derecho subjetivo como un poder atribuido a una persona, para actuar en una esfera en que su voluntad es soberana; que Windscheid formalizará con su noción del querer autorizado (Wollen-Duerfen). Pero hacer descansar el derecho en la voluntad no ayuda a explicar cómo quienes carecen de ella son, no obstante, titulares de aquél (locos, niños de escasa edad); objeción de Thon dirigida a fundamentar su teoría del oficio en el mecanismo de la representación, que, o se acepta, o al querer hacerla descansar en una autorización de la norma, hace que se extinga el valor de la pretendida voluntad soberana.

²⁹ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 192.

³⁰ Santos Cifuentes, *Derechos personalísimos*, 3ª ed., Buenos Aires, ASTREA, 2008, p. 116.

García Máynez opina que la identificación que hace Kelsen sobre las nociones de derecho objetivo y derecho subjetivo es errónea, por que nos dice que la circunstancia de que todo derecho derive de una norma, no demuestra que norma y facultad sean lo mismo, debido a que el derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto o, en otras palabras, una autorización concedida a una persona; la regla normativa es, en cambio, el fundamento de tal facultad.

Con lo que estimamos, García Máynez nos acerca a una definición más jurídica, que las anteriores consideraciones, sobre lo que es el derecho subjetivo.

Y para continuar en este mismo sentido, tomamos de forma suscita algunos de los argumentos que Óscar Morineau expuso en un artículo publicado en 1954,³¹ para explicar qué es el derecho subjetivo.

Morineau nos dice que la norma jurídica regula la conducta de las personas, autorizándola o prohibiéndola, ya sea como acción o como omisión, y que la autorización de conducta hecha por la norma a un sujeto es precisamente el derecho subjetivo, y por el contrario, su prohibición es lo que se denomina deber jurídico.

Así mismo, nos dice que este binomio inseparable, derecho subjetivo-deber jurídico, tiene su razón en que de nada serviría autorizar conducta a todos los hombres sobre todas las cosas, pues con ello se crearía la anarquía y el predominio del más fuerte, y que para poder autorizar conducta jurídicamente a un sujeto, sobre un objeto determinado es necesario prohibir a los demás que actúen sobre dicho objeto, y entonces, aparece el deber jurídico como medio o consecuencia necesaria derivada de la autorización, del otorgamiento de un derecho subjetivo.

Tal autorización a la propia conducta de los sujetos en los casos en que ésta no recae sobre objetos exteriores a ellos, es decir, cuando se mueven, se expresan, trabajan, se asocian, etcétera, nos dice Morineau, requiere igualmente imponer a los demás el deber de respetar a la conducta autorizada.

Expresa que cuando los derechos subjetivos autorizan la propia conducta del sujeto se denominan absolutos, y que éstos son reales cuando autorizan conducta sobre las cosas.

Nos indica que tratándose de derechos subjetivos, absolutos reales, la cosa es objeto de la conducta autorizada por el derecho subjetivo y prohibida por el deber correlativo, mas no es el objeto del derecho o el deber, como se ha sostenido.

Advierte que este instrumento, construido para autorizar la propia conducta de los sujetos, aún resulta incompleto sino aparece fundido con el *derecho de exigir* el deber correlativo. Ya sea que esta *facultas exigendi* se le otorgue al derechohabiente o al Estado, es de la esencia de la regulación jurídica autorizar o facultar a alguien que no sea el mismo obligado a exigir el deber correlativo.

También, expresa que la norma no autoriza conducta en forma incondicionada, pues entonces no estaría regulando conducta si a todo el mundo autorizara o pro-

³¹ Óscar Morineau, en *Jus, Rivista di Scienza Giuridiche*, Università Cattolica del Sacro Cuore, nueva serie, año V, Milán, Italia, fascículo II de junio de 1954. Disponible en Internet en Foros.

hubiera toda conducta posible; sería el caos jurídico y no la regulación jurídica de la conducta. Por tanto, para que alguien tenga el deber de entregar una cosa o de trabajar para otro, es necesario que previamente se haya verificado un hecho cuya realización dependa que la norma autorice conducta a un sujeto y la prohíba a otro y éste quede obligado a prestársela. Y nos dice que el hecho de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias, que alguien quede autorizado y otro obligado, y se llama supuesto jurídico.

