

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“ EL TERCERO REGISTRAL FRENTE A LOS EFECTOS QUE SE
PRODUCEN EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD “.

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALEJANDRA RICO SERRANO

ASESOR DE TESIS : DR. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO.

CD. UNIVERSITARIA D.F.

2005.

Esta tesis esta dedicada:



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS :

Por iluminarme en todo el trayecto de mi vida y por nunca perder la fe en las adversidades que se me han presentado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y

PARTICUKLARMENTE A LA FACULTAD DE DERECHO:

Por abrirme las puertas para estudiar y ser una buena profesionista en el ámbito de la abogacía.

A MIS PADRES:

Gracias por la educación, los valores y el apoyo durante mi escolaridad, por el amor, y sobre todo por haberme dado la vida, los amo.ç

A MIS HERMANOS:

Por estar siempre a mi lado y por impulsarme en todo momento, y ser esas personitas a los cuales los quiero mucho.

A MIS ABUELOS:

Por enseñarme que en la vida siempre se debe luchar por las metas que me proponga y por los valores que me han inculcado toda mi vida, en verdad, gracias.

AL DOCTOR BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO:

Por enseñarme que el estudio y la dedicación nunca terminan en un abogado y por ser mi ejemplo a seguir el cual admiro bastante por la gran persona finisima y respetable notario que es. A usted Licenciado muchisimas gracias por el apoyo, el impulso recibido.

AL LICENCIADO CARLOS ANTONIO MORALES MONTES DE OCA.

Por mostrarme que la dedicación , el trabajo y el estudio son herramientas básicas para la abogacía, y el querer lograr las metas están en cada persona, y aún más por haber creído en mí.

CAPITULADO.

**EL TERCERO REGISTRAL FRENTE A LOS EFECTOS QUE SE
PRODUCEN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.**

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.	3
1.1.- FINALIDADES DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.	12
1.1.1.- SEGURIDAD JURIDICA.	13
1.1.2.- PUBLICIDAD.	16
1.2.- APARIENCIA JURIDICA.	20
1.3.- PRINCIPIOS REGISTRALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA LA INSCRIPCION DE ACTOS JURIDICOS.	24

CAPITULO II.

DERECHOS INSCRIBIBLES.	48
2.1.- DERECHOS REALES INSCRIBIBLES.	
2.1.1.-DERECHOS REALES.	
2.1.1.1.- DE LA PROPIEDAD.	52
2.1.1.2.-DEL USUFRUCTO.	60
2.1.1.3.-DEL USO.	67
2.1.1.4.- DE LA HABITACION.	68
2.1.1.5.- DE LA SERVIDUMBRE.	69
2.1.1.6.- DE LA HIPOTECA.	74

2.1.2. DERECHOS PERSONALES	
2.1.2.1- DEL EMBARGO.	81
2.1.2.2. DE LA FIANZA.	87
2.1.2.3.- DEL ARRENDAMIENTO.	93
2.2.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS (DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ).	99
2.3.- CONCEPTO DE CONTRATO Y SU NATURALEZA JURIDICA.	117
2.4.- TRANSMISION DE LA PROPIEDAD.	124
CAPITULO III.	
EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.	130
3.1.- LA ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.	132
3.2.- LA SOLICITUD DE ENTRADA Y TRÁMITE.	139
3.3.- TIPOS DE FOLIOS.	143
3.4.- DE LA INSCRIPCION, RECHAZO Y SUSPENSION DEL DOCUMENTO.	148
3.5.- EL CERTIFICADO DE EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE GRAVAMENES.	155
3.6.- ANOTACIONES DE AVISOS PREVENTIVOS.	162
3.7.- LA CALIFICACION REGISTRAL.	168

CAPITULO IV.

EL TERCERO REGISTRAL.

4.1.- CONCEPTO.	173
4.2.- NATURALEZA JURIDICA.	175
4.3.- MARCO LEGAL.	177
4.4.- DE LA INSCRIPCION DEL TERCERO REGISTRAL.	181
4.5.- DEL TRACTO SUCESIVO Y LA SEGURIDAD JURIDICA.	183

CAPITULO V.**PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA ADQUISICION DE DERECHOS POR EL TERCERO REGISTRAL.**

5.1.- LA INOPONIBILIDAD DE LA VENTA NO INSCRITA.	188
5.2.- LA INSCRIPCION DEL EMBARGO FRENTE AL TERCERO REGISTRAL.	194
5.3.- ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TERCERO REGISTRAL EN RELACION CON EL EMBARGO.	198

CAPITULO VI.**PROPUESTA DE ADICION AL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 3009 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA ACLARARLO EN CUANTO A LA PROTECCION DEL TERCERO REGISTRAL.**

6.1.- ESTUDIO DEL ARTICULO 3009 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	200
---	-----

6.2.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO DE REFERENCIA PARA

LA SOLUCION DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.	202
6.3.- JUSTIFICACION Y TEXTO DE LA MODIFICACION PROCEDENTE.	203
CONCLUSIONES.	204
BIBLIOGRAFIA.	207

INTRODUCCION.

El derecho como el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida del hombre en sociedad es cambiante con el devenir del tiempo, dado que las formas de vida de cada país, de cada pueblo van evolucionando, transformándose y la misma sociedad demanda cada vez más la seguridad jurídica en las transacciones que se realizan día a día.

En el ámbito jurídico las transacciones y en general, los negocios jurídicos crean la necesidad de proporcionar rapidez, seguridad y confiabilidad de las partes que intervienen para la celebración de actos jurídicos que crean consecuencias de derecho.

Así mismo, desde el año de 1871 se creó el actual Registro Público de la Propiedad y del Comercio, anteriormente llamado “Oficio de Hipotecas”, el cual tiene por finalidad proporcionar a todo aquel interesado, publicidad de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad frente a terceros ajenos a un contrato, ésta institución tiene como función dar a conocer cual es la verdadera situación jurídica de un inmueble, tanto respecto al propietario de ese inmueble, como respecto de las cargas, derechos reales que puede reportar ese inmueble.

Por lo tanto cabe hacer notar que el Registro Público de la Propiedad dentro de su marco teórico cuenta con principios registrales que explican su contenido; el Estado participa en el

funcionamiento de ésta institución, ya que el gran tráfico de inmuebles que se realiza día a día requiere de funcionarios investidos de fe pública y éstos funcionarios realizan su labor conforme al Reglamento de el Registro Público de la Propiedad.

La forma notarial es de gran relevancia para la inscripción de actos jurídicos toda vez que cumplen con la finalidad de proporcionar seguridad jurídica frente a terceros.

Si ésta institución no existiera sería casi imposible dar a conocer quien es el titular registral de un inmueble , ya que se requiere hacer una investigación general de quien es el titular registral de un bien inmueble, dado que los folios reales manifiestan la historia de una finca, describen características, en que estado se encuentran los inmuebles.

La institución del Registro Público de la Propiedad cuenta con un apartado en la legislación civil vigente, se encuentra regulado en el Título Segundo, Capítulo Primero del Código Civil para el Distrito Federal, y cuenta también con un Reglamento el cual describe el funcionamiento del sistema registral.

Son inscribibles tanto derechos reales como derechos personales.

La figura del tercero registral es de gran importancia dado que implica la prioridad en inscripción, toda vez que surte efectos de prueba plena “primero en tiempo, primero en derecho “. Debe existir una concatenación y una secuencia en titulares registrales, con la finalidad de evitar fraudes.

CAPITULO I.

EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

Remontándose a la Edad Media los escribanos intervienen en todo negocio, en ésta etapa la fe pública tiene un auge muy fuerte, para el siglo XII existen en la ciudad romana de Colonia registros inmobiliarios.

La tierra tuvo una importancia tal que se vuelve en un signo capitalista, era tan indispensable que tuvo un fuerte incremento en la producción, si el capital – tierra – estaba sujeto a una severa limitación, se hacía necesario un impulso de capital procedente de otras fuentes.

Tuvo en su momento tal importancia la tierra para la política económica que era una riqueza tan fuerte que los que tenían en sus manos las riendas de la política en materia económica, se vuelven hacia registro de bienes.

Los orígenes del Registro Público se remontan al Derecho Germánico, sin embargo, en la Roma antigua, aunque no existió publicidad registral que es una de las finalidades del Registro Público, fueron creadas instituciones de gran importancia que fueron la *mancipatio* y la *in jure cessio*. La primera institución que fue la *mancipatio* se caracterizó por un formalismo y por solemnidades que buscaban el perfeccionamiento de la operación.

La segunda la in jure cesio, era una especie de juicio reivindicatorio en donde el actor comparecía al igual que el demandado frente a un magistrado y como el vindicaus confesaba la demanda el órgano jurisdiccional pronunciaba sentencia , declarando el derecho de propiedad para el demandado.

En España una de la formas de dar publicidad registral era a través de la Robración, a través de ésta figura públicamente y observando algunas formalidades que se transmitían los inmuebles utilizando un documento (carta o escritura)

“Se afirma que la Ley Hipotecaria de 1861 es en realidad la que instituyó la publicidad registral con el fin de evitar clandestinidad o el ocultamiento en materia de tráfico inmobiliario y los consiguientes perjuicios a terceros adquirentes de buena fe.

Esa ley estableció normas importantes en el orden registral y tuvo a la vez como fuentes de inspiración , hasta cierto punto el sistema del Acta Torrens , establecido en Australia y algunos principios de Derecho Germánico “.¹

Cabe resaltar que los escribanos y anotadores contaban con un libro para llevar a cabo los registros de cada uno de los pueblos de su distrito, para que se llevaran a cabo las anotaciones correspondientes facilitando de esa manera su consulta. Esa anotación llevaba a cabo los escribanos debía contener determinados elementos , como era la fecha de instrumento, el nombre del escribano o juez receptor ante quien se había otorgado, la calidad del contrato, los nombres de los contratantes; estos mismos escribanos y anotadores debían quedar obligados a llevar en un libro o en varios por separado de cada uno de los pueblos de su distrito para llevar a cabo las inscripciones, y

¹ Colín Sánchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Cuarta edición, Ed. Porrúa, México 1999, pag. 10

se tenía que especificar con claridad el lugar de ubicación de los bienes raíces y de las hipotecas.

“El Registro Público de la Propiedad es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que tiene por efecto proporcionar a los actos jurídicos celebrados por el Derecho Civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través del procedimiento legal, cuya secuencia es en síntesis la seguridad jurídica”.²

El Registro Público de la Propiedad se debe considerar como una institución básica para la inscripción de bienes dados muebles como inmuebles, dado que toda aquella persona interesada en la adquisición. Por ejemplo, una persona puede acudir ante esta dependencia y pagar los derechos correspondientes, solicitar un Folio Real del inmueble que desee adquirir y así tener la certeza y la seguridad de que el inmueble que está adquiriendo lo hace en los términos pactados en un contrato.

La terminología a que alude la materia registral ha sido calificada con distintas denominaciones: Derecho Hipotecario, Derecho Inmobiliario, Derecho Registral.

No es muy factible hablar de Derecho Inmobiliario cuando se hace referencia al Registro Público, por razón de que no únicamente los inmuebles son objeto de inscripción sino también derechos sobre muebles.

Por su parte el maestro Luis Carral y de Teresa se inclina por el calificativo derecho registral. De esta manera podemos definir que el Derecho Registral está formado por un

² Ibidem, pag. 12

conjunto de normas sustantivas y adjetivas que en su mayoría no corresponden a un todo orgánico , así las normas sustantivas que lo componen son el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Es de señalarse que en el Código Civil se encuentran regulados los distintos tipos de contratos , que éstos a su vez producen consecuencias de derecho , pensemos en un contrato de compraventa en el cual se encuentra regulado en el Código Civil y en la mayoría de las veces es necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros y lo que en la doctrina española se le conoce como inoponibilidad , toda vez que las partes que celebran un contrato requieren tener un título de propiedad que acredite quien es el titula registral del inmueble que se está adquiriendo.

En el Distrito Federal la institución del Registro público de la Propiedad depende orgánicamente de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, y en los estados de la República del Ejecutivo Local, con base en lo que establece el artículo 21 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, son funciones de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y del Comercio:

- I. Recibir , calificar e inscribir los documentos que consignan los actos jurídicos que conforme a las leyes y demás disposiciones reglamentarias deben registrarse.
- II. Proporcionar al público los servicios de consulta de los asientos registrales, así como de los documentos relacionados que obran en el Archivo del Registro Público, mediante la expedición de las constancias, informes y copias respectivas.

- III. Dirigir y desarrollar el sistema de informática de la institución e instrumentar las normas, procedimientos y requisitos para la integración, procedimiento, empleo y custodia de la información registral.
- IV. Promover métodos y acciones de modernización, simplificación y desconcentración administrativa del sistema registral de su competencia.
- V. Participar en las actividades tendientes a la inscripción de predios no incorporados al sistema registral e instrumentar los procedimientos administrativos que para ese fin le señalen las leyes en colaboración con las instituciones públicas relacionadas con la materia.
- VI. Colaborar con las autoridades registrales de las entidades federativas, en la integración de sistemas y procedimientos registrales.
- VII. Establecer los sistemas de actualización, preservación y restauración de los acervos registrales y protegerlos de cualquier contingencia.
- VIII. Emitir el boletín registral.
- IX. Establecer las normas, políticas, procedimientos, dispositivos y formatos que regulen los servicios registrales.
- X. Emitir y divulgar los criterios y lineamientos técnicos y administrativos que rijan las funciones del Registro Público.
- XI. Participar en los Congresos, seminarios y demás eventos a nivel nacional e internacional en materia registral.

Así también cabe mencionar que el artículo 2999 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “Las oficinas del Registro Público de la Propiedad se establecerán en el Distrito Federal y estarán ubicadas en el lugar que determine el Jefe de Gobierno

del Distrito Federal “, posteriormente el artículo 3000 establece que el Registro Público funcionará conforme al sistema y métodos que determine el Reglamento.

De una manera muy general debemos hacer mención que el artículo 2º. Del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, señala que esta institución administrativa de conformidad con la función registral que se lleva a cabo se aplicarán normas jurídicas como son las relativas el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad y demás disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que se encaminen al ejercicio de la función registral.

Conforme ha ido transcurriendo el tiempo, el Registro Público de la Propiedad ha tenido un sin número de denominaciones como son Derecho Hipotecario, Publicitario, Inmobiliario, del Registro Público de la Propiedad, Inmobiliario Registral.

En la denominación Derecho Hipotecario, históricamente fue conocido de ésta manera porque protegía de cualquier gravamen hipotecario anterior a los acreedores adquirentes posteriores.

La denominación Derecho Inmobiliario no es adecuada porque no solamente se refiere a bienes inmuebles sino a la inscripción de algunos contratos sobre bienes muebles, así como a la creación de personas morales y sus modificaciones.

La denominación Derecho Registral también es equívoco ya que existe una gran mayoría de registros como el crédito rural, Agrario Nacional, de la Propiedad Inmueble Federal, Público de Minería, Registro Forestal Nacional, de Profesiones, etc.

Por su parte el maestro Ramón Roca Sastre define al Registro Público de la Propiedad de la siguiente manera:

“Aquel que regula la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, en relación con el Registro Público de la Propiedad, así como las garantías estrictamente registrales.”

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo define en su obra Derecho Registral al Registro Público de la Propiedad: “Conjunto de normas de derecho público que regulan la organización del Registro Público de la Propiedad, el procedimiento de inscripción y los efectos de los derechos inscritos”.³

De la definición anterior que establece el maestro Bernardo se puede apreciar que encierra tres elementos; el primero es el material sustantivo que consiste en el estudio de los derechos inscribibles, el segundo es el formal o adjetivo que comprende la regulación del procedimiento de inscripción y el tercero es el orgánico que regula la organización del Registro Público de la Propiedad.

