

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

ELVIA LUCÍA FLORES ÁVALOS



Fragmento del retablo
de la independencia
Juan O'Gorman

Para mis padres:
Jesús, siempre guerrero;
Irma, guía de nuestra alegría.

SUMARIO

I. El planteamiento histórico de la Constitución de Apatzingán. II. La posesión. III. La propiedad. IV. Los registros de la propiedad. V. La proyección de la propiedad como derecho social. VI. Bibliografía.

I. EL PLANTEAMIENTO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN



El derecho de propiedad forma parte importante de la historia de la humanidad. La determinación del concepto diferenciado de persona y esclavo implica reconocer la igualdad de todos sin considerar a los sujetos como bienes, sino como personas. Con el reconocimiento de la libertad e igualdad se otorga la facultad de poseer y tener propiedades de bienes, entendiendo esta última como la facultad de disponer libremente de los bienes de dominio privado, de mantener y administrar libremente el patrimonio, y reconocer al mismo tiempo que somos parte de una nación, y por tanto, debemos aceptar que existe el límite a la propiedad a través de la expropiación de nuestros bienes, por considerarlos de utilidad pública, y que existe el derecho a una indemnización.

En nuestro contexto histórico, el descubrimiento del nuevo mundo implicó la posesión y el dominio de las tierras por los reyes de España sobre las tierras descubiertas, ya que desde el 23 de noviembre de 1504, por disposición de la reina Isabel de Castilla, las Indias, como fueron llamadas las tierras de América y Asia "descubiertas y por descubrir, ganadas y por ganar", habían caído bajo el dominio perpetuo de las Coronas de Castilla y León.¹ Los reinos descubiertos y conquistados por la monarquía española se consideraban bienes inalienables, imprescriptibles y no enajenables, y por tanto los vasallos, los pueblos que juraban lealtad a los reyes defendían las tierras poseídas a favor de la Corona, pero nadie podía transmitir a otros reinos la propiedad de tierras de las Indias.

¹ HERRERA PEÑA, José, "Puntos constitucionales de la nación emergente de 1808 a 1814", en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Independencia y Constitución. Seminario*, México, UNAM-IJ, 2013, pp. 59 y 60.

Elvia Lucía Flores Ávalos

Con la evangelización y la repartición de la tierra, a partir de la conquista quedaron bien definidas tres fuentes de propiedad privada: la merced, la posesión y la ocupación. De la merced se derivó la gran propiedad individual de los españoles, y de la posesión y de la ocupación surgió la propiedad comunal de los indígenas.

Sin duda la evangelización y la influencia de la escuela española de derecho natural influyeron en el respeto de los derechos de todas las personas. Tomás de Aquino, Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria señalaron que por razón de derecho natural nadie podía ser dominado por otro, cuestionándose de esta manera la legitimación de los títulos de la Nueva España.²

Domingo de Soto, por su parte, estableció tres géneros de bienes: 1) la vida; 2) el honor y la fama, y 3) los bienes temporales. Según él, sobre la vida el hombre no tiene dominio, aunque puede exponerla. Por el contrario, sobre el honor y la fama, como bienes de valor superior, sí tiene un dominio sobre sus acciones y sobre sus cosas.

Por su parte, Francisco Suárez defendió los derechos de manera particular con el fundamento de igualdad y fraternidad.³

Posteriormente, con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, cuyo antecedente fue el *Bill of Rights* o Carta de Derechos inglesa de 1689, y la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789,⁴ se inició un nuevo periodo en la vida política de la sociedad, a través de las Constituciones, las cuales establecieron los derechos de igualdad, de libertad, de propiedad y de posesión, entre otros, y se transitó hacia la independencia de otros pueblos, como el nuestro.

La legislación colonial termina con el virrey Venegas, quien a través del Real Decreto del 26 de mayo de 1810 de Fernando VII exime de tributos a los indios y ordena que se repartan las tierras, incluyendo a las castas de mulatos y negros, bajo el argumento de que ellos han mantenido la fidelidad y adhesión a las causas de la patria y han concurrido a reprimir y a sofocar sublevaciones en los pueblos enemigos del orden del público.

Poco tiempo después, el 16 de septiembre de 1810, se dio el grito de Independencia en Dolores, Hidalgo, y el 19 de octubre de ese mismo año⁵ se dictó el bando de abolición de la esclavitud en Valladolid.