Por tanto, y siguiendo las ideas de Óscar Morineau, creemos que los derechos subjetivos son únicamente la autorización de la propia conducta de un sujeto, actualizado el supuesto jurídico previsto en la norma, fundida con la autorización, al mismo sujeto, de exigir el deber correlativo, o sea, el respeto de su propia conducta autorizada.

Así como que resultaría innecesario, desde el punto de vista estrictamente jurídico, tratar de definirlos utilizando cualquier otra consideración, aunque ésta resulte de gran valor, ya sea de carácter social, histórico o ideológico, ya que lo que estamos haciendo es definir el contenido y no el continente de este instrumento legal.

Los contenidos de los mismos, es decir, las conductas autorizadas, podrán referirse a valores que han sido de muy difícil consecución para las sociedades, por ejemplo, la propiedad, la libertad, el sufragio, la legalidad, etcétera, pero esto no debe significar que a través de ellos se defina qué son los derechos subjetivos.

Lo anterior no significa que para el derecho sean indiferentes estos contenidos, ya que, obviamente, en ningún caso podrían ir en contra del sistema jurídico imperante, sino que, en palabras de Morineau, son precisamente esos valores los que el Derecho trata de conseguir, ya que es, finalmente, el instrumento creado por los hombres para lograr sus metas o finalidades.

En conclusión, y para efectos de nuestras reflexiones, creemos que desde el punto de vista estrictamente jurídico, el derecho de propiedad no es el poderío o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico, siendo por ello decisiva para el nacimiento de las facultades de propietario, o en otras palabras, para la actualización de los preceptos legales previstos en la norma.

Por tanto, tampoco es un derecho individual inalienable e imprescriptible, de los llamados naturales, indisolublemente unidos a la calidad de ser humano. Sino que al ser un derecho subjetivo, de naturaleza absoluta y real, como nos enseñó Morineau, se define como la autorización para que un sujeto que se ubica en un determinado supuesto jurídico, como puede ser el que celebre un contrato, sea declarado heredero o sea adjudicado en un juicio, use, aproveche y disponga de una cosa, y en la forma y las condiciones previstos en la norma.³²

³² Definición que, consideramos, se acerca más a una construcción estrictamente jurídica de lo que es el derecho de propiedad, como lo es también la elaborada por Julien Bonnecase.

III. El derecho de propiedad como derecho del hombre

Sin embargo, ¿por qué frecuentemente se considera a la propiedad como un derecho inviolable de las personas? Incluso las defensas se elaboran en términos de la concepción civilista a la que se refirió León Duguit o del iusnaturalismo que defendieron Locke y los fisiócratas.

Y ante ello, surgen las interrogantes: ¿Finalmente triunfó el concepto individualista de la propiedad? ¿Se trata de un derecho inherente al hombre y por ello inviolable, o un simple derecho subjetivo delimitado por la norma jurídica?

Y es que en los años recientes, y ante la difusión mundial de programas que han buscado eliminar los abusos y la violencia de que han sido y son objeto millones de seres humanos, es que se ha retomado el tema de los derechos del hombre, ahora también conocidos como *derechos humanos*³³ o *derechos fundamentales*,³⁴ y la idea de que éstos son los inherentes a toda persona por el sólo hecho de serlo.

Derechos que no fueron consagrados en textos legislativos constitucionales, según Francisco Porrúa Pérez,³⁵ sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América y la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que siguió a la Revolución Francesa en 1789.

Y como lo expone Sergio García Ramírez,³⁶ lo que pudo parecer suficiente para los americanos emergentes que se alejaban de la corona inglesa o para los revolucionarios que recorrían las calles de París en 1789, ya no lo es para quienes hoy transitamos las calles de las grandes concentraciones urbanas del tercer milenio.

Es por ello que, dentro de los principales derechos que actualmente están dentro de esta protección, ahora universal, se encuentran, a la libertad, a la verdad, a la nacionalidad, a la legalidad e irretroactividad, y el que nos ocupa en esta investigación, a la propiedad.³⁷

Pero si estos derechos son considerados universalmente como inviolables de los seres humanos, ¿cómo podrían entonces buscarse las justificaciones legales que permitan supeditar la propiedad de los particulares a las disposiciones de una meta urbanística?, y más aún, si en ella, por ejemplo, se contemplan disposiciones que obliguen a los propietarios a transformar físicamente sus inmuebles.