Desde mi punto de vista considero que el Registro Público de la Propiedad es una institución que posee mucha tradición, dado que es el motor y ha sido el motor para que

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, Séptima edición, Ed. Porrúa, México 2000, pag. 66

todo aquel que tenga interés jurídico en un acto consulte asientos registrales determinados. Con el devenir del tiempo se ha visto que esta institución tan fundamental para nuestro país carece de muchos elementos para su buen funcionamiento, entre éstos elementos podríamos citar una buena organización que no hay, personal capacitado y calificado que tenga los conocimientos suficientes para su resultado con el proceso registral.

Su fundamental propósito es brindar seguridad jurídica a todo interesado que quiera y tenga la confianza suficiente en que estado se encuentra un bien inmueble.

Podemos mencionar que dentro de los antecedentes legislativos que se ocupaban de otorgar garantías a terceros de buena fe con la finalidad de que no fueran sorprendidos con créditos resultantes de operaciones ocultas, se encontraban dos edictos de tal relevancia el primero de ellos de Carlos V de 10 de febrero de 1538 y el segundo de Felipe II de 6 de diciembre de 1586 que prohibían enajenar o gravar ninguna heredad sin el socorro de la pignoración con vistas a prevenir los fraudes y los estelionatos.

El Registro Público de la Propiedad se implanto en México en el año de 1871 y de 1871 a 1902 continuaron los oficios de hipotecas como sección segunda del Registro Público de la Propiedad, éstos oficios de hipotecas se crearon durante la colonia en México, habían sido establecidos en España desde mediados del siglo XVIII, en éstos se anotaban los actos constitutivos de hipotecas, de censos y de otros gravámenes reales. Estos oficios de hipotecas estaban y continuaron en manos de particulares.

Cabe señalar que en México los dos sistemas registrales que ha habido son de tal importancia que para el Registro Público de la Propiedad se puntualizó más su función ya que el primer sistema registral data del año de 1871 hasta 1979, y el segundo data de 1979, éstos dos sistemas han tratado de seguir los lineamientos generales de la legislación española, en ambos sistemas fue adoptado el efecto “declarativo” para la inscripción registral que es propio del sistema francés y un punto importante de señalar es la separación del Catastro y del Registro Público de la Propiedad, y la dependencia del Registro de la autoridad administrativa y una importancia al régimen inmobiliario germánico de protección al tercero adquirente de buen fe que confía de los datos que aparecen en el Registro.

Si no existiera la institución del Registro Público de la Propiedad sería imposible saber con certeza quien es el titular registral de un inmueble y de ésta manera no habría oponibilidad frente a terceros, así el Registro cuenta con un personal calificado que es el Director y éste a su vez se auxilia de registradores que son servidores públicos que llevan a cabo la función calificadora y de inscripción de los actos jurídicos.

La institución del Registro Público de la Propiedad tiene unas facultades y funciones tan amplias que no sólo es una institución que proporciona el dar publicidad a los actos jurídicos, sino que también es un medio para dar seguridad a los derechos subjetivos y al tráfico jurídico de inmuebles y una de las funciones primordiales que tiene es el de dar información jurídica a los particulares, a los profesionales y a las entidades que lo soliciten que reconoce la legislación civil vigente y éstas funciones tan importantes que posee de información y creación jurídica tienen una relación estrecha con la libertad del tráfico jurídico y con la autonomía de la voluntad.

1.1. Finalidades del Registro Público de la Propiedad.

Esta institución persigue objetivos determinados sin los cuales no se lograría una eficacia plena y son tan importantes las finalidades y la importancia que tiene el Registro Público de la Propiedad que sin éstas no se lograría una plena eficacia de diversos contratos y su oponibilidad frente a terceros.

Tales finalidades son la seguridad jurídica y la publicidad.

1.1.1. Seguridad Jurídica.- “La seguridad del tráfico jurídico inmobiliario es un fin fundamental de la publicidad resultante del Registro Público de la Propiedad. Es en definitiva la seguridad en los negocios jurídicos, en las transacciones y operaciones relativas al dominio y derechos reales sobre inmuebles”.⁴

El Registro Público de la Propiedad va a proporcionar seguridad jurídica a toda persona, puesto que si no existiera el Registro no habría certeza de la titularidad de un bien inmueble, mediante la concatenación de las inscripciones que se practican día a día.

Dado que la función primordial del Registro es proporcionar seguridad jurídica a las adquisiciones por los terceros de buena fe es alarmante ver que en la actualidad a base de folios dispersos u hojas sueltas, es un factor que debilita esa seguridad jurídica.

El sistema anterior que es a base de libros seriados, numerados y foliados hacía muy difícil la desaparición y aún más la alteración de un determinado asiento registral que

⁴ García García, José Manuel, Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Tercera edición, Editorial Civitas, Tomo I, 1988, pág.48

significaba una cadena ininterrumpida. Hoy en día resulta fácil desaparecer o en su caso sustituir un folio con determinados anotaciones registrales por otro folio con distintos asientos registrales.

Desde mi punto de vista el Registro Público de la Propiedad ya no proporciona la misma seguridad jurídica que antes, dado que para obtener información sobre el contenido de cada inscripción registral se adquiere una copia de ella en cada ocasión y sin permitir la verificación personal de dicho contenido, ésta institución requiere una modernización, actualización y un grado de responsabilidad por parte de los registradores que auxilian al Director que se requeriría un personal altamente calificado, toda vez que el tráfico de inmuebles que se produce día a día y las operaciones que las partes llevan a cabo día a día requieren tener una plena seguridad jurídica de que su acto se ha llevado a cabo de una manera eficiente, clara y además tengan la certeza de que en dicha dependencia se pagan derechos por una inscripción y que esos mismos derechos lo valgan para realizar el mejor desempeño posible.

Esta seguridad jurídica como finalidad, lleva una fuerte relación con el tracto sucesivo o tracto continuo, toda vez que ese tracto sucesivo establece que no puede un mismo derecho real estar inscrito a favor de dos o más personas, a menos que sean copartícipes por lo que para hacer una inscripción debe haber otra que le sirva de antecedente.

De esta manera cualquier persona que desee consultar un folio real de una determinada finca lo pueda llevar a cabo

La palabra seguridad proviene de securitas la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que en su sentido más general significa estar libre de ciudadanos

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no era modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. La seguridad jurídica también puede entenderse desde dos puntos de vista: uno objetivo y otro subjetivo, en el aspecto subjetivo la seguridad jurídica equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc.

Desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social y justo, eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

Así podemos mencionar que la seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Es evidente que para que exista seguridad jurídica, es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla y que sea eficaz.

Lo que es de vital importancia para la sociedad es asegurar el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea, de conductas que implican la realización parcial, pero efectiva del criterio de dar a cada quien lo suyo, la seguridad jurídica implica por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz, sino que también ese orden social sea justo.

Así también podemos mencionar que el procedimiento del Registro Público de la Propiedad se instituye para proporcionar seguridad jurídica a los actos que han adquirido forma entre otros, a través de un instrumento público autorizado por notario, esto significa que en la función registral dicha seguridad se funda en la oportuna

publicidad de ciertos actos y situaciones jurídicas logrando así su perfeccionamiento y la consiguiente protección de los derechos inscritos frente a posibles derechos contradictorios, sustraídos a los efectos de dicha publicidad.

De lo anterior podemos mencionar que la seguridad jurídica tiene una estrecha relación en la contratación, toda vez que al momento de celebrar un acto jurídico se le va a proporcionar a las partes el instrumento notarial el cual siempre va a estar conservado por el notario (matricidad) y de que no va a ser perdido o destruido, ese acto jurídico que ha adquirido forma notarial y sin el cual no sería posible concebir su existencia para efectos registrales.

También esta seguridad jurídica engloba el aspecto relativo al tráfico jurídico inmobiliario que se vive día a día , toda vez que se producen efectos económicos beneficiosos para la sociedad, da lugar a que aumente la circulación de bienes y la circulación de dinero que son aspectos fundamentales en la economía de un país.

1.1.2. Publicidad.

Esta finalidad establece que todas las personas que lo soliciten sin necesidad de demostrar un interés jurídico tienen derecho a consultar los asientos que obren en los folios y los documentos archivados que se relacionen con las inscripciones y además tienen derecho a obtener copias certificadas de las inscripciones o de las constancias que figuren en los folios y a obtener certificaciones de existir o no asientos relativos a bienes

que se señalen y correlativos a esos derechos , existe la obligación de los encargados del Registro a permitir las consultas y a expedir las copias certificadas que los soliciten .

El régimen jurídico de publicidad es de vital importancia para que los bienes inmuebles tengan el valor que les corresponde y pueden ser afectados en garantía de créditos con intereses proporcionados.

El nuevo sistema registral, al igual que el anterior, la inscripción en el Registro tiene sólo un efecto declarativo, porque únicamente publica la existencia del derecho real de que se trata y de que nació de un acuerdo extra registral.

Esta finalidad que es el de dar publicidad sobre la propiedad y los derechos reales que proporciona el Registro, se deben inscribir los títulos por los cuales se adquieran, reconozcan, adquieran, transmitan, modifiquen, limitan, graven o extingan el dominio, posesión y los demás derechos reales sobre inmuebles y esta finalidad también implica que la publicidad se le da a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y a otras limitaciones que los restrinjan. Así, cuando se trata de bienes inmuebles la publicidad se da a través de la inscripción en el Registro Público, ya que la simple posesión o celebración de un contrato no otorgan seguridad jurídica frente a terceros.

Podemos mencionar que no necesariamente se necesita tener un interés jurídico para poder consultar un folio real determinado, sino que cualquier persona que lo desee puede adquirirlo pagando una determinada cantidad de dinero por su adquisición.

Por su parte el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia menciona que:

“El Registro Público de la Propiedad puede llegar a convertirse en un gran centro de información y datos que sirva tanto a la autoridades como a particulares, para tomar decisiones fundadas en documentos e información confiables; por tanto, debe orientarse la tendencia de la calificación a conseguir el mayor número posible de inscripciones”.⁵

La publicidad como una de las finalidades del Registro Público de la Propiedad revela la situación jurídica de los inmuebles y toda persona sea o no tercero registral o interesado tiene derecho de que se le muestren los asientos del Registro y de obtener constancias relativas a los mismos.

La inscripción en el Registro Público desempeña una función elemental de publicidad a la sociedad, de existencia de los derechos que se inscriben; la inscripción evita la ocultación de los gravámenes, pues pone de manifiesto la condición de los inmuebles.

Es importante destacar que en nuestro medio, el Registro Público de la Propiedad no genera por si mismo la situación jurídica a la que le da publicidad, es decir, no es la causa jurídica, no es el título del derecho inscrito. Se limita, por regla general, a declarar, a ser un reflejo de un derecho nacido extra registralmente, mediante la celebración de un acto jurídico nacido previamente.

De esta manera, el fundamento legal de la publicidad lo encontramos en el artículo 3001 del Código Civil, el cual menciona:

Artículo 3001.- El Registro será público. Los encargados del mismo tienen obligación de permitir a las personas que lo soliciten que se enteren de los asientos que obran en

⁵ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Quinta edición, Editorial Porrúa, México 2000,pàg.243

los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados. También tienen obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.

“La publicidad registral tiene la doble finalidad de proporcionar seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario y seguridad en el derecho subjetivo que accede al mismo”.⁶

También dentro de esta finalidad tan amplia para nuestro sistema registral, es importante recalcar que la oscuridad y la clandestinidad existente en el tráfico inmobiliario daban pauta a que se facilitarían fraudes y estafas inmobiliarias y que se produjeran constantemente dobles ventas o el caso de las transmisiones de fincas como libres estando con algún gravamen. En la actualidad esta finalidad de publicidad que se considera como finalidad cautelar es que se cumple con una función preventiva o cautelar evitando que se proliferen bastante los pleitos en dicho ámbito.

1.2. La Apariencia Jurídica.

⁶ Ibidem, pág. 49

Aparente.-Lo que parece y no es. En el primer sentido se llama aparente a un contrato simulado. En el segundo se dicen aparentes los frutos que se presentan o manifiestan a la vista.

Apariencia.

“ La apariencia jurídica existe cuando la ley para proteger al tercero de buen fe le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad , es decir , cuando hay una discordancia entre la verdad legal y la verdad de hecho ; la figura de la apariencia jurídica se creo porque una de las finalidades del derecho es proporcionar seguridad jurídica “ un saber a que atenerse “que se refleja en la certeza que tiene y debe tener el ciudadano en la estabilidad de las situaciones e instituciones jurídicas”.⁷

La figura de la apariencia jurídica generalmente beneficia al tercero de buena fe, en el caso del tercero registral la apariencia jurídica se refleja en que éste confianza y seguridad en el sentido de que su derecho sea real o personal está inscrito en el folio del Registro Público de la Propiedad, se debe tomar en cuenta que este tercero de buen fe que haya adquirido un derecho real tenga esa seguridad jurídica de que el es el titular registral del derecho inscrito.

Podemos mencionar que hay una íntima relación entre legitimación y apariencia jurídica, pero tienen distinto enfoque, la apariencia es una de las causas que determinan la legitimación, de esta manera podemos mencionar que la legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica, del poder realizar un acto jurídico con eficacia.

⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Dècima ediciòn, Ed. Porrúa, México 1998, pág. 62

Se llama “legitimación extraordinaria” al que la ley legitima al que parece ser titular es decir, el titular aparente.

La apariencia jurídica es solo una parte, un aspecto de la legitimación, el verdadero titular de un derecho subjetivo está legitimado, para exigir que exista a su favor una exteriorización (apariencia) de su derecho, es decir, para hacer concordar su titularidad con la situación posesoria o registral.

Podemos mencionar que el titular aparente (apariencia de titularidad) es junto con la buena fe, el fundamento de la titularidad extraordinaria de que se inviste el titulara aparente para realizar en nombre propio actos eficaces en la esfera jurídica ajena del titular verdadero.

En el aspecto registral, podemos mencionar que la legitimación, en este caso deriva de la presunción de titularidad que establece la ley a favor del titulara aparente (titular inscrito).

Existe la posibilidad de que el inscripción no coincida con la realidad jurídica y de ello resulten dos cuestiones : el aspecto registral y el aspecto extra registral o sea el de la realidad jurídica o vital los cuales viven simultáneamente con transmisiones, extinciones , modificaciones de derechos reales sobre la misma finca o derecho, si éstos dos aspectos coinciden no hay problema, se trata de legitimación ordinaria, pero si no coinciden surge un conflicto : la verdad es la realidad jurídica.

En México la legitimación registral presume que el derecho registrado existe y que corresponde con la realidad jurídica, que pertenece al titular inscrito, según el asiento que el titular de la inscripción de dominio o de posesión tiene la posesión del inmueble inscrito (o derecho) inscrito y que la presunción opera en contra y a favor del titular inscrito.

El asiento registral aparente impide toda inscripción o anotación incompatible con él.

Podemos mencionar que en la mayoría de las ocasiones la legitimación protege al tráfico y al titular, ya que la ley afirma que el único dueño verdadero es el de la realidad jurídica porque reconoce que el derecho se constituyó en la escritura pública, sin necesidad de la inscripción.

Así la apariencia jurídica y la legitimación extraordinaria tiene una gran trascendencia, ya que al no realizar el no titular del derecho subjetivo (titular aparente) actos de disposiciones es decir adquisiciones a non dominio.

En México, el acto nace extra registralmente, la inscripción lo declara públicamente y los actos ineficaces no se convalidan por el registro, así el artículo 3006 del Código Civil menciona: “Los actos ejecutados o los contratos en otra entidad federativa o en el extranjero sólo se inscribirán si dichos actos tienen el carácter de inscribible conforme a las disposiciones de éste código y del Reglamento del Registro Público.