² GARCÍA LÓPEZ, Jesús, *Individuo, familia y sociedad; los derechos humanos en Tomás de Aquino*, 2a. ed., Barcelona, Eunsa, 1990, p. 126. Cfr. tb., BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*, México, UNAM, 1995, p. 102.

³ FASSÓ, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, t. I, 3a. ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982, p. 58.

⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "1808, albores del constitucionalismo mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, p. 736.

⁵ SILVA HERZOG, Jesús, *De la historia de México 1810-1938, documentos fundamentales, ensayos y opiniones*, México, Siglo XXI Editores, 1980, p. 12.

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

Por otra parte, el bando del 5 de diciembre de 1810⁶ ordenó la entrega de las tierras a los naturales, la libertad y la igualdad, así como el derecho a la restitución de las tierras a los originales. Estos documentos representan los cimientos de nuestra primera Constitución, denominada Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán (22 de octubre de 1814).⁷ El preámbulo del Decreto señala:

*El Supremo Congreso Mexicano, deseoso de llenar las heroicas miras de la nación, elevadas nada menos que al sublime objeto de sustraerse para siempre de la dominación extranjera, y substituir al despotismo de la monarquía de España un sistema de administración, que reintegrando a la nación misma en el goce de sus augustos imprescriptibles derechos, la conduzca a la gloria de la Independencia, y afiance sólidamente la prosperidad de los ciudadanos; decreta la siguiente forma de gobierno, sancionando ante todas cosas, los principios tan sencillos como luminosos en que puede solamente cimentarse una Constitución justa y saludable.*⁸

En esta primera Constitución se reconocen en el capítulo V los derechos de igualdad, de seguridad, de propiedad y de libertad de los ciudadanos (artículos 24 al 41).

Otro documento importante que contiene ideas muy avanzadas para su época fueron los Sentimientos de la Nación; en ellos se plasma el derecho a la felicidad y a la igualdad; se reconoce el servicio público, con la limitante del respeto a la vida privada;⁹ el respeto a la garantía social de que el Estado o sus funcionarios no deben actuar si no lo tienen autorizado por la propia ley.¹⁰ Asimismo, en el documento encontramos los antecedentes de la responsabilidad de los funcionarios del Estado, las garantías procesales del gobernado de ser juzgado y oído en juicio conforme a procedimientos legales;¹¹ el derecho a la posesión pacífica, a la privacidad e inviolabilidad del domicilio; el derecho a la libre propiedad conforme a las disposiciones que señala la ley; los lineamientos de la expropiación por causa de utilidad pública, pero también se encuentra la compensación que debe entregarse, que debe ser equitativa. Asimismo,

303

⁶ *Ibidem*, p. 14. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "El constitucionalismo en los primeros momentos de la independencia", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 254, julio-diciembre de 2010, p. 323.

⁷ MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano. Compilación*, t. I, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, pp. 19 y ss.

⁸ *Primer Centenario de la Constitución de 1824*. Obra conmemorativa publicada por la H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, dirigida por el doctor don Pedro DE ALBA y el profesor don Nicolás RANGEL, México, Talleres Gráficos Soria, 1924, VII-394 pp. 123-152.

⁹ Artículo 26. Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la Constitución.

¹⁰ Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios público.

¹¹ Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Elvia Lucía Flores Ávalos

mo, se indica la obligación de los ciudadanos de contribuir a los gastos, no como sanción, sino como una contraprestación para garantizar la seguridad;¹² se reconoce la libertad de ejercer sus derechos, el derecho a dedicarse a la industria o comercio que considere conveniente,¹³ el derecho a la instrucción¹⁴ y el derecho de opinión.¹⁵

II. LA POSESIÓN

Las posesiones de bienes muebles o inmuebles representan la posibilidad de ser propietarios y obtener recursos económicos. Con la abolición de la esclavitud y la igualdad se otorga el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de las posesiones de cada persona. Esta forma de protección constitucional de la posesión ha dado origen a una discusión doctrinal, que cuestiona si la posesión es un derecho o un hecho, de la persona al bien.

Así, en materia procesal y sustantiva existen las presunciones de que el poseedor tiene título de dueño, y por tanto todo los bienes muebles que en ellos están corresponden a la misma persona. La casa y el domicilio de una persona son inviolables y representan la privacidad de las personas, aunque está claro que esta privacidad tiene límites establecidos por la ley.