³³ Aunque esta expresión nace en el ámbito del derecho internacional, ya adquirió carta de naturalización en muchos países, como en México, donde se han creado comisiones de derechos humanos, tanto a nivel federal como en todos los estados de la República.

³⁴ **Término con el cual hoy son conocidos los derechos del hombre en la mayoría de las legislaciones jurídicas**, sobre todo en Europa.

³⁵ Francisco Porrúa Pérez, *Teoría del Estado*, 4ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 47.

³⁶ Sergio García Ramírez, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 10.

³⁷ Debemos reconocer, además, que existen otros, de carácter político, como el de sufragio, los cuales se han ido incorporando gracias a las victorias de los regímenes democráticos.

Encontrar una respuesta positiva, en ese contexto, podría resultar insuperable.

Y más aún, si destacados juristas, como Antonio de Ibarrola, han afirmado que el derecho de propiedad no depende de la arbitraria voluntad del gobernante, ni puede éste abolirlo o limitarlo en forma contraria al derecho natural, ya que no es una concesión graciosa del Estado a los particulares, y por tanto, únicamente debe tutelarlos y reglamentarlos.³⁸

Sin embargo, es aquí donde resulta pertinente elaborar algunas precisiones jurídicas.

Una de ellas se refiere a que el acuerdo unánime sobre las condiciones de vida, subsistencia y desarrollo a que tiene derecho todo ser humano, y entre las cuales se encuentra la de ser propietario, es una garantía que les debe otorgar todo ordenamiento jurídico para acceder a la propiedad, y para no permitir perturbaciones en ella de forma ilegítima.

En tal virtud, todas las personas, por el sólo hecho de serlo,³⁹ tienen el derecho de ser propietarios, es decir, tienen el *derecho a la propiedad*, así como también tienen derecho a no ser privados de ella de manera ilegal. Lo contrario sería una violación a los derechos humanos.

Pero lo anterior no significa que la específica regulación jurídica de esa propiedad a la que accedimos, que si bien, por su propia naturaleza, también debe considerar su protección contra actos ilícitos, se encuentre inmersa en el concepto de los *derechos humanos*.

Es decir, esa regulación que se denomina *derecho subjetivo de propiedad*, como instrumento jurídico en el que se contiene a la propiedad, no es un derecho individual inalienable e imprescriptible, de los llamados naturales, indisolublemente unidos a la calidad de ser humano, sino que es el *derecho a la propiedad* el que sí reúne dichas características y se encuentra enmarcado dentro de los derechos humanos, y que, por tanto, sí debe tenerlo todo ser humano por el sólo hecho de serlo.

Porque una vez que somos propietarios, gracias a que teníamos el derecho de serlo, somos ahora titulares de otro derecho, el de propiedad. Los dos son derechos distintos; el primero garantiza el acceso al segundo, y en consecuencia, su tratamiento jurídico también es diverso.

Lo anterior, se confirma recordando, como nos dice el propio Antonio de Ibarrola,⁴⁰ que en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las

³⁸ Antonio de Ibarrola, *op. cit.*, pp. 282 y 288.

³⁹ De acuerdo al artículo 22 del Código Civil Federal, y sus concordantes de las entidades federativas, para el caso de las personas físicas, éstas son titulares de derechos desde su nacimiento, e inclusive desde el momento en que son concebidas, ya que por Ley se les tiene por nacidas, aunque en este último supuesto, para que se confirmen sus derechos, de conformidad con el artículo 337 del mismo ordenamiento, es necesario que el feto, desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado vivo en el Registro Civil.

⁴⁰ Antonio de Ibarrola, *op. cit.*, p. 280.

Naciones Unidas, se estatuye que toda persona, sola o en colectividad, tiene derecho a la propiedad.

Así como el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, denominada también Pacto de San José, titulado “Derecho a la Propiedad Privada”, establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.