Cabe mencionar que la apariencia jurídica necesita de unas circunstancias externas que la hagan creíble a los terceros (aspecto objetivo) y además que estos se las crean (buena fe, aspecto subjetivo)

También es importante mencionar que existen diferencias y a la vez una relación un tanto compleja en lo que atañe a la publicidad y a la apariencia, toda vez que en la publicidad hay una concordancia entre lo que se cree y su publicación (inscripción) en cambio en la apariencia se desvirtúa el contenido, por tal motivo, la apariencia no es ficción, sino realidad (externa) necesariamente discrepante con la interna. La apariencia deriva directamente de una norma que la tutela y la ficción indirectamente mediante crear una presunción de iure.

En la doctrina de la apariencia jurídica no cabe afirmar que sea siempre para proteger a los terceros, no ocurre en el caso del acreedor aparente, ya que el deudor no es tercero sino parte de la relación jurídica que extingue por virtud de pago válido hecho de buena fe a aquel. Así el tercero es portador de buena fe, imprescindible para la tutela de la apariencia.

1.3. Principios registrales que se deben observar para la inscripción de los actos jurídicos.

Dado que el Registro Público de la Propiedad es una institución de suma importancia, es importante señalar para que tenga el funcionamiento completo, nuestro sistema registral cuenta con principios que son de gran relevancia, ya que sin los mismos no habría un

entrelazamiento para el acto jurídico que se va a registrar. Es importante señalar que el acto jurídico es una manifestación externa de voluntad para producir consecuencias de derecho, pensemos en contratos traslativos de dominio, en los que se requiere la manifestación de la voluntad para producir consecuencias frente a terceros.

Cabe señalar que la teoría del acto jurídico nos señala que:

Primeramente el acto jurídico es una manifestación externa de voluntad, bilateral o unilateral para producir consecuencias de derecho toda vez que cualquier persona que desee celebrar un acto jurídico perseguirá que el mismo produzca consecuencias jurídicas y aún más para que este acto jurídico sea inscribible y oponible a terceros.

Encontramos que por su parte en las doctrinas alemana, italiana y en la actual española, el acto jurídico se subdivide en actos jurídicos stricto sensu y negocio jurídico.

El acto jurídico en stricto sensu, es un acto jurídico rígido pues toda la actividad del sujeto está prevista en forma rigurosa por la ley, en cambio, el negocio jurídico, es un acto jurídico flexible toda vez que el sujeto tiene un campo muy amplio de autorregulación

dentro del marco legal, unos ejemplos de éstos negocios jurídicos son el testamento, el contrato de asociación, las capitulaciones matrimoniales, en los que la ley permite que los sujetos construyan sus propias normas.

Siguiendo al negocio jurídico podemos mencionar que el Código Civil lo conceptúa como un acto o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o de varias personas, cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del derecho privado esto

es, una manifestación en las relaciones jurídicas entre particulares, por medio del negocio jurídico la persona configura por sí sus relaciones jurídicas con otros.

Es importante así mencionar la distinción entre acto jurídico y hecho jurídico ambos poseen consecuencias legales pero su origen es distinto, por un lado encontramos que un hecho jurídico son “todas aquellas manifestaciones o realizaciones de la naturaleza o del hombre que engendran o producen consecuencias de derecho o que alcanzan la protección del derecho como es el nacimiento de un ser humano, la muerte o bien cometer delitos como la violación, el adulterio, el homicidio, etc. Y que tienden a crear, reconocer, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones”.⁸

Es así que estos hechos son independientes de la voluntad del hombre como son el nacimiento, la muerte, la minoría de edad. El hecho jurídico se distingue del acto jurídico en que este último es voluntario, lícito y que tiene por fin establecer relaciones jurídicas. Por lo que si bien los hechos jurídicos son sucesos que pueden producir el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones en donde no se implico la intervención de la voluntad intencional, es decir, son independientes de la voluntad del hombre.

El acto jurídico por otra parte se puede definir como la manifestación voluntaria de una o más personas encaminada a producir consecuencias de derecho que puede consistir en la creación , modificación , transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones y que se apoya para conseguir esta finalidad en la autorización que en tal

⁸ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e inválidez, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág.501.

sentido concede el ordenamiento jurídico , es así , que el acto jurídico es un acto voluntario que se realiza a fin de producir determinados efectos jurídicos.

Tratándose de actos jurídicos tenemos la compraventa, la adjudicación por herencia, la adjudicación por remate por mencionar solo alguno de los ejemplos en que estos actos son inscribibles en el Registro Público de la Propiedad para producir consecuencias jurídicas.

La legislación hace referencia a los principios registrales en el Título II, Capítulo I “De su Organización”.

A continuación enumero los principios registrales:

1. Publicidad
2. Inscripción
3. Especialidad
4. Consentimiento
5. Tracto sucesivo
6. Rogación
7. Prioridad
8. Legalidad

1. Principio de Publicidad.

Este principio registral es de suma importancia ya que es uno de los pilares, porque da la pauta para que cualquier persona tenga acceso a la consulta de libros y folios que se encuentran en el Registro Público de la Propiedad.

El artículo 3001 del Código Civil, es el artículo base aplicado a éste principio ya que nos menciona:

Artículo 3001.- El Registro será público .Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten que se enteren de los asientos que obran en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados.

También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.

Así la publicidad es la posibilidad de estar abierto a toda clase de público, a toda persona.

La publicidad la podemos enfocar a que el Registro Público de la Propiedad tiene por finalidad proporcionar seguridad jurídica al propietario de un bien ya sea mueble o inmueble frente a terceros , de ahí la importancia que tiene toda persona de consultar los asientos que obran en los folios del Registro Público de la Propiedad , así esta función de publicidad la realiza el Gobierno del Distrito Federal a través del Director General del Registro Público de la Propiedad el cual delega facultades , funciones a los registradores.

La publicidad inmobiliaria se remonta al Código de Manú, al Egipto de los faraones, a los quirografos de Derecho griego, así podemos mencionar que la publicidad desde sus

orígenes y hasta nuestros días, su principal objetivo era el dar a conocer en que estados se encontraban los bienes inmuebles, para que de esa manera pudiera ser respetado es estado de un bien determinado.

El principio de publicidad engloba que se le debe permitir al público la consulta gratuita y directa de las inscripciones en los folios como lo menciona el artículo 3001 del Código Civil anteriormente citado , pero una contradicción es que observamos que día a día se observa que la consulta gratuita de libros o folios en el Registro Público no es así, dado que para la consulta y la obtención de un determinado folio se necesita pagar una cierta cantidad de dinero por concepto de derechos que deberá realizar la persona que desee obtener la información de tal suerte que con el pago que haga la persona interesada se le da un bauche de que pago derechos por concepto de un folio determinado, éstos folios reales en la parte superior derecha tienen un número de folio que es muy importante que se proporcione al personal encargado de proporcionar esa información para su localización.

Encontramos también un aspecto importante dentro de éste principio que es que el Registro Público de la Propiedad tiene efectos declarativos, toda vez que las inscripciones hechas publican lo que se ha registrado , hace público el asiento, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 3008 el cual menciona :

Artículo 3008.- La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.

En este artículo nos hace mención de que el asiento registral sólo publica la existencia de lo que se celebros antes de hacer la inscripción es decir, que nació de un acuerdo extra

registral por tal motivo el hecho de que un acto se encuentre registrado no implica que el mismo se haya verificado que fuera válido y en caso de controversia el Juez es quien decidirá tal circunstancia, aunque la inscripción le sirve como medio de prueba.

REGISTRO PUBLICO, EFECTO DE LAS INSCRIPCIONES EN EL. “Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad sólo tienen efectos declarativos, pero no constitutivos de derechos, de tal suerte que sólo demuestran la existencia de la inscripción en los libros del Registro pero no la existencia del acto jurídico a través del cual se adquirió el derecho real de propiedad”.

Amparo en revisión 407/91. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII. Agosto de 1993. Pág.545.

Cabe mencionar que la publicidad como su nombre lo indica tiene por objeto principal que los actos jurídicos materia de la inscripción permanezcan ocultos, ya que si se llegará a dar esta situación el adquirente de buena fe, sin conocimiento del estado de un bien inmueble adquiriría cargas que tenga o reporte la propiedad.

De esta manera este principio es de suma importancia ya que se funda en el caso de que el adquirente de buena fe no se entere o caiga en los vicios del consentimiento.

La publicidad se funda también en que el titular de derechos no inscritos no puede prevalecerse contra el derecho inscrito de tercero que haya adquirido de buena fe y a título oneroso.

Para el maestro Ramón Sánchez Medel, el principio de publicidad lo caracteriza de la siguiente manera:

“Según el principio de publicidad debe permitirse al público la consulta gratuita y directa de las inscripciones existentes en los folios del Registro, a la manera de cómo se pueden consultar gratuita y directamente los expedientes de los tribunales y los datos que obran en los archivos históricos, y debe, además expedirse a quienes lo soliciten copias certificadas de las inscripciones y documentos relacionados con ellos que obren en el mismo registro”⁹

Por su parte el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia opina lo siguiente:

“El principio de publicidad es el principio registral por excelencia, pues so se concibe sin el Registro Público de la Propiedad. El Registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles; y toda persona sea o no tercero registral o interesado, tiene derecho de que se le muestren los asientos del Registro y de obtener constancias relativas a los mismos”.¹⁰

Como podemos observar de las definiciones mencionadas éste principio registral es el que da la pauta para la consulta de las inscripciones hachas en el Registro Público.

2. Principio de Inscripción.

Este principio registral nos manifiesta que una vez que se ingresa la boleta de “Solicitud de Entrada y Trámite” al Registro Público de la Propiedad, y en la cual junto con el testimonio notarial a registrarse debe observar en la misma el acto jurídico a registrar,

⁹ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Vigèsima primera ediciòn Ed. Porrúa, México 2004, pág. 561

¹⁰ Ibidem, pág 468

así como su fundamento legal, el respectivo pago de derechos por esa operación que puede ser uno o varios actos jurídicos a registrar y que ese pago es de acuerdo al Código Financiero de cada año.

Una vez ingresada la Solicitud de Entrada y Trámite junto con el testimonio notarial se practica la inscripción y toda persona tiene derecho a enterarse de su contenido en los asientos registrales del folio real ya sea de bienes inmuebles o de personas morales en el caso de sociedades mercantiles, así como de todo documento existente en los archivos y obtener las certificaciones y constancias escritas.

Colín Sánchez Guillermo, acerca del principio de inscripción opina lo siguiente:

“Se traduce en la materialización del acto de registro en los libros o folios correspondientes, para que de ese modo produzca efectos jurídicos”.¹¹

Ahora bien el Código Civil del Distrito Federal al igual que el Reglamento del Registro Público de la Propiedad mencionan que el acto a registrar producen efectos declarativos, por tal motivo se debe seguir todo un procedimiento para la inscripción del acto jurídico y una transmisión de propiedad se hace por medio de un contrato, tal es la importancia de la inscripción en el folio real o en el libro correspondiente ante el Registro Público de la Propiedad que no se inscribe, no produce efectos oponibles frente a terceros.

¹¹ Ibidem, pág. 82

Las inscripciones, los asientos y las anotaciones constituyen la finalidad esencial del Registro, por su parte el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo menciona:

“La palabra asiento es el género y las anotaciones e inscripciones son la especie. Así mismo que las anotaciones se refieren a las preventivas, tales como el embargo, el contrato de arrendamiento, la fianza, etc. Y las inscripciones son las que tratan los artículos 3042, 3069,3071”.¹²

Las inscripciones son los asientos definitivos que se incorporan al folio en el Registro, tanto respecto de inmuebles, como de muebles y de personas morales.

Tratándose de inscripciones en bienes inmuebles sus efectos son declarativos , y los actos jurídicos mientras no estén inscritos no pueden producir efectos contra terceros , ya que es una característica de todos los derechos reales de ser oponibles frente a terceros debe inscribirse en el Registro Público y producirá aparte el efecto declarativo , el efecto constitutivo.

El maestro Jorge Rios Helling, en lo relativo al principio de inscripción opina lo siguiente:

“Todo asiento registral debe ser materializado para que de manera objetiva se pueda conocer el acto que se celebren. Podemos dividir la inscripción en material en relación con el acto, y formal con relación a los documentos. Esta división obedece a una discusión ¿qué se inscribe el acto celebrado o el documento que lo contiene? Consideramos que el registro atendiendo a sus causas finales debe inscribir ambos, es decir, tanto un documento que cubre los requisitos de forma y validez, de forma

¹² Ibidem, pág. 102

necesariamente instrumental como un acto o un hecho relevante para las partes que esta contenido en éste instrumento pero con una vida propia, independientemente a aquel que es la materialización del negocio jurídico”¹³

Desde mi particular punto de vista considero que no debe haber tal división para la inscripción de un acto ya que lo que se inscribe es el acto contenido en el instrumento notarial (testimonio) ya que el testimonio contiene requisitos de forma y validez para la celebración del acto jurídico y por las razones antes descritas es necesaria su inscripción ante el Registro Público, para que surta efectos contra terceros.

3. Principio de Especialidad.

Este principio registral posee una trascendencia importante ya que determina, especifica de una manera clara y precisa los bienes a inscribir, que bienes se van a llevar a cabo en una inscripción registral ya que pueden ser bienes muebles o bien constitución de personas morales.

Por un lado la Ley del Notariado en su artículo 102 Fracción XIII nos da a entender que el notario cuando redacta una escritura pública lo debe hacer de una manera clara, determinando en las cláusulas que acto va a redactar materia de lo que posteriormente será la inscripción, ya que debe determinar objeto del acto y demás características

¹³ Ríos Helling, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Quinta edición, Editorial Mc Graw Hill, México 2002, pág. 397

necesarias que deban incluirse para su determinación. Se entiende también como un principio de individualización , ya que en si la determinación se determina , se especifica el acto que se va a inscribir, y por lo tanto tiene por finalidad determinar perfectamente los bienes que van a ser materia de la inscripción ; en el folio real se deben de especificar los titulares ya que como observamos los principios registrales van entrelazados unos de otros y si nos se mencionan o inscriben a los titulares sería casi imposible quien es o son los titulares registrales que vendría siendo lo que llamamos principio de tracto sucesivo .

Haciendo referencia a la ley, podemos mencionar que el Código Civil, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, señalan de una manera clara lo que se fundamenta en éste llamado principio de especialidad.

Así, el artículo 3061 del Código Civil, señala:

“Los asientos de inscripción deberán expresar las circunstancias siguientes:

- I. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse ; su medida superficial , nombre y numero si constare en el título, así como las referencias al registro anterior y las catastrales que prevenga el reglamento ;
- II. La naturaleza, extensión y condiciones del derecho de que se trate ;

- III. El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores, cuando conforme a la ley deban expresarse en el título ;
- IV. Tratándose de hipotecas, la obligación garantizada , la época en que podrá exigirse su cumplimiento, el importe de ella o la cantidad máxima asegurada cuando se trate de obligaciones de monto indeterminado, y los réditos , si se causaren, y la fecha desde que deban correr;
- V. Los nombres de las personas físicas o morales, a cuyo favor se haga la inscripción y de aquellas de quienes procedan inmediatamente los bienes. Cuando el título exprese nacionalidad , lugar de origen , edad , estado civil , ocupación y domicilio de los interesados, se hará mención de esos datos en la inscripción ;
- VI. La naturaleza del hecho o negocio jurídico ; y
- VII. La fecha de título, número si lo tuviere, y el funcionario que lo haya autorizado.

Para la inscripción de bienes inmuebles y su individualización el artículo 63 del Registro Público de la Propiedad dispone:

Artículo 63 F. I : “Para determinar la situación de las fincas , se expresará de acuerdo con los datos del documento: Delegación en la que se ubiquen, nombre del predio si lo tuvieren, fraccionamiento, colonia, poblado o barrio, la calle y número o los del lote y manzana que lo identifiquen, código postal y número de la cuenta catastral.