La posesión está reconocida en la Constitución de Apatzingán, en el artículo 32, de la manera siguiente: "La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable; sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal, deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley". Este artículo es la base angular del derecho constitucional moderno, de que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, así como la garantía de audiencia, derechos estos que son reconocidos a nivel nacional e internacional en cualquier Estado de derecho, que es la garantía consagrada en nuestro artículo 16 constitucional de 1917, primer párrafo, que establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

¹² Artículo 36. Las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa.

¹³ Artículo 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos excepto los que forman la subsistencia pública.

¹⁴ Artículo 39. La instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.

¹⁵ Artículo 41. Las obligaciones de los ciudadanos para con la patria son: manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

La posesión es la facultad o poder de hecho que ejerce una persona física o moral sobre un bien, sobre el cual se presume que puede disponer, usar, disfrutar y transmitir por su comportamiento como dueño.

La posesión, como poder de hecho sobre un bien, fue regulada en la codificación, en 1870. Antes de esto, las Siete Partidas y las Leyes de Indias¹⁶ regularon las relaciones entre particulares. El primer Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, en los títulos tercero y cuarto, se refiere a la posesión y a la propiedad, ambas instituciones tomadas del derecho romano. Al respecto, hay reflexiones interesantes sobre el tema.

Mucho se ha discutido y se discute actualmente si la posesión es un derecho real o un poder de hecho sobre un bien. La regulación de la posesión en el Código Civil se encuentra primero, que el derecho de propiedad, y esto se debe a que en ocasiones primero se posee un bien, y después se adquiere la propiedad. La posesión admite ciertas presunciones, como la de considerar al poseedor de ella dueño del bien inmueble, y a su vez de los muebles que en él se encuentren. También existe la presunción de actuar de buena fe, y la continuidad, que no es otra cosa que entender que si una persona posee algo lo tiene desde hace un tiempo y de buena fe, incluso que tiene un título legítimo, y finalmente la presunción de recuperar la posesión en caso de ser desposeída de ella.¹⁷

El Código Civil de 1870 define a la posesión como "la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos, o por otro a nuestro nombre". El reconocer el hecho de la tenencia o detentación implica entender que la persona que es propietaria puede entregar a otra la posesión de un bien sin que sea su intención transmitirle la propiedad, pero sí el uso. Así, surge la distinción entre la posesión originaria, a la que se agrega el elemento del justo título, y la posesión derivada, donde existe la posibilidad de transmitir el uso a cambio de una contraprestación, y sin dejar de ser propietario.¹⁸

Hay un aspecto interesante en la posesión, relativo a la prescripción de bienes inmuebles, que puede originarse de buena fe y de mala fe, lo cual permite a los poseedores convertirse en dueños cuando así lo ejercen ante los tribunales correspondientes. En la actualidad, los plazos para prescribir de buena fe son de cinco años, y de mala fe, de diez años, conforme al artículo 1152 del Código Civil, que establece:

Los bienes inmuebles prescriben:

I. En cinco años, cuando se posee a título de dueño, de manera continua y pacífica.

¹⁶ SIRVERT GUTIÉRREZ, Consuelo y VILLANUEVA COLÍN, Margarita, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Oxford University Press, 1996, p. 23 y ss. Las leyes de las Indias eran muy casuísticas.

¹⁷ GALLEGOS ALCÁNTARA, Eridani, *Bienes y derechos reales*, México, Iure, 2004, p. 48.

¹⁸ MACEDO, Pablo, "El Código de 1870. Su importancia en el derecho mexicano", *Jurídica Anuario*, p. 253.

Elvia Lucía Flores Ávalos

II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de inscripción de posesión.

III. En diez años, cuando se posee de mala fe, a título de propietario, de manera continua pácífica y continua.

IV. Posesión y en 1870 los plazos eran de veinte años de buena fe, y treinta de mala fe conforme al artículo 1194.¹⁹

Conforme al artículo, es evidente que en ese tiempo los registros de la propiedad y la certeza jurídica de la tenencia de la tierra eran escasos, y en ocasiones simplemente era por tradición, por entrega del bien; sin embargo, se encontraban en perfecta armonía los elementos de la posesión, el *animus* y el *corpus* del bien.²⁰

III. LA PROPIEDAD

En la conquista, la riqueza y la propiedad de los bienes muebles e inmuebles se repartió. Al rey le correspondía la titularidad de todo lo descubierto en la Nueva España. Conforme a la Corona, la repartición de las tierras se hacía conforme al sistema feudal de la siguiente manera: el rey, los religiosos, los señores y los vasallos.