De igual manera la Declaración de París de 1948, dispone que ninguna persona puede ser privada de sus bienes de forma arbitraria, sino que deberá ser mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley, con lo que ambos pactos reconocen el principio de legalidad a que deben estar sujetos los derechos de las personas.

Otra manera de apreciar esta distinción entre los derechos subjetivos y el derecho a su acceso y ejercicio (derechos públicos subjetivos), se ubica en el análisis, por cierto también polémico, sobre la necesaria o no correlatividad entre derecho subjetivo y deber jurídico. Wesley Newcomb Hohfeld⁴¹ nos ha mostrado claramente, a través de su cuadro de correlativos jurídicos, que para tres de los sentidos en que solemos decir que tenemos un derecho: privilegio, poder e inmunidad; el término *deber* no aparece como correlativo. Este autor reservó el término *deber* para limitar el sentido de lo que llamó derecho en sentido estricto o pretensión.

El uso del concepto de derecho subjetivo en sentido amplio es de enorme relevancia en el derecho objetivo; de hecho, es así como suele emplearse con más frecuencia esta noción. En el derecho público es particularmente relevante cuando se habla de derechos fundamentales o de derechos humanos, como el derecho a la vida, la libre expresión, etcétera, pero también en el derecho privado cuando se habla del derecho de propiedad.

En una investigación interesante realizada durante su estadía en la universidad de Alicante, España, Juan Antonio Cruz Parceros⁴² sostiene la tesis de que para el derecho subjetivo, en sentido amplio, los términos *derecho* y *deber* no son necesariamente correlativos. El verlo del modo contrario, sostiene el citado autor, ha dado origen a muchas confusiones y a muchas disputas tratando de encontrar el “verdadero” deber correlativo de este tipo de derechos en sentido amplio, y se ha llegado a postular que existe un deber general de no interferir correlativo de estos derechos.

De acuerdo a estas afirmaciones, el derecho (en sentido amplio) no es necesariamente correlativo de una obligación, aunque necesariamente será correlativo, bien de obligaciones o bien de no-derechos, sujeciones o incompetencias.

Así como que siempre que hay un derecho hay un deber, tiene sentido sólo si nos referimos al derecho en sentido estricto o pretensión, es decir, si nos estamos refiriendo a una determinada relación jurídica. Asimismo, tendrá sentido decir que

⁴¹ Juan Antonio Cruz Parceros, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, México, Fontamara, 2004, p. 297.

⁴² *Ibidem.*, p. 299.

puede haber derechos sin deberes, si hacemos referencia a un derecho en sentido amplio que esté formado de privilegios, poderes o inmunidades, y entonces podemos hablar de los derechos subjetivos denominados derechos humanos o derechos fundamentales.

Sin embargo, consideramos que los argumentos anteriores, y por los que se trata de establecer una diferenciación entre derechos subjetivos, en sentido amplio y en sentido estricto, para justificar la existencia de los llamados derechos fundamentales, se encuentra equivocada.

Ya que como lo señaló correctamente Óscar Morineau, el binomio inseparable derecho subjetivo-deber jurídico, tiene su razón en que para poder autorizar conducta jurídicamente a un sujeto, sobre un objeto determinado, es necesario prohibir a los demás que actúen sobre dicho objeto, y entonces, aparece el deber jurídico como medio o consecuencia necesaria derivada de la autorización, del otorgamiento de un derecho subjetivo.

Lo que sucede, desde nuestro punto de vista, es que se ha empleado el método jurídico incorrecto para establecer la diferenciación entre los derechos subjetivos y los derechos públicos subjetivos.

Siguiendo a Morineau, se advierte que en tratándose del derecho de propiedad, la cosa es objeto de la conducta autorizada por el derecho subjetivo y prohibida por el deber correlativo. Agregamos, por tanto, que el objeto del derecho será precisamente permitir la conducta autorizada, para que su titular utilice sus facultades de dueño para usar, aprovechar o disponer de la cosa.

Lo que sucede, desde nuestro punto de vista, es que se ha empleado el método jurídico incorrecto para establecer la diferenciación entre los derechos subjetivos y los derechos públicos subjetivos.