En relación a la individualización y su inscripción de los bienes muebles el artículo 3070 del Código Civil nos menciona los elementos claros y precisos para hallar su especificación

Artículo 3070: “Toda inscripción que se haga en los folios de bienes muebles, deberá expresar los siguientes datos:

- I. Los nombres de los contratantes;
- II. La naturaleza del mueble con la característica y señales que sirvan para identificarlo de manera indubitable ;
- III. El precio y forma de pago estipulados en el contrato, y en su caso el importe del crédito garantizado con la prenda ;
- IV. La fecha en que se practique y la firma del registrador.

De acuerdo con este principio, debe denegarse o suspenderse la inscripción por el personal del Registro cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado.

4. Principio de Consentimiento.

Este principio registral se refiere a que en el Registro en la mayoría de los casos existe un titular registral y cuando se quiera hacer una cancelación, modificación de los asientos registrales se requiere el consentimiento de dicho titular registral.

Así, el fundamento legal de dicho principio es el artículo 3030 de Código Civil para el D.F., al señalar que:

Artículo 3030: Las inscripciones y anotaciones pueden hacerse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la ley o por causas que resulten del título en cuya virtud se practica la inscripción o anotación, debido al hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

Carral y de Teresa, manifiesta lo siguiente: “para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho, es decir, debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente y el adquirente”.¹⁴

Tratándose de rectificaciones el artículo 3026 del Código Civil establece que cuando se trate de errores de concepto, los asientos practicados en los folios del Registro Público, sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento.

A falta de consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

Este principio consiste en que para que la inscripción se realice debe basarse en el acuerdo de voluntades entre el transferente y el adquirente, y como sólo puede consentir el que puede disponer, solo puede consentir el verdadero titular.

¹⁴ Carral y De Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México 2004, pág.96.

Otro de los casos en que es necesario el consentimiento del titular registral para realizar alguna anotación en los folios del Registro Público de la propiedad, lo es tratándose de las rectificaciones de los asientos que obran en los folios.

Principio de Tracto Sucesivo.

Para que pueda existir una inscripción en la cual se vaya a transmitir la propiedad debe existir previamente el derecho inscrito de la persona que va a transmitir la propiedad, es decir, debe haber una secuencia, una continuidad entre lo que es el último titular registral y el futuro adquirente de una determinada finca de la que está previamente inscrita, sus demás características y demás elementos.

El fundamento legal de éste principio lo encontramos en el artículo 3019 del Código Civil, que a continuación se transcribe:

Artículo 3019 .- Para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgo aquel o del que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación.

De esta manera podemos mencionar que no puede inscribirse un acto, si no está previamente inscrito el acto que le da origen, es decir, debe coincidir el último titular registral con el vendedor.

Respecto de éste principio registral, el artículo 3010 del Código Civil menciona una presunción del derecho que está inscrito al mencionar que: el derecho registrado se

presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada en el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión tiene la posesión del inmueble inscrito.

Este artículo lo interpreto en el sentido de que si no existe otra persona que se oponga o presuma mejor derecho de lo inscrito, la inscripción hecha se presume que el último registral es el cierto.

La característica esencial de éste principio se da a la protección en cuanto a cualquier cambio del estado jurídico del derecho o derechos inscritos, los cuales no se dan o no pueden darse sin la voluntad del titular; así la voluntad es un requisito esencial para la integración jurídica del acto, para que adquiera la forma notarial y después para la inscripción de su derecho en el Registro Público y se siga el procedimiento registral respectivo.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, establece dos excepciones respecto de éste principio:

1. “Cuando el Registro Público se creo en el año de 1870 quedo abierto para inscribir la posesión y propiedad existentes en aquella época. A estas inscripciones se les llamo “primera de la finca “. A partir de ese momento empieza a aplicarse el principio de tracto sucesivo.

2. Cuando se da con la in matriculación, o sea, la incorporación por medio de un procedimiento judicial o administrativo de un inmueble al Registro Público de la Propiedad”.¹⁵

5. Principio de Rogación.

Este principio tiene una similitud ya que equivale a que el procedimiento registral se refiere a petición de parte, ya que se realiza de manera potestativa solicitar la inscripción o la cancelación de derechos reales, el Registro Público de la Propiedad como lo determina su Reglamento surte efectos declarativos al contestar lo que a petición de parte se está solicitando.

La mayoría de los autores consideran que este principio registral tiene una relación importante con el principio de consentimiento, al mencionar que para que se produzca la inscripción se tiene que hacer a solicitud de parte interesada , de lo que puedo mencionar que coincido con las diversas opiniones de los autores , ya que tanto el consentimiento como el principio de rogación se necesita la solicitud de parte interesada para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones ; se da a petición de parte legitimada cuando se pretende que surtan efectos frente a tercero.

Este principio tiene una gran trascendencia ya que se generaliza en el sentido de que la institución del Registro Público de la Propiedad fue creada para dar un servicio público

¹⁵ Ibidem, pág. 114

obligatorio siempre a solicitud de parte, previo pago de derechos para realizar el procedimiento registral respectivo.

El fundamento legal de éste principio lo establece el artículo 3018 del Código Civil que menciona:

Artículo 3018.- La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el notario que haya autorizado la escritura de que se trate.

Hecho el registro serán devueltos los documentos al que los presento, con nota de quedar registrados en tal fecha y bajo tal número.

Un aspecto importante es el artículo 83 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad al mencionar:

Artículo 83.- Tratándose de cédulas hipotecarias procede la cancelación a petición de parte, cuando se cancela las hipotecas que las origino.

En el ejemplo de una cancelación de hipoteca se tiene que hacer a solicitud de parte interesada su debida inscripción en el Registro Público del testimonio notarial respectivo para quede libre de gravamen.

7. Principio de Prioridad.

Este principio también llamado de prelación establece que “ el primero en tiempo es el primero en derecho “ , y en materia registral aplicándolo a la Solicitud de Entrada y

Trámite del documento a registrar, por ejemplo un testimonio notarial , en el cual para su ingreso en Oficialía de Partes con el pago de derechos respectivo que fije el Código Financiero del D.F. cada año se le asigna un número de entrada con la fecha y hora de su ingreso , ése documento se ingresa al área que le corresponda de acuerdo con lo que se marca en la parte de abajo para registrar : acto jurídico a registrar- compraventa , se mandará al área de inmuebles.

Este principio da una manifestación de que es una garantía procedimental, por el motivo de que una vez que dicho documento se ingresa a la institución del Registro Público, se proporciona una seguridad jurídica para la parte interesada ya que por el hecho de su ingreso se devolverá en un determinado tiempo con su respectivo sello de registro para ser oponible frente a terceros que quieran o pretendan alegar mejor derecho.

Así los fundamentos legales de dicho principio son el artículo 18 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad y el artículo 3015 del Código Civil al establecer lo siguiente:

Artículo 18.- La solicitud de entrada y trámite provista de la copia o copias que se estimen necesarias, tendrá el doble objeto de servir como instrumento para dar los efectos probatorios, en orden a la prelación de los documentos presentados y como medio de control de los mismos, a los que se acompañará en las distintas fases del procedimiento.

Artículo 3015.- La prelación entre los diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que le corresponda al presentarlos para su inscripción.

De éstos artículos podemos desprender que la prioridad es tan importante que una vez que en el Registro Público se ingrese un documento se tenga una seguridad tal que siempre será a petición de parte interesada y cuando se inicie el procedimiento registral, el particular interesado pueda comprobar con una copia de dicha solicitud de entrada y trámite fue ingresada en tal fecha y pueda pedir se inscriba su derecho ya que cumplió con el previo pago de derechos respectivos, dependiendo de la operación de que se trate..

En cuanto a la anotaciones preventivas, considero que tienen una naturaleza jurídica tan importante que otorgan seguridad jurídica al nuevo titular registral que va a adquirir un derecho (compraventa) y al otorgar seguridad jurídica, también dichas anotaciones otorgan publicidad a los terceros registrales, y se anotan en folios reales, tratándose de bienes muebles e inmuebles.

Tenemos el caso de una anotación preventiva notarial, ésta tiene una relación muy estrecha con el artículo 3016 del Código Civil, ya que el primer aviso que otorga el notario se da con el certificado de libertad de gravamen que tiene una vigencia de treinta días naturales, dicho artículo manifiesta que cuando un notario otorgue o vaya a otorgar una escritura, puede pedir que en el Registro Público de la Propiedad se hagan las anotaciones preventivas correspondientes y esa anotación preventiva produce el efecto de que cuando se realice se haga con anterioridad al otorgamiento de una escritura.

En conclusión , desde mi particular punto de vista éste principio es una garantía de seguridad jurídica que se le otorga a la parte interesada, ya que comprueba su ingreso de un determinado documento con la Solicitud de Entrada y Trámite y así alegar mejor derecho en cuanto a tiempo, claro con el respectivo número ordinal que marque en dicha solicitud.

El denominado aviso preventivo es tan importante y otorga una seguridad jurídica tan relevante que no se da un engaño al adquirente ya que durante la elaboración de la escritura y la obtención de certificados de inscripción, gravámenes, embargos , enajenaciones que se hagan en el Registro Público ya que tales inscripciones que se hagan tomarán la debida prelación que les vaya correspondiendo conforme a la oportunidad de los avisos preventivos.

6. Principio de Legalidad.

Conforme a éste principio registral se establece que el registrador al calificar de manera integral el documento a inscribir debe hacer un estudio de fondo y forma del documento, título a inscribir , es decir , el documento en que se consigna el acto debe satisfacer los requisitos de fondo y forma que exige la ley.

Carral y de Teresa, por su parte dice “este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos o imperfectos y así, contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Se llama así, porque conforme a él se presume que todo lo registrado lo

ha sido legalmente; y el medio de lograrlo es someterlo los títulos a examen, que es lo que se llama calificación registral”.¹⁶

Tratándose del estudio de una manera integral que hace el registrador del título a inscribir, revisa desde el pago de derechos por el acto a inscribir, la capacidad de las partes, la validez del acto, el pie del testimonio para quien se otorga, la firma del notario; en síntesis el registrador se convierte en un revisor de la función notarial, y el Registro Público de la Propiedad en su carácter de representante de la autoridad, estudia la legalidad del documento que se desea inscribir, para aceptar o negar su registro.

Su fundamento legal, lo encontramos en el artículo 3021 del Código Civil que a la letra dice:

“ Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la practica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes:

- I. Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse;
- II. Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la Ley;
- III. Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento, no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de éstos;
- IV. Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público;

¹⁶ Ibidem, pág.80

- V. Cuando haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro ;
- VI. Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real , o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado , salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011 , cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada ; y
- VII. Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables.

También cabe hacer notar que el registrador al entrar al estudio y calificación del documento debe ajustarse a las disposiciones legales aplicables como son por ejemplo el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad , toda vez que marcan el procedimiento registral desde su inicio hasta su fin.

CAPITULO II.

DERECHOS INSCRIBIBLES.

En este presente capítulo comenzaré mencionando lo que son los derechos reales, ya que existen teorías que hablan sobre los derechos reales, se mencionará en general lo que en la Doctrina son los derechos reales, así los mismos comprenden : la Propiedad como el derecho real más común , ya que es el derecho real por excelencia , tenemos también el Usufructo , el Uso , la Habitación , la Servidumbre , la Hipoteca.

Posteriormente haré un análisis de los Derechos Personales que son el Embargo, la Fianza, la Cláusula rescisoria, el arrendamiento.

Todos ellos son derechos inscribibles ya que la inscripción produce efectos frente a terceros, para alegar un mejor derecho.

Para entender mejor el tema nos referiremos al derecho real.

“El derecho real, es el poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo éste poder jurídico oponible a terceros”.¹⁷

El derecho real tiene por objeto un bien ya que existe una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa , la cosa es el objeto directo del derecho real su característica es que es oponible a terceros , se caracteriza como derecho absoluto ; de esta manera podemos inferir que los derechos reales son facultades jurídicas de carácter absoluto y oponibles (erga omnes) se manifiestan en forma positiva y negativa ; es decir , como facultades de interferir en la esfera jurídica del sujeto pasivo universal, y tiene la

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Vigésima octava edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 21

finalidad de impedir a los terceros indeterminados que interfieran la esfera jurídica que constituye el derecho real.

Dentro del campo de los derechos reales, debemos mencionar que se caracterizan como la facultad jurídica de un sujeto activo para interferir en la esfera jurídica de un sujeto indeterminado; éstos derechos reales se caracterizan como absoluto – relativo, y así en estos derechos reales el aspecto activo que está constituido por un conjunto de facultades jurídicas que tiene el titular para usar, gozar, disponer o afectar un bien en garantía, según se trate de derechos de uso, de disfrute, de disposición o de simple garantía, el objeto directo es la conducta , el objeto indirecta es la cosa.

Tratándose de derechos reales el llamado derecho de preferencia juega un papel importante, toda vez que éste consiste en que al entrar en conflicto varias personas que han adquirido en épocas diferentes derechos reales de la misma o de diversa naturaleza sobre una cosa, triunfa el derecho que primero se obtuvo , sobre los adquiridos con posterioridad.

A continuación mencionaré los objetivos de los Derechos Reales .

El Derecho Real :

a) Consiste en la facultad de actuar sobre la cosa.

- b) El objeto sobre el que recae siempre debe ser determinado individualmente en cuanto a su especie.
- c) Esta protegido por acciones reales que se pueden dirigir contra todos los poseedores de la cosa.
- d) Genera obligaciones de no hacer , es decir , impone a todos una simple abstención.

De ésta manera la tesis clásica menciona que el derecho real existe cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra.

Esta tesis clásica propone tres elementos del derecho real , que son :

1. Una persona o sujeto titular del derecho.
2. Una cosa u objeto del derecho.
3. La relación inmediata entre persona y cosa.

Podemos mencionar de todo lo anteriormente expuesto que una de las características esenciales del derecho real es que sólo puede recaer sobre cosas específicas y determinadas.

Asimismo al titular de la cosa del bien (derecho real) se le confieren facultades como son:

Derecho de Persecución.- que consiste en que los derechos reales deben ser respetados por todos los individuos, y si una persona sin autorización y sin derecho se apodera de la cosa sobre la cual recae el derecho real, el titular de éste derecho real puede perseguir su cosa para el efecto de recuperarla y ejercitar el aprovechamiento que tiene derecho a

hacer de ella. De esta manera el titular del derecho real se le confiere el derecho de persecución y lo puede ejercitar contra cualquier detentador de la cosa.

Derecho de Preferencia.- se le confiere al titular del derecho real, ya que el derecho real es oponible a todos los que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa, derechos reales sobre la misma o de diferente naturaleza real.

Para el maestro Gutiérrez y González Ernesto , define al derecho real de la siguiente manera: “ es el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible erga omnes”.¹⁸

De la definición anterior se desprende que el derecho real es la facultad que tiene todo individuo de usar en su grado absoluto de lo que es propietario, un ejemplo de ello es el contrato de compraventa por medio del cual con su título de propiedad comprueba tener derecho sobre el inmueble con el requisito de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

2.1.1.1.DE LA PROPIEDAD.

¹⁸ Ibidem, pág. 210

Como antecedentes que tenemos de este derecho real que es y ha sido el más extenso por excelencia, mencionaré unos breves antecedentes, abocándome al Derecho Romano y posteriormente como tuvo influencia en la Revolución Francesa.

El Derecho de Propiedad ha tenido durante muchas décadas y por siempre facultades ; remontándonos al derecho romano se consideraba como el derecho constituido sobre una cosa corporal del cual nace la facultad de disponer libremente de ella y por tanto de percibir sus frutos y su aprovechamiento siempre y cuando no se vaya en contra de lo que dispongan las leyes , se llegaron a conocer determinados atributos : Jus Utendi (el derecho de usar) , Jus Fruendi (el derecho de percibir los frutos), Jus Abutendi (De Abusar) , Possidendi (de poseer) , Alienando (de enajenar) Disponendi (de disponer), Et Vindicati (de reivindicar). De ésta manera podemos mencionar que la propiedad es el derecho más amplio para usar, gozar y disponer externamente de los bienes dentro de las limitaciones y modalidades que establece la ley en determinado lugar y época.