306

La repartición de la propiedad se hacía conforme al siguiente orden: los soldados, el clero, los conquistadores y los pobladores. Los muebles que interesaba repartir, por ser más valiosos, eran los metales y las piedras precisas, así como los animales. La repartición se hacía en cinco tantos; el primer tanto era para el rey, y lo demás era para los exploradores de España. El dominio de los indios que eran esclavizados le correspondía al rey. Las mujeres y los niños eran los más cotizados, ya que era más fácil su manejo, porque no tenían la categoría de personas; por tanto, no tenían derecho a propiedad, sino más bien eran considerados bienes.

Los bienes inmuebles se administraban a través de las encomiendas;²¹ con ello la Corona aseguraba que los dueños de tierras de la Colonia pagaran tributo a España.

Por influencia de la Revolución francesa, de la Declaración de Independencia de Estados Unidos y de la Constitución de Apatzingán, el derecho de propiedad fue reconocido por el Estado como un derecho natural, que tiene su fundamento en el derecho patrimonial, de naturaleza privada, no política, que permite distinguir entre la propiedad privada y la propiedad pública.

¹⁹ IGLESIAS, Román y MORINEAU, Marta, "La influencia del derecho romano en el derecho civil mexicano: los códigos de 1870, 1884 y 1928", p. 56.

²⁰ COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry, *Derecho civil, bienes, patrimonio y derechos reales*, V. 2, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 625.

²¹ TERZI, Claudia, *Derechos de propiedad y su función económica social*, México, Porrúa, 2008, pp. 21 y 22.

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

Con la Constitución de Apatzingán y con la abolición de la esclavitud, la repartición de la riqueza acepta la propiedad privada, establece el derecho de igualdad y el derecho a conseguir la felicidad de cada individuo. Así, respecto de la propiedad, el artículo 34 de esa Constitución dispone: "Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades, y disponer de ellas a su arbitrio con tal que no contravenzan a la ley".

Después de la Constitución de Apatzingán de 1814 y del movimiento de independencia, de las invasiones inglesa, francesa y estadounidense, que culmina esta última con el Tratado de Guadalupe-Hidalgo de 1848, se determina la división geográfica actual de nuestro país. En esta época el clero tenía un poder ilimitado. Y no es hasta las Leyes de Reforma de Benito Juárez cuando se nacionaliza la propiedad eclesiástica, se crea la Ley del Matrimonio Civil; se secularizan los hospitales y establecimientos de beneficencia pública y se extinguen las comunidades indígenas en todo el territorio nacional.

La Constitución de 1857, en su artículo 27, se refiere a la forma de distribuir la riqueza. Se reconoce la propiedad privada, y el derecho a expropiación (previa indemnización), que le corresponde al Estado cuando existan causas de utilidad pública. En el Código Civil de 1870 se regula la propiedad en los artículos 827 al 831, en los cuales se dijo que la propiedad es el derecho de gozar de los bienes o cosas, con las restricciones dictadas por la ley: es inviolable, y solamente puede ser ocupada contra el consentimiento de su titular por causa de utilidad pública y previa indemnización. El propietario tiene derecho sobre la superficie y el subsuelo; por lo tanto, puede hacer obras, plantaciones o excavaciones sin más limitaciones que las establecidas por las servidumbres, y con sujeción a las leyes de minas y a los reglamentos de policía. Ninguna persona está obligada a permanecer en la indivisión, salvo en los casos en que la cosa sea indivisible por su naturaleza o por disposición de la ley. En el supuesto de que la cosa sea divisible, pero no admita *comoda indiviso*, los copropietarios o participantes de la misma no se pongan de acuerdo para que se le adjudique a alguno de ellos, en este caso se venderá y se repartirá entre ellos la cantidad obtenida.²²

307

IV. LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD

Resulta de gran interés para los civilistas unir el derecho de propiedad, con la historia de los registros de propiedad, y del formalismo que trae aparejado la cesión de derechos, los gravámenes y la certeza ju-

²² TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Bienes, derechos reales, derechos de autor, y registro público de la propiedad*, 3a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 114.