Dicho en otras palabras, el derecho subjetivo de propiedad tiene como *objeto* permitir que una persona, que se ubica en un determinado supuesto jurídico (como por ejemplo, el que celebre un contrato, sea declarado heredero o sea adjudicado en un juicio) use, aproveche o disponga de una cosa (que puede ser un bien mueble o inmueble, e inclusive un bien inmateria). En consecuencia, el *objeto* de esa conducta autorizada es precisamente la cosa.

Pero sucede que existe otro derecho subjetivo cuyo *objeto* es permitir que una persona, que se ubica en el supuesto jurídico de ser habitante de los Estados Unidos Mexicanos, pueda usar, aprovechar o disponer de las cosas que adquiere por cualquier medio legal. En consecuencia, el objeto de esa conducta autorizada es el acceso al derecho de propiedad.

Por tanto, este derecho subjetivo cuenta con el derecho de exigir el deber correlativo, ya que la *facultas exigendi* se le otorga al propio derechohabiente, porque es esencia de la regulación jurídica autorizar o facultar a alguien que no sea el mismo

obligado, en este caso al Estado, a exigir el deber correlativo (respetar y garantizar su libre acceso y a no ser ilegalmente despojado de ese derecho).

En este orden de ideas, los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos (también llamados derechos públicos subjetivos), que si tienen un deber jurídico correlativo, de los cuales es titular el ser humano por el mero hecho de serlo. Es decir, que son poseídos por todo hombre, cualquiera que sea su raza, condición, sexo o religión.

Se designan con varios nombres: derechos humanos, derechos del hombre, derechos de la persona humana. Se emplea, en fin, el término derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales constituyen para los ciudadanos la garantía de que todo el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana.

Como hemos comentado líneas arriba, la mayoría de las constituciones consagran en su texto los derechos fundamentales, inspirados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que sobre las mismas materias hayan sido ratificados.

Desde el punto de vista de la terminología constitucionalista, en términos generales, las legislaciones han adoptado la protección de estos derechos como garantías que ofrece el Estado para su acceso y ejercicio.⁴³

Por lo que se refiere a la terminología civilista, es decir, a la inclusión de los derechos subjetivos, en amplio sentido, que contemplan las legislaciones, encontramos el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho a la propiedad, a la libertad y a la seguridad, a la dignidad, a la libertad de pensamiento y conciencia, a la libre profesión de una religión y a la inviolabilidad del domicilio.

Se agregan a los derechos citados, aquellos que igualmente han sido denominados como *derechos políticos*, y que se refieren a la intervención del ciudadano en la vida pública. Por ejemplo: la libertad de expresión y de información, libertad de asociación y reunión, libre acceso a la justicia, derecho al sufragio, a participar en el gobierno, a exigir del poder que rinda cuentas de su actividad, etcétera.

Cabe mencionar aquí las características de este tipo de derechos subjetivos y que los hace claramente diferenciables de aquellos que lo son en sentido estricto. Los derechos fundamentales poseen las siguientes características:

- Imprescriptibles: no les afecta la prescripción.
- Inalienables: no son transferibles a otro titular.
- Irrenunciables: de modo que el sujeto no puede renunciar a ellos.
- Universales: en el sentido de que son poseídos por todos los hombres.

⁴³ Como ejemplos encontramos: artículos 1 a 19 de la Constitución de la República Federal Alemana; artículos 8 a 32 de la Constitución de Bélgica; artículos 71 a 79 de la Constitución de Dinamarca; y artículos 14 al 29 de la Constitución de España.

El disfrute de los derechos fundamentales ha sido fruto de una continua lucha del individuo frente al Estado, empeñados durante siglos en un pulso en el que, poco a poco, han ido arrancando trabajosamente sucesivos reconocimientos de derecho por parte del Estado, poco propicio a tales concesiones porque comprendía que cada una de ellas representaba una limitación a su poder.

Considerando el orden legal en donde se encuentran protegidos, los derechos fundamentales se encuentran protegidos normalmente en las Constituciones. Los derechos de la personalidad están regulados y protegidos en los Códigos Civiles. Puede darse una doble protección a estos derechos. Por ejemplo, el derecho a la vida, regularmente se encuentra protegido tanto por las constituciones como por las legislaciones civiles.

Atendiendo al medio de defensa, los derechos fundamentales son protegidos por las garantías individuales y, cuando han sido violados, se restablecen mediante el juicio de amparo que se tramita ante las autoridades judiciales federales.