Todo propietario posee un derecho subjetivo (que es la facultad de ejercer determinado derecho), y éste derecho subjetivo lo aplica al imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece y no a perturbar la cosa de que es propietario.

El derecho romano considero al derecho de propiedad como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa. Esta era la característica del dominio ex jure quiritum.

En el Estado Feudal, la propiedad o dominio otorgo el imperio y todo el Estado descansaba y tenía presente el siguiente principio “los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieran en aquellos feudos, así el señor feudal se convirtió en un órgano del Estado.

La Revolución Francesa fue la que en definitiva echó abajo el sistema de los siervos, se le dio al derecho de propiedad el significado y el aspecto civil que les corresponden, desvinculándolo de toda influencia política.

Así se reconoce en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer , derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear porque es anterior al Estado y al derecho objetivo , que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable.

Estos conceptos conducen al concepto individualista de la Propiedad que recogió el Código Napoleón y nuestros códigos civiles de 1870 y 1884.

Duguit, considero que el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad.

Así se ha venido mencionando y viviendo que a mayor posesión de bienes se impone una tarea social más directa, más trascendente, ya que el hombre no puede evitar

manteniendo improductiva la riqueza, de ésta manera el código civil de 1928 llevo a mencionar algunos pasos en el sentido de la función social de la propiedad, ya que en la exposición de motivos de éste código se hizo mención a lo siguiente:

Al tratar la propiedad se separa la comisión de la tendencia individualista que se mencionaba en el Derecho romano , en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro código civil, y acepto la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social , por tanto , no se considero a la propiedad como un derecho individual del propietario , sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales.

Desde mi punto de vista considero a la propiedad que es un derecho real tan extenso y tan importante que lo transporta para su aprovechamiento sin más limitación que la que imponen las leyes, y de ésta manera todos los propietarios tienen el deber jurídico de respetar el derecho que los demás tienen sobre sus propios bienes y su respectivo uso.

Podemos concluir que así la propiedad es medio importante y de gran trascendencia para el ejercicio del derecho que cada hombre tiene al uso de los bienes de la tierra.

Concepto Jurídico de la Propiedad.

Para el maestro Rojina Villegas Rafael, la propiedad es: “el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible éste poder a un sujeto pasivo universal”.¹⁹

De esta definición desprendemos o desglosamos su sentido de la siguiente manera:

¹⁹ Ibidem, pág 79

1. La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata , todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

2. El poder jurídico se ejerce sobre una cosa , es decir , sobre un bien corporal.

Este poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa.

De la definición anterior concluyo que la propiedad es inherente a toda persona, siempre que se ejercite de tal manera que no cause daños a terceros, que se ejercite de buena fe, ya que el derecho que se ejerce es para un aprovechamiento del titular de la cosa, dado que la propiedad es un derecho real opino que sólo se puede llevar a cabo en cosas corporales (res), ese derecho de propiedad se lleva a cabo para disfrutar el bien.

De la definición del maestro Rojina Villegas, nos da un amplio panorama de lo que es la propiedad ya que en la misma definición engloba (bien corporal, un derecho subjetivo en el sentido de disponer de la cosa de la cual el titular es propietario). Este derecho real es tan extenso que podemos inferir que el propietario como mencionaba ejerce el derecho subjetivo que le permite imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece.

La Propiedad cuenta con características que determinan su alcance y valor jurídico :

a) Absoluto.- el propietario no debe desarrollar una conducta abusiva , toda vez que los derechos se dan al hombre para que los use y ejercite para aprovechamiento de sus fines.

b) Exclusivo.- el propietario se aprovecha de la totalidad de los beneficios, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 772, 837, 849 del Código Civil , así el propietario no puede rechazar a todos los que perturben su uso y goce.

c) Perpetuo.- toda vez que el derecho de propiedad que ejerce el titular de la cosa no tiene un plazo de duración y no se extingue por el uso.

Debemos tomar en cuenta un aspecto importante del derecho de propiedad es individual y en la persona en la que recae este derecho repercuten sus ventajas como primer sujeto de derecho , y también tiene una función social que en ocasiones tendrá más peso que el bien individual , como es el caso de la expropiación forzosa ; así en virtud de ésta función social el Estado tiene el derecho , el poder y la autoridad de sacrificar el derecho individual en bien de la sociedad. De esta manera podemos decir que el derecho de propiedad es un derecho verdadero , real y exclusivo por lo que toca a la posesión y a la administración , es un derecho subordinado toda vez que se estatuye al orden natural y legal.

Tenemos que el Estado tiene de respetar el derecho de propiedad , el derecho de propiedad tiene una importancia tal que es el derecho más completo que se puede tener sobre un cosa , entre sus diversos beneficios podemos citar el uso , el fruto.

Boneccase nos da la definición de propiedad y la define de la siguiente manera “la propiedad 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 actos materiales o por actos jurídicos de todas las utilidades inherentes a una cosa”²⁰

De la definición antes apuntada podemos mencionar que la propiedad es el derecho más completo que puede tenerse sobre una cosa.

Así como el derecho de propiedad es el más amplio de los derechos reales tiene restricciones, de las cuales podemos citar:

1. Nadie puede edificar cerca de las plazas fuertes , fortalezas y edificios públicos sino sujetándose a las condiciones exigidas en los Reglamentos especiales de la materia.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 843 del Código Civil .D.F.

Dentro de todo el panorama que incluye el Derecho de Propiedad , encontramos diversos actos jurídicos que el propietario puede realizar:

El propietario puede enajenar su propiedad , ejemplo clásico es la compraventa , la donación.

Puede desmembrarla constituyendo un usufructo , una servidumbre.

²⁰ Bonecasse, Julián, Tratado elemental de Derecho Civil (Trad. Jorge Guerrero), Segunda edición francesa, Editorial Temis, 1931, pág.133.

Hemos observado como se adquiere la propiedad , de ésta manera cabe mencionar que también se le da la extinción de éste derecho real ya sea de manera absoluta o de manera relativa ; dentro de la primera encontramos que se extingue de manera absoluta por destrucción total de la cosa , por quedar fuera del comercio ya sea por expropiación, por causa de utilidad pública ; se extingue de forma relativa cuando una cosa pasa del patrimonio de la persona dueña al patrimonio de otra persona.

Cabe destacar que la propiedad como derecho real más extenso y de suma trascendencia tiene garantías como son la Inviolabilidad y la Reivindicación. La excepción a la primera es el artículo 27 constitucional el cual nos menciona en su segundo párrafo que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causas de utilidad pública y mediante indemnización , la segunda garantía nos da a entender que existen medios de defensa de bienes raíces y derechos reales que están o pueden estar en nuestro patrimonio (acciones):

Los interdictos posesorios , los juicios plenarios de posesión y la acción reivindicatoria y de dominio ; la persona que es privada del goce de un bien inmueble tiene tres medios de defensa : tiene el derecho de recuperar el goce de la cosa inmueble por medio de interdictos , tiene derecho cuando ha dejado de transcurrir el plazo para ejercitar la acción de interdicto, a promover el juicio plenario de posesión.

La reivindicación es la acción ejercitada por una persona que reclama la restitución de una cosa de la cual pretende ser propietario , su fundamento legal lo encontramos en el artículo 4º. Del Código de Procedimientos Civiles D.F.

La acción reivindicatoria puede dirigirse como protectora y puede entablarse contra cualquier poseedor , es el medio de defensa de la propiedad más pleno y completo ya que reclama el dominio mismo.

Cuando se discute el derecho de propiedad , deben tenerse en cuenta las siguientes reglas :

Cuando ambas partes tienen título expedido por la misma persona se aplica el caso del artículo 2266 del Código Civil al disponer “si la cosa vendida fuera inmueble , prevalecerá la venta que primero se haya registrado , y si ninguna lo ha sido se observará lo dispuesto en el artículo anterior “.

Es importante mencionar los modos de adquirir la propiedad :

A título universal , abarca todos los bienes de una persona.

A título particular, a uno o varios bienes determinados .

El derecho admite para la protección de la seguridad del tráfico jurídico y en las que se adquieren las cosas de un dueño aparente y que no lo es en realidad.

En cuanto a inmuebles el artículo 3009 del Código Civil establece que los contratos que se celebren con personas que en el Registro aparezcan son derecho para ello (siempre que no se trate de contratos gratuitos ni en los que viole una ley prohibitiva o de interés público) no se invalidarán en cuanto a tercero de buena fe , aunque después se anule el derecho del otorgante excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro.

2.1.1.2.DEL USUFRUCTO.

De la clasificación que se ha enumerado acerca de los derechos reales, tenemos el siguiente derecho real, el usufructo, éste derecho real se regula en el Código Civil en sus artículos 980 al 1048 del Código Civil para el .D.F.

Podemos definir al usufructo como un derecho real , temporal , por naturaleza vitalicio para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma , ni su sustancia .

La principal característica de éste derecho real es la de percibir los frutos de la cosa , sin alterar su sustancia , el usufructo indica que éste derecho real comprende el usar y disfrutar un determinado bien sin alterar su sustancia.

Toda vez que se puede usar y disfrutar un determinado bien , tenemos un aspecto importante consistente en que el usufructuario no va a tener el dominio pleno de la cosa , debe por tanto , existir una relación jurídica entre el titular de éste derecho real y el usufructuario que es el sujeto pasivo indeterminado. Cabe señalar que el usufructo puede recaer sobre bienes muebles , inmuebles , corporales e incorporales , como su nombre lo indica es un derecho real de única y exclusivamente disfrutar y no de disponer , toda vez que se establece por un contrato entre el nudo propietario y el usufructuario.

Así, si el usufructo se constituye sobre bienes corporales se lleva a cabo por el usufructuario que usa y disfruta los frutos o productos de la cosa ; por el contrario

cuando el usufructo recae sobre derechos se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficios económicos que el mismo derecho traiga.

De la definición antes mencionada, se consideró que es de naturaleza vitalicio, esto quiere decir que lo más que puede durar el usufructo es la vida del usufructuario.

Para que se constituya un usufructo es necesario que se haga un inventario, éste inventario es tan importante que va a señalar el estado en que se encuentre el bien que se va a dar en usufructo, se puede constituir por contrato ya sea a título gratuito u oneroso.

Por otra parte el artículo 981 del Código Civil , señala que el usufructo puede constituirse por ley , por voluntad del hombre o por prescripción , por contrato , por testamento.

Analizaremos cuales son los requisitos para constituír el usufructo , primeramente tenemos que se necesita ser propietario de la cosa, el nudo propietario tiene que tener la capacidad para enajenar, se puede constituir pura y simplemente bajo condición , por determinado plazo , bajo condición suspensiva o resolutoria . Tratándose del derecho de usufructo sobre inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para surtir efectos frente a terceros con derecho real respecto del mismo bien.

El usufructo en cuanto a su extensión puede ser a título universal , cuando recae sobre un patrimonio o sobre una parte alícuota de éste ; a título particular cuando recae sobre un bien determinado.

Como lo mencionaba anteriormente la primera forma de constituir el usufructo es por contrato, que es la forma más común de constituir el mismo.

Es importante señalar que posee determinadas características que lo distinguen de otros derechos reales :

a) Es de carácter temporal.- lo regula el artículo 985 , 986, 1469 del Código Civil.

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

b) Se debe conservar la sustancia.- Toda vez que la sustancia de la cosa corresponde al nudo propietario.

c) Es intuiti persona.- No dura después de la muerte del usufructuario, y el usufructuario no puede transmitir su derecho por herencia.

d) Es enajenable, gravable.- Lo regula el artículo 1002 , no es embargable, pero los frutos que produzca si son embargables.

Ahora bien , para entrar en el goce del usufructo , el usufructuario debe realizar lo siguiente, así lo establece el artículo 1006 del Código Civil :

1. Redactar un inventario.- Lo debe hacer el usufructuario y en este inventario debe mencionar los bienes muebles y en el estado en el que se encuentran los inmuebles.

Es importante que realice este inventario ya que con éste garantiza la restitución de los bienes , y en caso de abuso de los bienes hay una indemnización.

2.Otorgar fianza.- El usufructuario está obligado a darla.

Así, el usufructuario goza de una acción real que consiste como lo regula el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles, en contra del tenedor o poseedor jurídico que contraria el gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen, y el pago de los frutos, daños y perjuicios; una acción personal de entrega conforme al título ya sea contrato o testamento.

De la definición que he venido comentando acerca del usufructo es importante señalar que el derecho de uso que se le da al usufructuario, éste mismo percibe los frutos ya sean naturales, industriales o civiles así lo regula el artículo 990 del Código Civil; de ésta manera el derecho de gozar implica la buena administración, de ésta manera son frutos, los productos que una cosa puede proporcionar sin que disminuya su sustancia.

El artículo 1001 del Código Civil, menciona:

“ El usufructuario tendrá derecho a todos los frutos de la cosa , desde el día en que , conforme al título constitutivo del usufructo debió comenzar a percibirlos “.

Dentro del campo del usufructo existen derechos y obligaciones tanto para el usufructuario como para el nudo propietario.

A continuación expondré , primeramente los derechos del usufructuario :

1. Tiene derecho de uso sobre la cosa.- Toda vez que su aprovechamiento no altere la forma, ni la sustancia y el uso se extiende a todas las cosas que se adquieran por accesión.

El artículo 1002 del Código Civil hace mención a que el usufructuario puede gozar por si mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo.

2. Tiene derecho a percibir los frutos naturales , industriales o civiles , aún de las accesiones y servidumbres , pero no de los productos de los mismos salvo pacto , ni el tesoro.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 990 del Código Civil que menciona:

“ el usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos sean naturales , industriales o civiles “.

3. Tiene derecho de enajenar sus derechos , gravarlos y arrendarlos

El usufructuario puede gravar el derecho de usufructo y las formas de gravarlo consisten en la hipoteca , en la constitución de un nuevo usufructo , en la prenda.

El usufructuario puede arrendar su derecho y la cosa usufructuada , tanto en lo relativo a muebles como a inmuebles , el arrendamiento deberá terminar con el usufructo porque

de otra manera el usufructuario podría causar graves perjuicios al nudo propietario , de ésta manera cuando se constituye el usufructo el usufructuario si debe respetar los arrendamientos existentes.

4. Tiene el derecho de hacer mejoras en la cosa y a retirarlas sin detrimento de la cosa , pero no a reclamar su pago. Estas mejoras que hará el usufructuario lo comunica al nudo propietario para el buen estado de la cosa.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1003 del Código Civil.

5. Tiene el derecho del tanto.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1005 del Código Civil al disponer :

“El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973, en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto.”

En las obligaciones del usufructuario tenemos las siguientes:

1. Abstenerse de deteriorar la cosa.
2. Debe mantener en buen estado el bien materia de usufructo.
3. De hacer ciertas reparaciones. Varía según como se haya constituido el usufructo , si es a título gratuito u oneroso.
4. De avisar al nudo propietario de las usurpaciones probables. Si los derechos del propietario son perturbados por un tercero , ya sea del modo o por el motivo que fuere ,

el usufructuario esta obligado a ponerlo en conocimiento de aquel , si no lo hace es responsable de los daños que resulten.