Elvia Lucía Flores Ávalos

rídica de la determinación de quién es propietario. Los registros de la propiedad da la característica de ser *erga omnes*; es decir, oponible a terceros, por ello agregamos el antecedente de los registros; así, encontramos el antecedente de Instrucción de los Señores Fiscales de Audiencia Aplicables a la Nueva España, aprobada por la Audiencia el 27 de septiembre de 1784. Consta de 27 puntos, de los cuales destacamos dos:

I. Se tendrán por creados en calidad de vendibles y renunciables los oficios de escribanos anotadores de hipotecas en todas la ciudades y villas de esta N. E sean desde Veracruz, Oaxaca y Tehuacán de las Granadas, Puebla, México, Toluca, Querétaro, Celaya, Guanajuato, Valladolid, y Villas de Cuernavaca, Orizaba y Córdoba, serán distintos de los escribanos de ayuntamiento los anotadores de hipotecas: en las demás se unirán estos oficios a los públicos de ayuntamiento o de las respectivas jurisdicciones.

II. En los demás pueblos cabezas de jurisdicción se entenderán creados y erigidos los oficios de antoaciones, pero unidos a las escribanías públicas, y el territorio asignado a unos y otros se entenderá si no hay en la jurisdicción, villa o ciudad todo el que comprendía aquella; si la hay, se excluye del partido de la cabecera del territorio que corresponde al tenientazgo de la villa o ciudad que debe serpara ser para el escribano anotador que ha de haber en estas.

308

Por bando del 16 de julio de 1789 se publicó una real cédula sobre anotaciones de hipotecas, que completaba a la Instrucción de los Señores Fiscales de Hacienda Aplicables a la Nueva Espana:

El REY. Virrey, gobernador y capitán general de las provincias de la Nueva España, y regente y oidores de mi real audiencia de México: En cumplimiento de lo que se os ordenó por mis reales cédulas de 9 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783, para que procedieses al establecimiento de oficios de escribanos anotadores de hipotecas, con la calidad de vendibles y renunciables, acompañastés vos la audiencia, con carta de 25 de octubre de 1784, testimonios de las provincias que habés tomado en el asunto, resultando que pasados a la vista del fiscal los autos que a consecuncia de las primeras de 84, que pareciéndole conforme al esperítu de la última el que fuesen distintos los oficios de anotadores de hipotecas de los de escribanos públicos y de ayuntamientos, por quienes percibía la primera se hiciesen los registros, correspondía antes de dictar reglas para la creación delos expredados oficiios, que el tasador generalinformase los derechos que podían llevar, y que lo ejecutasen los escribanos de cámara en cuanto al tiempo que sería necesario precibir para el registro y toma de razón de los intrumentos: lo que decreto así por vos la audiencia, y evacuados dichos informes, como también el que mandasteis dar al escribano del cabildo sobre si registraba o no escrituras de hipotecas generales, volvio todo el expediente al mismo fiscal, quien en 17 de septiembre acompañó una instrucción de venitisiete artículos expresivos de las reglas que habían de observarse en la creación de los enunciados oficios de hipotecas, los