Aunque en el caso mexicano, la primera parte de la Constitución (parte dogmática) se intitula “De las garantías individuales”, es necesario distinguir los términos. No es lo mismo los derechos garantizados que las garantías del ejercicio de éstos.

A pesar de que el título primero se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, los que del artículo 1 al 28 se enlistan son los derechos fundamentales, no todos son las garantías. Las garantías son los mecanismos que hacen posible el ejercicio de los derechos cuando éstos han sido violados por alguna autoridad.

Como hemos advertido en este ensayo, en tratándose de la evolución histórica del concepto de los derechos subjetivos, y más aún, en el de los derechos públicos subjetivos o también denominados derechos fundamentales, persiste hasta nuestros días el debate sobre si dichos derechos son previos a su positivación, según el concepto iusnaturalista, o si en su defecto, como postula Gregorio Peces-Barba⁴⁴ constituyen la inserción de valores en las normas jurídicas en el derecho Positivo, y la configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, de acuerdo al concepto iuspositivista.

Dentro de esta última concepción, Peces-Barba fundamenta los derechos humanos en la moral, aunque sólo tienen plenitud como derechos cuando se les positiva, cuando acceden al derecho positivo. Sostiene que hay valores supremos, como la igualdad, la justicia y el respeto a la dignidad humana, que deben plasmarse positivamente en las constituciones de los países.⁴⁵

El concepto que a Peces-Barba le parece clave en la fundamentación de los derechos humanos, es el que combina la libertad y la igualdad, ya que la libertad social, política y jurídica, es el cauce del desarrollo de la dignidad humana. De acuerdo con ello, los derechos humanos se fundamentan en su condición de instrumento nece-

⁴⁴ Citado en Mauricio Beuchot, *Filosofía y derechos humanos*, México, Siglo XXI Editores, 1993, p. 27.

⁴⁵ Peces-Barba parte del positivismo de formal o formalista de Kelsen, pero lo corrige incorporando elementos materiales a ese convencionalismo, es decir, introduce elementos éticos como norma básica material.

sario para la realización del dinamismo que conduce desde la libertad de elección a la libertad moral, del proceso de emancipación que es la vocación de realización de la condición humana. Y concluye que hablar de derechos humanos supone hablar de una realidad integrable en el derecho positivo como un derecho subjetivo, una libertad, una potestad o una inmunidad.⁴⁶

En el ámbito latinoamericano, Roberto José Vernengo, especialista en la obra de Hans Kelsen, considera una postura isnaturalista la de los que postulan un fundamento moral para los derechos humanos, pues dice que es en realidad un fundamento metafísico disfrazado. Expresa que al no pertenecer los derechos morales a un conjunto normativo y al carecer de positivación, no tienen la aplicabilidad que sería deseable, ya que sus condiciones de aplicación a lo sumo serían metafóricas.⁴⁷ Concluye que es como querer dar a los derechos humanos fuerza moral por pensar que no tienen suficiente fuerza jurídica.

Por lo que respecta a la concepción iusnaturalista, Javier Hervada, fundamenta los derechos humanos en la naturaleza del hombre y expresa que una de sus notas esenciales es que estos derechos son preexistentes a las leyes positivas, por tanto, no pueden tener fundamento en la convención ni en la mera ley positiva; más bien, por ser derechos del hombre, tienen fundamentación en su naturaleza.

Agrega que sólo el auténtico derecho natural, y no la política, es la base incommovible de los derechos humanos. Sólo si se acude a ese fundamento realista y iusnaturalista se podrá evitar que tales derechos sean manipulados o controlados política e ideológicamente.⁴⁸

Nuevamente, en el ámbito latinoamericano, Carlos Ignacio Massini, expresa que sólo a partir de una posición iusnaturalista es legítimo y coherente hablar de derechos humanos, ya que toda vez que si tales derechos pueden reclamarse o esgrimirse contra las legislaciones consideradas opresivas o contra los actos de gobierno que se siguen de ellas, resulta evidente que han de tener su fundamentación en ciertos principios diversos de esas legislaciones positivas.⁴⁹

IV. El derecho de propiedad como una función social

José Francisco Ruiz Massieu⁵⁰ expresaba: “[...] La propiedad es entonces un medio patrimonial para cumplir con una función social y no un derecho absoluto e individualista al que repugne toda limitación o modalidad [...]”.