5. De usar la cosa conforme la usaba el propietario.

En los deberes del nudo propietario , tenemos los siguientes :

1. Entrega de la cosa al usufructuario, con todas sus accesiones para el uso convenido.

2. Hacer reparaciones indispensables si el usufructo es a título oneroso.

3. A responder de la disminución de la cosa.

Finalmente, tenemos las formas de extinción del usufructo:

1. Por muerte del usufructuario

2. Por vencimiento del plazo que se establezca.

3. Por cumplimiento de la condición resolutoria que lo afecte.

4. Por consolidación , reuniéndose en una sola persona las calidades de usufructuario y de propietario.

5. Por renuncia del usufructuario.

6. Por pérdida de la cosa.

7. Por prescripción.

8. Por no dar la fianza el usufructuario a título gratuito si el dueño no lo ha eximido.

2.1.1.3.1. DEL USO.

Este derecho real esta regulado en el artículo 1049 del Código Civil D.F. el cual menciona :

“ El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena , los que basten a las necesidades del usuario y su familia , aunque ésta aumente “.

Para el maestro Rojina Villegas Rafael, lo define “es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar los bienes ajenos sin alterar su forma ni su sustancia, es de carácter intransmisible”.²¹

Es restringido , ya que sólo es para el uso y en algunos casos para percibir algunos frutos.

El usuario no puede enajenar , gravar , ni transmitir su derecho , es un derecho personalísimo porque se extingue por la muerte. No es un derecho embargable.

2.1.1.4. DE LA HABITACION.

Este derecho real está regulado en el artículo 1050 del Código Civil D.F. el cual menciona :

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

Una característica esencial de éste derecho real es que no es embargable.

²¹ Ibidem, pág. 132

Rojina Villegas comenta al respecto que el derecho real de habitación en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de la casa.

No se distingue en rigor fuera de ésta circunstancia especialísima , en cuanto al contenido, pues también se trata de un derecho real intransmisible, temporal , por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa , sin alterar su forma , ni su sustancia. En cambio , el uso se extiende como el usufructo tanto a los bienes muebles como a los inmuebles. Cuando ese uso se refiere sólo a las piezas de una casa habitación, toma el nombre de derecho real de habitación.

2.1.1.5. DE LA SERVIDUMBRE.

El siguiente derecho real que es la servidumbre , el Código Civil , la define de la siguiente manera en su artículo 1057 :

“La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.

De la definición que marca el Código Civil encontramos que se constituye un desmembramiento de la propiedad, ya que como es un gravamen real sobre un inmueble intervienen dos predios, el predio sirviente que es el que sufre ese desmembramiento a favor o en beneficio de otro predio que es el predio dominante, dichos predios deben pertenecer a distintos dueños.

Encontramos que uno de los mayores beneficios que posee la servidumbre es que uno de los predios tenga mayor utilidad, limitando la utilidad del predio sirviente, ya que el predio sirviente posee una carga para su dueño.

Para el maestro Miguel Alessio Robles define a la servidumbre “es el derecho real que faculta a una persona a servirse de un predio ajeno para la mejor utilización de uno propio”²²

Podemos mencionar un aspecto importante que hay en las servidumbres, éstas son inseparables de los predios y aún cuando exista cambio de propiedad en el predio sirviente la servidumbre continua se constituye en beneficio de determinado predio.

Por su parte el artículo 1058 del Código Civil menciona “ la servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley , o en el acto en que se constituyo la servidumbre “.

²² Alessio Robles, Miguel, Temas de Derecho Reales, Ed. Porrúa, México 2004, pág. 177

De esta manera , dado que la servidumbre se conceptualiza como una carga impuesta sobre una finca para utilidad de otra, el dueño de la primera finca debe tener una conducta de no hacer o tolerar.

Las servidumbres se constituyen en voluntarias y legales , dependiendo de cómo se hayan constituido si fue por voluntad del hombre o por ley , y el fundamento legal lo encontramos en el artículo 1067 del Código Civil.

Dada la importancia que tiene en su participación el dueño del predio dominante , como el del predio sirviente, ambos tienen obligaciones en relación con la servidumbre que se constituye:

En el caso del dueño del predio dominante, encontramos las siguientes obligaciones que posee:

1. Esta obligado a llevar a cabo todas las obras necesarias para la construcción y conservación de la servidumbre.
2. Esta obligado a llevar a cabo todas las obras que hagan menos gravosa la servidumbre.

En el caso del dueño del predio sirviente encontramos las siguientes obligaciones:

1. Esta obligado a no hacer o a tolerar, a no impedir el uso de la servidumbre.
2. Tiene derecho de ejecutar todas las obras, pero sin perjudicar la servidumbre o que la hagan menos gravosa.

3. Tiene la facultad de cambiar el lugar de la servidumbre bajo dos condiciones: la primera que no se cause perjuicio con ello al dueño del predio dominante, la segunda que del cambio resulte una ventaja al predio sirviente por cuanto que en el lugar en que se constituida se impongan cargas o gravámenes que no sean necesarios.

De lo anteriormente mencionado podemos comentar que tanto en las reglas de las servidumbres legales como en las supletorias de las servidumbres voluntarias las obligaciones propter rem para ambos propietarios están basadas en reglas de equidad, buscando primero que la servidumbre sea lo menos gravosa para el dueño del predio sirviente y , cuando es posible , para el propietario del dominante.

Como se mencionaba en párrafos anteriores las servidumbres son gravámenes reales, y poseen determinados caracteres y que a su vez la ley hace mención de estos caracteres que a continuación enumerare :

a) Son susceptible de servidumbre solamente los inmuebles terrenos y construcciones por lo que podríamos mencionar que lo son exclusivamente los que se conocen con el nombre de bienes raíces.

b) Son derechos accesorios , son accesorios porque están unidos a un inmueble de un modo inseparable , su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1064 del Código Civil, que menciona : las servidumbres son inseparables del inmueble al que activa o pasivamente pertenecen .

c) Como necesarios para el uso del fundo, se considera que por su naturaleza son perpetuas, aunque no lo son por esencia , sino que más bien son por tiempo indefinido.

Por otro lado encontramos que existen distintos tipos de servidumbres:

Servidumbre Legal . Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1068 al 1070 del Código Civil. De tal manera el artículo 1068 del Código Civil dispone :

Servidumbre legal , es la establecida por ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente.

La Servidumbre legal, se subdivide en servidumbre legal de desague, ésta se origina entre predios de distinto nivel se crea a favor de un predio enclavado entre otros para dar salida al agua del primero; servidumbre legal de acueducto.

Finalmente podemos concluir que las servidumbres son derechos reales que se constituyen sobre una cosa, así se desprende que una servidumbre no se instaure para beneficiar a determinada persona, sino que para que otro objeto tenga mayor aprovechamiento.

En esta circunstancia si se vende el bien que tiene en su favor una servidumbre se le enajena con todo y dicho beneficio. De igual manera, cuando se hipoteca el bien principal la garantía también se extiende a la servidumbre.

2.1.1.6. DE LA HIPOTECA.

Dentro de este apartado relativo a uno de los derechos reales fundamentales inscribibles , encontramos a la hipoteca , la cual la definición que marca el maestro Rafael Rojina Villegas es la siguiente :

“Es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago para el caso de incumplimiento de la obligación”.²³

Así la hipoteca es un derecho real de garantía.

De la definición anteriormente mencionada, es importante establecer que la hipoteca hace nacer un derecho real a favor del acreedor hipotecario quien adquiere derecho sobre el bien hipotecado , así la hipoteca como un gravamen que se impone sobre un bien inmueble , generalmente se da en inmuebles, posee características que son importantes :

- Garantiza obligaciones sujetas a condición , así el artículo 2921 del Código Civil establece :

²³ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Contratos I, Vigésima séptima edición, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 231

- Debe recaer sobre bienes ciertos y determinados , así el artículo 2895 en relación con el artículo 2919 del Código Civil menciona :

“La hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados “.

El artículo 2919 .- “ La hipoteca nunca es tácita , ni general, para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro , y se contrae por voluntad , en los convenios, y por necesidad cuando la ley sujeta a una persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados en el primer caso se llama voluntaria , en el segundo necesaria.

- No es divisible, en cuanto a que todos los bienes hipotecados , en su conjunto , y en las partes de que se componen están gravados con ese derecho real. Es decir cuando se trata de hipotecar varias fincas es necesario señalar por cuanto responde cada una de ellas.

- Los bienes susceptibles de ser hipotecados son los inmuebles.

- Pueden ser hipotecados los bienes que ya lo estén antes aunque sea con el pacto de no volver a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece el Código Civil. El pacto de no volver a hipotecar es nulo .

De esta manera el artículo 2901 establece:

Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente aunque sea con el pacto de no volver a hipotecar , salvo en todo caso los derechos de prelación que establece éste código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo.

Del artículo antes mencionado, podemos mencionar un punto de gran relevancia el referente a la prelación que establece el ordenamiento civil, al mencionar en materia registra que una hipoteca que se haya registrado anteriormente se puede volver a registrar, en este caso la hipoteca que se registro primero es en primer lugar y la hipoteca que se va a registrar es en segundo lugar, toda vez que el primer acreedor tendrá con base en los anterior, derecho a ser pagado en primer lugar, esto en consecuencia del grado de preferencia que tendrá el acreedor al ejercitar la acción real que corresponda.

- La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo duraran mientras estos subsistan , el artículo 2903 del Código Civil dispone :

La hipoteca constituida sobre derechos reales solo durara mientras estos subsistan pero si los derechos en que aquella se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, este tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y este concluyera por voluntad del usufructuario , la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiera concluido al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin.

De las características anteriormente señaladas, la hipoteca como lo mencione anteriormente es un derecho real de garantía se da para la obtención de un crédito, dentro de la serie hipotecaria, de ésta manera entra uno de los principios registrales mas

importantes que es el principio de publicidad, toda vez que se refiera directamente a la existencia y cuantía de la deuda que tenga el deudor con el acreedor que generalmente es una institución bancaria.

Mencionando lo relativo al crédito, la hipoteca hoy en día es divisible por disposición de la ley y en cuanto a los bienes gravados e indivisible por naturaleza en cuanto al crédito, de ésta manera debemos entender que indivisibilidad de la hipoteca significa que el inmueble en su totalidad y en cada una de sus partes esta afectado el pago de toda la deuda y de cada fracción de ella.

Toda vez que la hipoteca como garantía real es muy amplia, para efectos de registro es necesario que desde que se otorga la escritura es necesario determinar la división del crédito en cuanto a los bienes gravados , y de esta manera la divisibilidad de la hipoteca en relación a los bienes que se gravan entra un aspecto importante que es el interés público, toda vez que el interés público esta relacionado con el problema referente a fomentar, a impulsar el crédito inmobiliario como un requisito indispensable en el sistema hipotecario.

Encontramos que en la legislación civil vigente como en nuestro Derecho Positivo Mexicano, es sino esencial, importante la inscripción y registro de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, tanto para determinar la existencia y eficacia en las partes que intervienen en el acto como para terceros, su inscripción de este gravamen tiene que traer antecedentes en el folio real de que inmueble se va a hipotecar , para que se registre esta hipoteca se da en los bienes inmuebles enajenables e inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Otro de los principios registrales que engloba dentro de la hipoteca es el principio de especialidad, toda vez que se tiene que determinar los créditos garantizados en cuanto a los bienes gravados.

Si bien, como podemos observar todo va relacionado con un determinado aspecto a tratar, tenemos así que otro principio que engloba es el de publicidad para que surta efectos contra terceros en el Registro Público de la Propiedad. Tenemos que en nuestro sistema de publicidad inmobiliaria , tenemos varios aspectos que cabe la pena mencionar en cuanto a registro :

a) El de Transcripción.- Que consiste en transcribir íntegramente , textualmente el documento que contenga el acto o derecho sujeto a registro.

b) El de Inscripción.- Se hace un extracto de ese documento y exigiendo requisitos que marca el artículo 3016 del Código Civil y artículos 21 y 47 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad.

Siguiendo con el principio de publicidad es importante mencionar que este principio es indispensable tenerlo presente y aplicarlo para tener una debida protección del crédito inmobiliario y su fomento.

Siguiendo al maestro Rafael Rojina Villegas , hace referencia en cuanto a la hipoteca un análisis que a mi parecer es trascendente mencionar:

La publicidad moderna en el régimen inmobiliario comprende la adquisición, transmisión o modificación de dominio sobre bienes inmuebles ; la constitución , adquisición, transmisión o modificación de la hipoteca y demás derechos reales ya sean de garantía , ya de aprovechamiento.

Observamos que en el derecho alemán es requisito indispensable para adquirir los derechos reales o bien para modificarlos o gravarlos, cuando recaen sobre inmuebles que se lleven las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad, en ese sentido también lo es para nuestro derecho positivo mexicano.

La presunción de exactitud del registro inmobiliario menciona que es posible un desacuerdo entre la situación jurídica verdadera y el registro inmobiliario, el registro no siempre es exacto, era excepcional.

Por otra parte encontramos que la fe pública del registro garantiza la validez de las disposiciones sobre un derecho inscrito y presupone por tanto un negocio de disposición sobre un derecho inscrito o sobre una pretensión derivada de un derecho inscrito.

Siguiendo materia registral, si el título por el que se inscribió la hipoteca es defectuoso no queda sanado por la inscripción , sin embargo , la inscripción es convalidada por la convalidación del título de origen voluntario que sea eventualmente anulable.

Otro principio que engloba la hipoteca es el de especialidad el cual determina exactamente el importe del crédito garantizado con la hipoteca , se debe indicar la cuantía del crédito con la escritura publica de hipoteca para que posteriormente se registre , y si no existe dicha cuantía debe hacerse por medio de estimación que hagan las partes , si no se podrá hacer el registro, otro aspecto importante de señalar es la tasa de interés y desde que fecha comienzan a causarse los intereses , hasta que fecha se hará exigible el crédito, lo cual tiene por objeto la determinación de la obligación principal y también en cuanto a sus accesorios.

Podemos mencionar que dentro de la legislación civil, el Código Civil del D.F. establece en su artículo 2893 el concepto de hipoteca:

La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que nos e entregan al acreedor y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Como regla general, en materia hipotecaria encontramos que el artículo 2906 señala “solo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados “.

Otro aspecto importante es el relativo a que la hipoteca garantiza el pago puntual del capital así como el de sus intereses sean normales o moratorios aún cuando excedan de

tres años y subsistirá íntegra mientras permanezcan íntegros en todo o en parte, el capital, intereses y demás prestaciones garantizadas, por lo que las partes convienen en que no habrá disminución de garantías por la reducción del adeudo a cuyo efecto el deudor renuncia a lo dispuesto en el artículo 2890 del Código Civil para el D.F.

2.1.2. DERECHOS PERSONALES.

2.1.1.5. Del Embargo.

Dentro de éste punto examinaré al embargo en su carácter de anotación que se hace al margen en el Registro Público de la Propiedad y sus consecuencias.

De esta manera, debemos mencionar que el embargo es una anotación al margen de la inscripción principal.

El concepto del embargo es el siguiente “es la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o plantara en juicio (embargo preventivo provisional o cautelar) o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva”.²⁴

Todo mandamiento de ejecución descansa sobre el supuesto de que debe realizarse en bienes del deudor y no en bienes ajenos, de esta manera, el embargo limita el derecho

²⁴ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Vigésima edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires República de Argentina, 1981 pág. 32.

de propiedad y tal limitación no puede oponerse a quien invoca el dominio adquirido de manera indudable , con anterioridad al secuestro .

Cuando se trata de embargo en un bien inmueble , no prevalece tal derecho personal toda vez que se cancela la anotación en el momento en que es exigible el pago y tal deuda queda extinguida, en cambio , podemos mencionar que tratándose de derechos reales tienen preferencia porque digamos el derecho real de propiedad como es la compraventa se eleva a escritura pública y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad para surtir efectos contra terceros y así surte uno de los principios registrales que es el de publicidad que tiene nuestro sistema registral.

Se puede hacer efectivo el embargo por medio de un título de crédito como lo es un pagare y extingue la obligación que se tenía.