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

cuales opinó que en México, Veracruz, Oaxaca, Tehuacán, Puebla, Guanajuato, Valladolid, Cuernavaca, Orizaba y Córdoba se estableciesen con separación de los de escribanos de ayuntamientos, y unidos a ellos en los demás jurisdicciones donde los hubiere, y donde no, que fuesen anotadores los escribanos públicos, o en su defecto las justicias en calidad de jueces receptores, señalando con arreglo a los citados informes los deberes que deberían percibir los escribanos anotadores de las partes interesadas, y el tiempo de seis días, que debería prefijarse a éstas para el registro de los instrumentos otorgados en el lugar donde reside el anotador, y el de un mes en los restantes del partido, con más el correspondiente a razón de cuatro leguas por día, distando más de ciento; y propuso se declara también que los interserados en escrituras otorgadas antes del establecimiento de anotaciones se las presentaran, creados que fuesen para su registro y toma de razón, a fin de poder perseguir las hipotecas que contuviesen, so pena de quedar nulas al efecto, y de privación de oficio al juez que las habilitase sin dicho previo requisito, pues aún con él deberían preferirse las otorgadas y registradas con posterioridad al establecimiento de oficio de anotadores, añadiendo que siendo perjudicial abuso el registro de los instrumentos de hipotecas generales, sólo debían ejecutarse de los que contuvieren alguna especial determinada; y concluyó pidiendo, que resuelto por audiencia lo que graduarais justo sobre los puntos expresados, se procediera con la mayor brevedad a su ejecución, sacando tres tesminios del expediente para que se me diese cuenta con dos de ellos, y pasar el tercero al virrey, a fin de que dispusiera su publicación por bando, y lo conveniente para los avalúos, pregones y remate de los referidos oficios. En vista de todo lo cual, por auto de 27 de septiembre de 1784 proveisteis vos la audiencia, que ejecutara como pedía el fiscal, pero con las modificaciones y declaraciones siguientes: Que el artículo de la instrucción tocante a que debe luego se tuviesen por creados con la calidad de vendibles y renunciables los oficios de anotadores de hipotecas, se hubiera de entender para cuando vacaran los escribanos públicos y de cabildo, a menos que las que en la actualidad servirían éstos se avinieran a hacer postura a aquellas, o a tomarlos por los avalúos, sin perjuicio de servirlos entre tanto, percibiendo para sí los derechos en atención a su tenuidad, trabajo que les habñia de costar este nuevo establecimiento, a fin de que lo procurasen con todo cele, amor y desempeño, con obligación de llevar cuenta y razón del producto de los derechos, para que se pudiera formar idea del valor de los oficios: Que el término de que trataba el artículo 16 de dicha instrucción para el registro de escrituras que se otorgasen fuera del lugar de la residencia del anotador, fuera ¡, amás de los seies días que previene la ley, el que se regulará para poder ocurrir a la cabecera, a razón de cuatro leguas por día: Que respecto a que ni en la ley ni auto acordado, citados en las repuesta del fiscal, ni en alguna de las reales cédulas , se mandaban ni disponía cosa alguna en razón de las hipotecas generales, no se registran interin no se resolvara por mi en vista del testimonio de este expediente, y que por consiguiente no corriera lo que tocante a esto se decía en el artículo 22 de la instrucción; y que lo que se proponía por el 24 en cuanto a los ejemplares y cordilleras para la publicación del bando, corriera, entendiéndose haber

Elvia Lucía Flores Ávalos

de remitirse por la audiencia, por estarla cometido el cumplimiento de dichas reales cédulas, deber constatarla el recibo por los justicias de los referidos ejemplares, y evitarse los embarazos e inconvenientes que resultaran de dividir en distintos oficios los documentos respectivos a asuntos de tanta gravedad. Posteriormente el virrey que fue de estas provincias, conde de Galves, en carta de 23 de septiembre de 1786, dio cuenta con testimonio, de que habiéndose suscitado por el expresado fiscal la duda de si los tales oficios de hipotecas habían de estar unidos a los escribanos públicos de cabildos, considerando dicho ministro que en esta parte necesitaba declaración la anterior providencia de esa audiencia, mandó le informaseis, como lo ejecutasteis, con fecha 30 de marzo del mismo año, haciendo demostrable que la resolución sobre que recaía la duda era clara y terminante, opinando que los oficios de anotadores de hipotecas debía de estar unidos a las escribanías de cabildo y calidades que expresasteis en el citado informe, lo que no contradujo el fiscal; sólo añadió, que en todas las ventas, renunciaciones y remates de las escribanías públicas de cabildo y ayuntamiento, y de las cabezas de jurisdicciones, debía tenerse consideración para sus avalúos a que los escribanos habían de ser anotaciones de hipotecas; con lo que se conformó el enunciado virrey por su decreto de 3 de agosto del citado año. Y visto lo referido en mi consejo de las Indias, con lo que en su inteligencia y de lo informado por la conducta general expuso mi fiscal: he venido en aprobar toda las provincias que sobre el relacionado particular de las creación de oficios de anotaciones de hipotecas tomó esa audiencia, y la en que se cayó el auto del expresado virrey, de 3 de agosto de 1786, declarando, como declaro, no haber lugar a registro y anotación de las hipotecas generales: en cuya consecuencia se ordeno y mando dispongáis se cumpla y observe puntualmente esta mi real resolución, y que de los progresos que fuere produciendo el enunciado establecimiento de los mencionados oficios, me deis cuenta en las ocasiones que se ofrezca, por ser así mi voluntad. Y que de este despacho se tome razón en la nominada contraduría general. Fechas en el Pardo, a 25 de enero de 1788.- YO EL REY.²³