⁴⁶ Aquí recordamos el derecho reflejo de Kelsen y a Wesley Newcomb Hohfeld y su cuadro de correlativos jurídicos.

⁴⁷ Mauricio Beuchot, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 29.

⁴⁹ *Ibidem.*, p. 43.

⁵⁰ Francisco Ruiz Massieu, “Derecho urbanístico”, en *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM-IIIJ, 1981, p. 23.

Con lo que bien podría pensarse que la propiedad, en sí misma considerada, es un medio patrimonial para cumplir una función social, como señaló Ruiz Massieu, y por tanto, la teoría de Duguit trata sobre el contenido del derecho subjetivo de propiedad, o en palabras de Oscar Morineau, sobre el objeto de la conducta autorizada.

Sin embargo, creemos que también es el ejercicio de este derecho el que debe realizarse de acuerdo a una nueva función social, y consecuentemente, la teoría, de igual manera, se refiere al instrumento jurídico por el cual el Derecho regula a la propiedad.

Dos frases de León Duguit esclarecen la cuestión: “[...] el propietario tiene por el hecho de poseer esa riqueza, una función social que cumplir...” y “[...] La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario, es la función social del poseedor de la riqueza [...]”.

Por tanto, es la *propiedad*, como fenómeno sociológico, económico y jurídico, la que también debe cumplir con una nueva función social, y no únicamente el *derecho de propiedad*, que como tal, es el instrumento por el cual se ejerce su titularidad.

Y más aún, considerando que dicho concepto obviamente se refiere, tanto a bienes muebles como inmuebles, e inclusive a bienes incorpóreos como son los que se desprenden de los derechos de autor o los derivados de las patentes y marcas, estimamos que en nuestra materia se debe circunscribir únicamente por lo que hace al ámbito inmobiliario.

Lo anterior significa que la propiedad no solo se define a través del derecho que se tiene sobre una cosa, sino que también como la cosa que es objeto del dominio de una persona o como el propio atributo o cualidad esencial de una cosa,⁵¹ en este caso, de un bien inmueble.

Ya los romanos utilizaron la palabra propiedad, tanto para señalar el derecho que una persona tenía sobre una cosa como la cosa misma sobre la cual recaía el derecho del propietario, como señala Marta Morineau Iduarte.⁵²

Por tanto, el titular del derecho subjetivo de propiedad, entendiéndose a este último como una construcción jurídica por la que se regula el ejercicio o realización de los valores socialmente determinados, como la propiedad, tendrá ante sí no sólo los límites que le son propios a su derecho, sino además las limitaciones que la ley le imponga a la misma cosa que es objeto de la conducta autorizada.

Es decir, las facultades de usar, gozar y disponer de la cosa, y que son objeto del derecho de propiedad, cumplen con dicha función cuando la ley les impone limitaciones en su ejercicio; pero también la cumplirán cuándo las limitaciones se refieran a la cosa misma sobre la que recaen.

⁵¹ *Diccionario enciclopédico color. Interoceánica*, t. V., México, Grupo Editorial Interoceánica, 2002, p. 1228; y *Diccionario enciclopédico Salvat*, España, Salvat, 1998, p. 3088.

⁵² Marta Morineau Iduarte, *Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho romano*, vol. 6., México, Oxford University Press, 2002, p. 91.

V. Conclusiones

Desde su análisis conceptual, no obstante las diversas corrientes ideológicas que han intentado comprenderlo, debe afirmarse que el *derecho de propiedad* no es el poderío o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico, ni tampoco es un derecho individual, inalienable e imprescriptible, de los llamados naturales, indisolublemente unidos a la calidad de ser humano.

El derecho de propiedad, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es un *derecho subjetivo*, de naturaleza absoluta y real, que se define como la autorización para que un sujeto, que se ubica en un determinado supuesto jurídico, como puede ser el que celebre un contrato, sea declarado heredero o sea adjudicado en un juicio, use, aproveche y disponga de una cosa, y en la forma y las condiciones previstas en la norma.