“ En la función registral , tenemos el caso de cuando un acreedor personal registra un embargo sobre un bien inscrito y esto se lleva a cabo antes de la venta de dicho bien , si adquiere el carácter de tercero antes de realizarse la venta , no podrá ser perturbado en el ejercicio de su derecho teniendo el comprador que absorber el gravamen en la misma forma que se tratara de un derecho real , pero en el caso de derechos reales inscritos , éstos subsistirán aún cuando se hayan constituido después de la venta no registrada del bien sobre el que recaen y el comprador tendrá que asumir las obligaciones del vendedor con respecto al bien adquirido”.²⁵

El artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

²⁵ Ibidem, pág 213

“El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que este se rehusé a hacerlo o que este ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al siguiente orden: 1º. Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclaman ; 2º. Dinero ; 3º. Créditos realizables en el acto ;

4º. Alhajas ; 5º. Frutos y rentas de toda especie ; 6º. Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores; 7º. Bienes raíces ; 8º. Sueldos o comisiones ; 9º. Créditos.

En atención ha lo que he venido mencionando, para extinguir una obligación el artículo 538 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

“ El embargo sólo subsiste en cuanto a los bienes que fueron objeto de el basten a cubrir la suerte principal y costas, incluidos los nuevos vencimientos y réditos hasta la total solución, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario “.

De este precepto podemos deducir que para cubrir una determinada deuda se debe observar que en el momento de ejecutarse un embargo se debe hacer sobre los bienes presentes que basten para cubrir una determinada deuda .

El embargo, es propiamente un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio.

Cabe señalar que el embargo es una afectación sobre un bien o conjunto de bienes en cuanto a que el bien o los bienes se someten a un proceso; esta afectación se puede llevar a cabo de diversas maneras la primera de ellas es que se puede llevar a cabo por el

simple señalamiento, en la diligencia judicial del bien embargado y la anotación del embargo en el Registro Público de la Propiedad, de esta manera el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

“De todo embargo de bienes raíces se tomara razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto , por duplicado , copia certificada de la diligencia de embargo , uno de los ejemplares después del registro, se unirá a los autos , y el otro quedara en la expresada oficina”.

La característica principal del embargo es la afectación y esta como tal implica que se puede llevar a cabo mediante el secuestro o deposito del bien sobre el que recae y mas particularmente se observa que la afectación del embargo se puede concretar cuando recae sobre un crédito , a la notificación al deudor de la orden para que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado , apercibido de doble pago en el caso de desobediencia se le aplicarán las sanciones previstas en el Código Penal , con fundamento en el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles D.F.

Para que el embargo se pueda llevar a cabo se debe basar en una resolución de autoridad competente y para hacer mas precisa esta explicación me remoto al articulo 16 constitucional que establece la fundamentación y motivación. Así , el embargo debe recaer en un mandamiento escrito que funde y motive las causas legales del procedimiento.

El procedimiento de embargo es el siguiente:

I. Auto de embargo. Puede dictarse antes , durante o al iniciarse el juicio como una medida cautelar o providencia precautoria.

II. Diligencia de embargo. Comprende citación previa , su fundamento legal es el artículo 535 CPCDF, que hace mención cuando el deudor no se encuentre en su domicilio y se tratare de juicio ejecutivo, se le dejara citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si no espera se practicara la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato. También comprende el requerimiento de pago , su fundamento legal lo encontramos en el artículo 534 del CPCDF, el cual menciona :

Artículo 534 .- Decretado el auto de ejecución , el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma , el actuario requerirá de pago al deudor, y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia . El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia.

No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la ejecución de sentencias cuando no fuere hallado el condenado.

Cuando el embargo se someta al señalamiento del bien afectado, tratándose de bienes inmuebles se debe hacer la anotación respectiva en el Registro Público de la Propiedad.

Tenemos el caso de cuando se embargue no solo el crédito, sino el título mismo del crédito se debe nombrar a un depositario que debe conservar en guarda el documento y debe cuidar también que no se altere el derecho que el título represente, y de intentar

todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, también deberá cumplir con las obligaciones señaladas a los depositarios.

De esta manera el embargo debe documentarse a través del acta que debe levantar el actuario o ejecutor, haciendo constar la forma como se lleva a cabo la diligencia.

De lo que podemos concluir que el embargo tiene como fuente al acto judicial con la finalidad de satisfacer el crédito garantizado. Este derecho de garantía confiere a su titular la facultad de perseguir la posesión de la cosa , aun cuando físicamente sea un tercero el detentador y para demandar la preferencia de su derecho , según las reglas de justicia basadas en los principios de prioridad en el tiempo y de facultad para poseer y las reglas de prioridad registral para el caso de los inmuebles.

2.1.2.2. De la Fianza.

Otro de los derechos personales que ocupa la materia es el relativo a la fianza , se considera como un derecho personal, dado que implica cumplir con una obligación de hacer desde mi punto de vista , toda vez que su principal característica es extinguir una obligación como es el pago.

Cabe hacer mención que el legislador no menciona en el ordenamiento civil a la fianza como un derecho personal , se hace mención como un contrato , que a continuación se da la definición.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas la fianza “es un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o una inferior en igual o distinta especie si éste no lo hace”.²⁶

De la definición antes mencionada existe el criterio de que una tercera persona se compromete a extinguir una obligación que es la del pago pero dicha obligación no puede o mas bien no debe exceder de lo que inicialmente se estipulo.

De esta manera la fianza se encuentra regulada en el Titulo Decimotercero Capítulo Uno de los artículos 2794 al 2855 del Código Civil y en su artículo 2794 define a la fianza :

Articulo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace .

De este articulo se desprende que en la fianza debe existir una obligación principal que deba garantizarse, así la fianza es un contrato accesorio, se hace mención a una persona que se le denomina fiador que toma el carácter de deudor sustituto ya que asume la obligación principal, consistente en hacerse responsable de que el deudor principal cumpla con la obligación a su cargo.

A diferencia del Código Civil alemán en su artículo 765 define al contrato de fianza de la siguiente manera:

²⁶ Ibidem, pág 532

Por el contrato de fianza se obliga el fiador frente al acreedor de un tercero a responder del cumplimiento de la obligación del mismo tercero.

Uno de los criterios adoptados es que es un contrato de garantía y no un contrato accesorio , toda vez que la validez del mismo depende por fuerza de una obligación principal ya existente o que pueda llegar a nacer, así en el contrato de fianza sólo existe a cargo del fiador la responsabilidad.

Es importante recalcar el aval cambiario que se otorga en un título de crédito como una garantía personal, es importante dado que poniendo en el aval cambiario la firma para responder por alguno (s) en el mismo documento, tiene mas efectos que la fianza, dado que el avalista queda obligado solidariamente con el avalado al pago del mencionado titulo- valor.

Consiguientemente en la fianza judicial y en la fianza legal , el fiador, que es la persona que asume la obligación del deudor principal debe acreditar su solvencia con bienes raíces inscritos a su nombre en el Registro Público de la Propiedad , no goza de los beneficios de orden y excusión , también el obligado a otorgar tales fianzas puede sustituir estas por prenda o hipoteca.

Así de lo anteriormente mencionado el artículo 2850 establece :

El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito , debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad , no goza de los beneficios de orden y excusión , también el obligado a otorgar tales fianzas puede sustituir estas por prenda o hipoteca.

El artículo 2851 menciona para acreditar que el fiador tenga bienes suficientes deberá comprobarlo.

Artículo 2851.- Para otorgar fianza legal o judicial por más de mil pesos, se expedirá un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad , a fin de demostrar que el fiador tenga bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.

Es indispensable que la mencionada solvencia se acredite con un certificado del Registro Público de la Propiedad para comprobar que se tienen bienes raíces , siempre que la fianza que vaya a expedirse sea por una cantidad superior a la suma de mil pesos.

El otorgamiento de la fianza judicial o legal debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad en forma de anotación preventiva en la tercera parte del folio real del bien inmueble con que se acredita la solvencia.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 2852 del Código Civil.

Artículo 2852.- La persona ante quien se otorgue la fianza , dentro del termino de tres días dará aviso del otorgamiento al Registro Público, para que en el folio correspondiente al bien raíz que se designo para comprobar la solvencia del fiador , se haga una anotación preventiva relativa al otorgamiento de la fianza , extinguida esta , dentro del mismo termino de tres días se dará aviso al Registro Publico para que se haga

la cancelación de la anotación preventiva, la falta de avisos hace responsable al que debe darlos de los daños y perjuicios que su omisión origine.

De este artículo debemos comentar un aspecto importante , en el sentido de que la fianza como garantía personal que es dado que el fiador responde del cumplimiento de la obligación , la fianza judicial tiene efectos reales, ya que en los bienes del fiador se debe anotar en el folio correspondiente que esos bienes garantizan el cumplimiento de su deber.

En relación con las anotaciones que se deben de realizar, el artículo 3043 fracción VII del apartado del Registro Público de la Propiedad menciona lo siguiente :

Artículo 3043.- Se anotarán preventivamente en el Registro Público:

V. Las fianzas legales o judiciales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2852.

Lo anteriormente mencionado produce efectos de suma trascendencia en el sentido de que se establece una presunción “juris et de jure “ de que posteriormente cualquier persona que grave o adquiera dicho bien lo hará a sabiendas del fraude civil que pudiera cometerse en caso de insolvencia del fiador y quedara expuesto a la acción paulina.

La fianza es un contrato que se celebra para garantizar el cumplimiento de la obligación de la cual depende sus existencia, la fianza constituye una garantía personal para el cumplimiento de una obligación, esto significa que el fiador esta garantizando en lo personal , con todos sus bienes el cumplimiento de su obligación , la garantía personal responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes el cumplimiento de

su obligación ; la garantía personal responde del cumplimiento de las obligaciones con todos los bienes del deudor.

En la fianza encontramos dos tipos :

- La fianza legal.- se da cuando la ley en forma directa e inmediata impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial.

- La fianza judicial.- se da cuando deba otorgarse en virtud de una providencia emanada de un órgano jurisdiccional competente.

Tenemos que en la fianza legal y en la judicial, a pesar de no crearse gravámenes ni derechos reales se inscribe su otorgamiento mediante una inscripción preventiva en la tercera parte del folio real del inmueble respectivo en el Registro Público de la Propiedad , así el artículo 44 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad establece :

Artículo 44.- Las anotaciones que conforme a la ley deban practicarse y sean relativas a fianzas contendrán cuando menos los siguientes datos :

- I. La denominación de la autoridad que ordeno su otorgamiento.
- II. El nombre de la persona que la otorga
- III. La denominación de la institución ante la que se otorga la fianza.
- IV. Objeto y cuantía de la fianza.
- V. Vigencia de la fianza otorgada.

Esto es para establecer una presunción legal “ juris et de jure “ de fraude civil para ejercicio de la acción pauliana en caso de insolvencia posterior del fiador.

El maestro Ramón Sánchez Medal , en cuanto a las inscripciones preventivas hace un comentario bastante interesante que es “ la inscripción preventiva tiene un especial efecto jurídico cuando se ha anotado a favor de una institución de fianzas en el folio real de un bien inmueble perteneciente al fiador , al contrafiador o al deudor solidario de dicha institución, porque en ese caso concreto, sin crearse propiamente un derecho real ni menos una hipoteca se establece en la Ley de Instituciones de Fianzas (artículo 28 y 100) un verdadero privilegio para el caso del embargo con características propias consistente en que el embargo que sobre el bien en cuestión llegue a practicar la citada institución le confiere a esta un derecho de preferencia sobre los acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento de la anotación marginal”.²⁷

1.1.2.2. Del Arrendamiento.

El arrendamiento como otro de los derechos personales dentro de este apartado, encontramos que este derecho personal como tal es un tanto complejo y un tanto discutido a los largo del estudio por varios autores, en el sentido de si es un derecho real o un derecho personal.

Partiendo del ordenamiento civil el mismo en su apartado Titulo Sexto , Capitulo Primero el artículo 2398 lo define de la siguiente manera :

²⁷ Ibidem, pág. 474

“El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa , y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. El arrendamiento de inmuebles destinados a casa habitación no podrá ser menor a un año. El arrendamiento destinados al comercio o a la industria, no podrá exceder de veinte años”.

Este artículo, fundamento legal del arrendamiento no hace mención si se trata de un derecho real o personal; hace mención a un uso o goce temporal de un bien determinado y de ahí podríamos partir que esto implica una obligación de dar , toda vez que se concede ese bien para aprovecharlo y la otra parte a pagar por ese aprovechamiento en precio.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas , define al arrendamiento :

“Contrato por virtud del cual , una persona llamada arrendador concede a otra , llamada arrendatario , el uso o goce temporal de una cosa , mediante el pago de un precio cierto”

De la definición anteriormente citada podemos mencionar que el arrendador solo concede el uso temporal al arrendatario, es decir , hacer que la cosa este en disposición para que sea usada efectivamente.

En nuestro derecho positivo mexicano se trata de una obligación de dar, no así en el derecho francés en que es de hacer.

El fundamento legal de esta obligación de dar , lo encontramos en el artículo 2011 del Código Civil .

Artículo 2011.- La prestación de cosa puede consistir :

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta ;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta ;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Encontramos que en el arrendamiento el arrendador tiene la obligación de entregar y conservar la cosa en estado de servir para sus uso, el arrendador garantiza al arrendatario el uso de la cosa, por lo que la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor durante la vigencia del arrendamiento a partir de ese momento no esta obligado a pagar la renta.

Este contrato se clasifica de la siguiente manera :

- Principal.- ya que tiene existencia independiente.
- Bilateral.- engendra derechos y obligaciones recíprocos , es decir , uso y goce de una cosa y pago de un precio.
- Oneroso.- ya que se imponen provechos y gravámenes para ambas partes.
- Formal.- en la mayoría de los casos para su validez requiere constar por escrito. Excepcionalmente puede ser consensual cuando el valor de la renta anual sea inferior a cien pesos.

Este contrato tiene la regla fundamental de los derechos personales , en el sentido de que estos son siempre relativos y no absolutos, este carácter significa que solo son oponibles al deudor . Como consecuencia de lo anteriormente mencionado de la citada regla el artículo 2409 del Código Civil menciona :

“Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento ,o por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado , el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas , el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato , desde la fecha en que se notifique judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aun cuando alegue haber pagado al primer propietario, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento “.

Así las dos partes que intervienen en el contrato de arrendamiento es el arrendador que es la persona que da la cosa en arrendamiento y el arrendatario que recibe la cosa en arrendamiento. Para contratar ambos basta que tengan capacidad general para contratar pero tiene determinadas excepciones que la ley prevé, una de esas excepciones la encontramos en el artículo 2404 que a la letra dice :

Artículo 2404.- Se prohíbe a los magistrados , a los jueces y a cualesquiera otros empleados públicos , tomar en arrendamiento , por si o por interpósita persona , los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan “

De este artículo podemos adoptar el criterio de que los funcionarios están encargados de administrar justicia , deben hacer sus resoluciones apegados a la ley y a la justicia .

Otra excepción es la que marca el artículo 2405, que a la letra dice :

Artículo 2405.- Se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos , a los funcionarios y a los empleados públicos , tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.

Este artículo nos da a entender que se les da la excepción para los empleados de gobierno en el sentido de que no se le de un trato preferencial de cualquier otro ciudadano.

Pasando al plano del arrendador, también tiene determinadas excepciones para arrendar, tiene un dato interesante en el artículo que se hará mención, dado que resulta uno de los principios fundamentales en materia registral el de publicidad.

Artículo 2446.- Si la misma cosa se ha dado en arrendamiento separadamente a dos o mas personas y por el mismo tiempo, prevalecerá el arrendamiento primero en fecha salvo que se tenga la posesión material , en todo caso , predominara el arrendamiento del que tiene en su poder la cosa arrendada.