310

Con la Independencia de México, todas estas disposiciones seguían vigentes, y no fue hasta 1853, con el presidente López de Santa Ana, cuando se dictó la Ley de Arancel sobre el Oficio de Hipotecas. La normativa se divide en ocho artículos; el primero, registro de censos; segundo, cancelaciones; tercero, testimonios de gravámenes; cuarto, reconocimiento de título; quinto, buscas; sexto, séptimo y octavo, prevenciones generales.

Después de varios intentos de llevar el registro de los bienes a proyectos de Código Civil, en 1870 se publicó la primera codificación civil de nuestro país. En el título XXI, denominado "Del registro público", se establecen en el capítulo primero, artículos 2331 a 2337, las "Disposiciones

²³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho registral*, 11a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 28-31.

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

generales"; en el segundo, del 2338 al 2344, regula los "Títulos sujetos a inscripción"; en el tercero, del 2345 al 2357, "De las personas que deben o pueden pedir la inscripción"; en el cuarto del 2358 al 2370, "Del modo de hacerse la inscripción"; en el quinto, del 2371 al 2374, "De los efectos de la inscripción", en el sexto, del 2375 al 2379, "De los modos de extinguirse la inscripción"; el séptimo, del 2380 al 2389, "De la anotación preventiva"; en el octavo, del 2390 al 2393, "De las subinscripciones", y en el noveno, del 2394 al 2403, "De la teneduría del registro".²⁴

V. LA PROYECCIÓN DE LA PROPIEDAD COMO DERECHO SOCIAL

La propiedad (mueble e inmueble) antes de la Revolución mexicana de 1910 se encontraba en muy pocas manos: en terratenientes, en latifundistas y en el clero católico. La industria también estaba en manos de extranjeros. Los españoles tenían el control de los abarrotos, de las carnes frías, de la industria del pan y de la leche; los franceses, los textiles; los ingleses y los norteamericanos, la plata y el zinc, los ferrocarriles y la industria de madera. Los nacionales no tenían propiedades; además, no había derechos básicos, como la instrucción. El trabajo, con jornadas inhumanas y mal pagados, dio origen al movimiento revolucionario con el lema de "La tierra es para quien la trabaja". De esta manera, la propiedad tiene no solo un carácter capitalista o de poder, sino un derecho social, reconocido así en la Constitución de 1917 y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para la Toda la República en Materia Federal de 1928.

La idea de la función social de la propiedad fue desarrollada por León Duguit en 1911 cuando hace las reflexiones sobre la función social que cada individuo tiene, sobre todo cuando se refiere a la posesión de la riqueza. En su opinión, la propiedad no puede considerarse un derecho absoluto, sino que debe atender la función social, y con ello encuentra límites.

Todo individuo... tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él solo puede cumplir. El sólo puede aumentar la riqueza general, asegurar la satisfacción de necesidades generales, al hacer valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a cumplir esa labor, y sólo en el caso en que la cumpla será protegido socialmente. La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza.²⁵

²⁴ *Ibidem*, p. 39.

²⁵ DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código Napoleón*, trad. Carlos, G. DE POSADA, Madrid, Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, s. a., p. 8.

Elvia Lucía Flores Ávalos

En cuanto a la propiedad, no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y ella debe ser, es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino.²⁶

De acuerdo con esta nueva postura económico-política, ya no se puede seguir sosteniendo que "...el propietario, al tener el derecho de usar, de gozar y de disponer de la cosa, tiene por ese mismo el derecho de no usar, de no gozar, de no disponer y por consiguiente de dejar sus tierras sin cultivar, sus solares urbanos sin construcciones, sus casas sin alquilar y sin conservar; sus capitales mobiliarios improductivos".²⁷

En la función social, el "...derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión, y por esto es por lo que... se puede decir que la propiedad se socializa".²⁸

312

Esta idea de la función social de la propiedad fue retomada por la Comisión Redactora del vigente Código, que data de 1928. Esa comisión la encabezó Francisco H. Ruiz, y plasmó la idea en el Código, imprimiéndole a éste una orientación social de la propiedad (artículos 16, 840, 937, 1152-IV, 1912 y 2453). La primera de esas normas dispone: "Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas".²⁹

La propiedad, como derecho social, cambia, no puede ejercerse para perjudicar a otro. Así, surge la institución del no ejercicio abusivo de un derecho, ya que los derechos en general deben ejercerse para beneficio de la sociedad. Así, el artículo 840 del Código Civil dispone: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario". También el artículo 937 contiene esta idea de la propiedad función social, y así dispone: "El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos puede proveerse de agua que necesite

²⁶ *Ibidem*, p. 37.