Esa autorización de *conducta* hecha por la norma para que un sujeto use, aproveche o disponga de una cosa, es precisamente el derecho subjetivo de propiedad, y, por el contrario, la prohibición a todos los demás sujetos para no actuar sobre esa cosa, es lo que se denomina deber jurídico.

Debido a que este derecho subjetivo autoriza la propia conducta del sujeto, se denomina *absoluto*, y toda vez que autoriza conducta sobre las cosas, es que tiene el carácter de *real*.

El *objeto* del derecho de propiedad, es la conducta autorizada y ésta cumple una función social cuando la ley le impone limitaciones en su ejercicio.

Por tanto, el que sí resulta ser un derecho *inviolable* de las personas, como fue considerado en la época del *iusnaturalismo*, y que forma parte de los derechos públicos subjetivos, o también denominados *derechos fundamentales*, es el derecho subjetivo denominado *derecho a la propiedad*, el cual tiene como *objeto* permitir que una persona, que se ubica en el supuesto jurídico de ser habitante de los Estados Unidos Mexicanos, pueda usar, aprovechar o disponer de las cosas que adquiere por cualquier medio legal. En consecuencia, el objeto de esa conducta autorizada es el *acceso* al derecho de propiedad.

Es por ello que el sentido de *inviolabilidad* de la propiedad postulado por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano surgida de la Revolución Francesa, sí es una aportación acogida y vigente en el sistema jurídico mexicano, por cuanto hace al hecho de que nadie puede ser privado de ella, a no ser que lo exija, evidentemente, la necesidad pública, tal como lo dispone el artículo 27 Constitucional.

Bibliografía

- Aftalión, Enrique R., Fernando García Olano y José Vilanova. *Introducción al derecho*. 3ª ed., Argentina, El Ateneo Editorial, 1960.
- Albaladejo, Manuel. *Derecho civil. Tomo III. Derecho de bienes*. 10ª ed., España, EDISOFER, 2004.
- Alessandri, Arturo, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de los derechos reales. Tomo I. Bienes*. 6ª ed., Chile, Temis, 2001.
- Beuchot, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*. México, Siglo XXI Editores, 1993.
- Bonnetcase, Julien. *Tratado elemental de derecho civil*. 3ª ed., México, Harla, 1993.
- Cifuentes, Santos. *Derechos personalísimos*. 3ª ed., Buenos Aires, ASTREA, 2008.
- Cruz Parceró, Juan Antonio. *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*. México, Fontamara, 2004.
- Diccionario enciclopédico color. Interoceánica*. T. V. México, Grupo Editorial Interoceánica, 2002.
- Diccionario enciclopédico Salvat*. España, Salvat, 1998.
- Duguit, León. *Las transformaciones del derecho*. 2ª ed., Argentina, Helista 1975.
- Galindo Garfias, Ernesto. *Primer curso de derecho civil*. 4ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Gallegos Alcántara, Eridani. *Bienes y derechos reales*. México, IURE, 2004.
- García Máñez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 8ª ed., México, Porrúa, 1985.
- . *Filosofía del derecho*. 7ª ed., México, Porrúa, 2004.
- García Ramírez, Sergio. *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*. México, Porrúa, 2003.
- Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio*. 3ª ed., México, Porrúa, 2002.
- Hegel, GWF. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*. 2ª ed., México, Porrúa, 2004.
- Ibarrola, Antonio de. *Cosas y sucesiones*. 10ª ed., México, Porrúa, 1986.
- Morineau, Óscar. *Jus, Rivista di Scienza Giuridiche*. Università Cattolica del Sacro Cuore. Nueva Serie. Año V. Milán, Italia, fascículo II de junio de 1954. Disponible en Internet en Foros.
- Morineau Iduarte, Marta. *Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho romano*. Vol. 6. México, Oxford University Press, 2002.
- Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Derecho civil*. 2ª ed., México, Oxford University Press-Harla, 1997.
- Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. 4ª ed., México, Porrúa, 2004.
- Ruiz Massieu, Francisco. "Derecho urbanístico". En *Introducción al derecho mexicano*. México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
- Tapia Ramírez, Javier. *Bienes. Derechos reales, derechos de autor. Registro público*. 2ª ed., México, Porrúa, 2004.