²⁷ *Ibidem*, p. 173.

²⁸ *Ibidem*, pp. 179 y 180.

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 253.

La posesión, la propiedad y la igualdad en la Constitución de Apatzingán

para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos".

También en el artículo 1152, fracción IV, del Código Civil, se plasma este concepto de la función social, pues la norma determina que si una persona está poseyendo un bien, los plazos para prescribir se aumentan en una tercera parte si el poseedor no ha dado a la cosa un destino social útil.

IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

Esta obligación implica no dejar tierras ociosas (o se trabajan o se habitan); por ello, se considera una infracción no ocupar "poseer", no hacer producir las tierras, las fincas o las cosas.

Por último, esta corriente de la función social del derecho tuvo otra expresión en el artículo 2453 del Código Civil, hoy derogado, que disponía: "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Tierras Ociosas".

Al respecto, no se piense que esta idea de la propiedad función social, por venir del siglo XIX, ha perdido vigencia, ya que en 1950 la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, en su artículo 5o. determinó: "La propiedad privada se respetará y garantizará en el Estado, con las modalidades que a su ejercicio como función social le impongan las leyes".

El Código Civil, influido también por estas modernas ideas sobre la propiedad, no la define, sino que solo dice en su artículo 830: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

V. FUENTES DE CONSULTA

ALBA, Pedro de y RANGEL, Nicolás, *Primer Centenario de la Constitución de 1824*. Obra conmemorativa publicada por la H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, México, Talleres Gráficos Soria, 1924.

Elvia Lucía Flores Ávalos

- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos. iuspositivismo y iusnaturalismo*, México, UNAM, 1995.
- COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry, *Derecho civil, bienes, patrimonio y derechos reales*, V. 2, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código Napoleón*, trad. de Carlos, G. Posada, Madrid, Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, s. a.
- FASSÓ, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, t. I, trad. de José F. Lorca Navarrete, 3a. ed., Madrid, Pirámide, 1982.
- GALLEGOS ALCÁNTARA, Eridani, *Bienes y derechos reales*, México, Iure, 2004.
- GARCÍA LÓPEZ, Jesús, *Individuo, familia y sociedad; los derechos humanos en Tomás de Aquino*, 2a. ed., Barcelona, Eunsa, 1990.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 6a. ed., México, Porrúa, 1999.
- HERRERA PEÑA, José, "Puntos constitucionales de la nación emergente de 1808 a 1814", en Soberanes Fernández, José Luis, *Independencia y Constitución. Seminario*, México, UNAM-IJ, 2013.
- IGLESIAS, Román y MORINEAU, Marta, "La influencia del derecho romano en el derecho civil mexicano: los códigos de 1870, 1884 y 1928", *Revista de Derecho Privado*, México, año 3, núm. 7, enero-abril de 1992.
- MACEDO, Pablo, "El Código de 1870. Su importancia en el derecho mexicano", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 3, 1971.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano. Compilación*, t. I, México, Imprenta del Gobierno, en el Palacio, 1871.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho registral*, 11a. ed., México, Porrúa, 2013.
- SILVA HERZOG, Jesús, *De la historia de México 1810-1938, documentos fundamentales, ensayos y opiniones*, México, Siglo XXI Editores, 1980.
- SIRVERT GUTIÉRREZ, Consuelo y VILLANUEVA COLÍN, Margarita, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Oxford University Press, 1996.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "El constitucionalismo en los primeros momentos de la independencia", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 254, julio-diciembre de 2010.
- , "1808. Albores del constitucionalismo mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Bienes, derechos reales, derechos de autor, y registro público de la propiedad*, 3a. ed., México, Porrúa, 2012.
- TERZI, Claudia, *Derechos de propiedad y su función económica social*, México, Porrúa, 2008.