El arrendatario que resulte afectado, en virtud del supuesto anterior será indemnizado por los daños y perjuicios causados sin que sea menor al equivalente a tres meses del monto de la renta acordada. Si el arrendamiento en el Registro, solo vale lo inscrito.

Una vez mas el principio se aplica a este artículo “el primero en tiempo, primero en derecho “

Como todo contrato que genera derechos y obligaciones, el arrendamiento genera obligaciones o un derecho de crédito , pues no da origen a un derecho real, entre las

múltiples obligaciones que encontramos en este contrato para su uso y el pago de la renta.

El derecho que tiene el arrendatario de usar la cosa arrendada es un derecho personal; a diferencia de lo que ocurre con el usufructo y una compraventa en abonos tenemos el ejemplo de si se pierde la cosa por caso fortuito o fuerza mayor durante la vigencia del arrendamiento por no cumplir el arrendador de la obligación de procurar el uso de la cosa al arrendatario queda exento de pagar la renta.

En este contrato de arrendamiento existen determinadas obligaciones tanto para el arrendador como para el arrendatario que el Código Civil enumera:

Artículo 2412.- El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso:

- I. A entregar al arrendatario la finca arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido ; y si no hubo convenido expreso para aquel que por su misma naturaleza estuviere destinada , así como en condiciones que ofrezcan al arrendatario la higiene y seguridad del inmueble ;
- II. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causas de reparaciones urgentes e indispensables ;
- III. A conservar la cosa arrendada en buen estado , salvo el deterioro normal del uso que sufra el inmueble durante el arrendamiento , haciendo para ello todas las reparaciones necesarias , así como las obras de mantenimiento para la conservación , funcionalidad y seguridad del inmueble.

- IV. A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato ;
- V. A responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa , anteriores al arrendamiento.

En el caso del arrendatario, sus obligaciones son las siguientes, que a continuación enumera el artículo 2425 del Código Civil :

Artículo 2425.- El arrendatario está obligado:

- I. A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos;
- II. A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios;
- III. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

2.2. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS (DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ).

Dentro de este tema se mencionarán conceptos , análisis y su relación del contrato con el Código Civil para el D.F. y en relación con el tema del tercero registral.

Tanto en la doctrina como en la legislación se regulan diversos tipos de contratos y encontramos una gama muy amplia en cuanto a su clasificación .

Comenzaré mencionando el concepto de contrato. Es un acto jurídico que se celebra entre dos o mas partes para producir consecuencias de derecho , posee elementos los que son de existencia y validez , sin estos elementos el contrato llega a ser nulo o inexistente.

El contrato se encuentra regulado del artículo 1792- 1857 del Código Civil D.F.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, el contrato lo define:

Así, el artículo 1793 del Código Civil D.F. , define al contrato diciendo :

Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El fundamento legal de los elementos de existencia de todo contrato, lo encontramos en el artículo 1794 del Código Civil y son:

“Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

- I. Consentimiento.- Para que exista el consentimiento entre las partes es necesario que se emita una declaración de voluntad para celebrar el acto, toda vez que es el acuerdo de acuerdo de dos o más voluntades para crear derechos y obligaciones. El consentimiento se forma cuando se propone la oferta y cuando hay la aceptación.

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez el consentimiento lo define como un elemento del contrato formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común”²⁸

Encontramos que el consentimiento se integra a partir en que se logra el acuerdo de voluntades entre las partes que celebran un contrato, y para que se llegue a lograr ese acuerdo de voluntades es necesario emitir una declaración unilateral de voluntad que se llama oferta se dirige a una persona determinada o indeterminada se encuentre presente cuando hay comunicación inmediata con el oferente o en comunicación mediata cuando se de entre no presentes. De esta manera podemos mencionar que el consentimiento es un elemento que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin común entre las partes.

El consentimiento puede ser expreso o tácito se encuentra regulado en el artículo 1803 del Código Civil, menciona que hay consentimiento expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos , el consentimiento es tácito cuando

²⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Cuarta edición, Editorial Oxford University Press- Harla, México 1998, pág 54

resulta de hechos o actos que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

Por tanto, cuando se propone la oferta de llevar a cabo un contrato, se lleva a cabo una propuesta de celebrar un negocio jurídico que llevará consigo cumplir derechos y obligaciones y consiguientemente a la vez que se propone una determinada oferta se tiene que mencionar los elementos característicos del contrato que se pretenda celebrar, es decir, determinar con precisión que tipo de contrato se desea celebrar, en que términos, por ejemplo, una compraventa que da la transmisión de propiedad a cambio de un precio en dinero.

Tenemos que cuando las manifestaciones de voluntad son contrarias o contradictorias, no hay acuerdo de voluntades respecto a un objeto común y por tanto no habrá consentimiento, porque este el acuerdo o concurso de voluntades para obtener un fin común que las partes se proponen.

Para que se forme el consentimiento se requieren dos o más voluntades, toda vez que el consentimiento es un acto bilateral. Consiguientemente los elementos anteriormente citados son la oferta y la aceptación, la oferta también conocida como peticación es la primera manifestación de voluntad que hace una persona a otra una proposición u ofrecimiento. La oferta se dice que es recepticia en el sentido de que se dirige a otra persona que la recibe y complementa su integración cuando acepta esa oferta, y la persona que recibe esa oferta se puede hallar en comunicación inmediata con el proponente (contrato entre presentes) o en comunicación mediata (contrato entre no presentes). La aceptación se presenta cuando hay manifestación de voluntad hecha por quien recibió la oferta,

dirigida al oferente y que consiste en la conformidad con dicha oferta, de esta manera el consentimiento se formará cuando haya aceptación de la oferta.

El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo, es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata. En cambio será progresivo cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen los términos de la oferta, volviéndose oferente por lo que hace a sus condiciones o manifestaciones que propone.

No existe consentimiento, y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. Cuando hay un error en la naturaleza del contrato, cuando no se determina que tipo de contrato se va a celebrar.
2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto.
3. En los contratos intuiti personae, es decir, cuando no se individualiza a la persona, se produce un error en la identidad de la persona.

De esta manera debemos observar si la oferta tiene plazo o si se sujeta a un término, si se trata de una oferta con plazo su vigencia se prolonga por todo el plazo previsto.

Como se ha venido mencionando el consentimiento es básico para llevar a cabo la celebración de un contrato, ya que las partes que intervienen para su celebración pretenden obtener un beneficio cada parte, como un acto de cooperación, donde cada parte busca un beneficio, lo podríamos mencionar como un acuerdo de voluntades en donde se presenta una coordinación de intereses que se pretende mantener la buena fe.

El consentimiento como un acuerdo de voluntades se forma, nace a partir de que se propone la oferta de celebrar un determinado acto jurídico y en la aceptación del mismo.

Se presentan casos en que se hace la oferta entre presentes, entre ausentes ; en el primer caso cuando se lleva a cabo la oferta entre presentes sin fijarles un plazo de aceptación el oferente se desliga si la aceptación no se hace inmediatamente , lo mismo ocurre si la oferta se hace por teléfono la propuesta y la aceptación hechas por medios electrónicos, producen efectos si los contratantes con anterioridad habían pactado por escrito esta manera de contratar . Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1811 del Código Civil.

Por estar presentes se entiende que las partes se encuentran en una situación física que permita la comunicación en una forma directa e inmediata es decir, que están uno en frente del otro o comunicados por el teléfono, fax o cualquier otro medio electrónico que permitan expresar la oferta y su aceptación en forma inmediata. Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1805 del Código Civil.

La otra cuestión la tenemos cuando se presenta entre ausentes, en este supuesto , la oferta se hace a una persona que no está presente, en este caso si el autor de la oferta pone un término para aceptar queda obligado durante todo ese término para aceptar dicha oferta.

Cuando el consentimiento se da entre presentes se da un plazo para aceptar, el oferente debe respetar el plazo mientras esté pendiente de vencer y durante su transcurso ,

permanece obligado a sostener la oferta no pudiendo retirarla y si la retira incurrirá en un incumplimiento que lo responsabiliza de los daños y perjuicios

Cuando el consentimiento se da entre ausentes, en el caso de que se haya convenido debe respetarse mientras esté pendiente de vencer y durante su transcurso el oferente debe sostener la oferta, pero cuando no se estipulo señala como plazo mínimo el de tres días aumentando por el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, plazo que también debe respetar el oferente.

De los dos supuestos que acabo de mencionar, se presenta un aspecto importante tanto en la oferta entre presentes como entre ausentes constituyen una declaración unilateral de voluntad, ya que en el primer caso el oferente queda obligado a mantener su oferta por todo el plazo fijo, en el segundo supuesto por un término de tres días que marca la ley.

I. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Como en todos los contratos, deben tener determinados requisitos para su existencia y validez, también es cierto que el objeto de todo contrato debe existir en el comercio y ser factible.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1794 del Código Civil, que menciona:

Para la existencia del contrato se requiere:

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Entrelazado con el artículo 1824 del mismo ordenamiento que menciona :

Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar ;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer .

Es importante que el objeto de todo contrato sea posible, es decir que tenga facticidad real que no la impida una ley natural o una ley jurídica que deba regirla necesariamente. Así , la cosa objeto del contrato debe regirla necesariamente.

De esta manera la cosa objeto del contrato debe: I. Existir en la naturaleza. II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. III. Estar en el comercio.

De esta manera tenemos que la imposibilidad física del objeto provoca la inexistencia del contrato . El contrato debe tener un objeto posible, y será un objeto imposible cuando aquella cosa, hecho o abstención que no tenga facticidad real, porque la impida una ley natural o una ley jurídica, así su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1825 del Código Civil.

Tenemos de esta manera que la posibilidad del objeto directo es jurídica y la del indirecto es de dos clases física y jurídica. El objeto directo que consiste en crear , transmitir , modificar o extinguir obligaciones es un objeto jurídico y debe ser

compatible con la norma jurídica que va a regir el acto que tiene ese objeto directo y sin que tal norma constituya un obstáculo insuperable para la producción de los efectos jurídicos.

1°. Existir en la naturaleza. Es decir la posibilidad jurídica y física de la cosa consiste en que esta exista en la naturaleza o sea susceptible de existir . Sin embargo , las cosas futuras pueden ser objeto de contrato , así lo establece el artículo 1826 del Código Civil , por ejemplo cuando se compra una cosa que se va a fabricar después.

2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Significa que para que se lleva a cabo el cumplimiento del contrato es indispensable determinar cual es su objeto, es decir, precisar sobre la especie de la cosa o su medida, si no se da cumplimiento a este requisito el contrato no llega a existir, por tanto deben proporcionarse las bases para su individualización ya que el acreedor no sabrá que puede exigir , ni el deudor conoce que deberá entregar.

De esta manera podemos mencionar que si la cosa no puede determinarse existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto del contrato y se contrae el consentimiento cuando el objeto posible ha sido individualizado . Consiguientemente se presenta la situación de que el cumplimiento del contrato es jurídicamente imposible si no es factible determinar cuál es su objeto.

Cuando no hay una precisión sobre la especie de la cosa o sobre su medida, número o cantidad (cuando se trata de bienes genéricos)impide el cumplimiento serio del contrato y por ello no llega a existir; se necesita proporcionar bases para su individualización , de esta manera la indeterminación de la cosa impide la formación del consentimiento.

3°. Estar en el comercio. Significa que la cosa sea susceptible de apropiación por permitirlo la naturaleza o la ley. Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 747, 748 , 749 del Código Civil D.F.

El artículo 747 establece que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio, por lo tanto, tenemos que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Las cosas que están fuera de la naturaleza son aquellas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente o por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Los elementos de validez los encontramos en el artículo 1795 del Código Civil :

1. Capacidad.
2. Licitud en el objeto , motivo o fin.
3. Ausencia de vicios de la voluntad.
4. Forma.

Comenzaré mencionando a la capacidad de una manera muy general.

La Capacidad. Es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. De esta manera existen dos tipos de capacidad, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se adquiere por el nacimiento y se extingue con la muerte , y de ésta manera el artículo 22 del mismo ordenamiento hace referencia a la condición jurídica que tiene el concebido no nacido ya que dispone que desde el momento en que

un individuo es concebido se le tiene por nacido para los efectos que se declaran en el Código Civil.

En la capacidad de ejercicio unos la poseen , otros no , existen excepciones como son los mayores de edad que se encuentran privados de la inteligencia por locura, idiotismo, drogadictos. También este tipo de capacidad se puede perder de un modo temporal o definitivo es cuando se presente alguno de los supuestos que marca el artículo 450 F.II , éste artículo hace mención cuando se pierde la inteligencia por enfermedad o deficiencia, o no se puede manifestar la voluntad por algún medio.

Cuando un acto es celebrado por una persona que tiene incapacidad de goce el acto puede estar afectado de nulidad absoluta o relativa, si es una nulidad absoluta la puede invocar cualquier interesado , no se extingue por prescripción o por confirmación del acto el cual puede producir efectos provisionales mientras no se pronuncie la nulidad por el juez.

Un ejemplo que menciona el maestro Pérez Fernández del Castillo Bernardo es el referente al padre en ejercicio de la patria potestad (artículo 450) se presenta la incapacidad de ejercicio.

2. Licitud en el Objeto, Motivo o Fin. Todo acto jurídico debe revestir en que todo acto jurídico debe revestir en que el objeto de todo contrato debe ser lícito , es decir , que no vaya en contra de la ley , de esta manera , el fundamento legal de la ilicitud lo encontramos en el artículo 8°. Del Código Civil , al mencionar : “ los actos ejecutados

contra el tenor de la leyes prohibitivos o de interés público serán nulos , excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario “.

Otro fundamento legal lo encontramos en el artículo 1827 el cual menciona lo siguiente:

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser :

F.II. Lícito.

Es cierto que si falta o no es lícito alguno de los elementos de validez de un acto jurídico determinado tal acto carece de validez y por tanto no llega a producir sus consecuencias jurídicas, tenemos el caso de una compraventa en donde esta reglamentada por una determinada ley que es el código civil ; consiguientemente lícito es lo que está conforme a las leyes, al orden público y a las buenas costumbres. Por buenas costumbres se entiende la moral media de un lugar y de una época, considerando que la moral varía en el tiempo y en el espacio.

3. Ausencia de vicios de la voluntad. Para que el acto jurídico a celebrarse sea válido no debe prestar amenazas a prestar el consentimiento , tampoco debe existir violencia se debe dar de una manera tranquila y con la seguridad de que lo que se va a contratar y las prestaciones recíprocas , toda vez que si se llega a presentar alguno de los vicios de la voluntad que a continuación enumerarle acto sufrirá de nulidad relativa o absoluta.

Por principio tenemos que el artículo 1812 del Código Civil es el fundamento legal de los vicios del consentimiento al decir:

Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error , arrancado por violencia o sorprendido por dolo .

Son vicios del consentimiento error o dolo, violencia, lesión.

Error o Dolo. En este vicio del consentimiento debemos manifestar que la voluntad debe ser cierta y libre, es decir, que se debe dar de una determinación real y que sea espontáneamente decidida.

Concepto.- El error es un concepto falso de la realidad. Consiste en un estado subjetivo que esta en desacuerdo con la realidad objetiva , hay cuatro tipos de errores y se clasifican de la siguiente manera :

a) Error Indiferente.- Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1814 , el cual menciona : “ El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique “.

Este tipo de error no afecta la validez del contrato, no lo anula y da lugar a la rectificación.

b) Error Nulidad.- Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1813 , el cual menciona : El error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan , si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebros éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

Este tipo de error, hace anulable el contrato ya que debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad.

Por motivo determinante de la voluntad se entiende a las razones personales que tiene un contratante para celebrar el contrato.

Podemos mencionar que conforme al artículo 1813 que hace mención al motivo determinante de la voluntad , para que proceda la nulidad es necesario que las partes declaren al contratar , cuál fue el motivo determinante de la voluntad , o bien , que dicho motivo se deduzca como una consecuencia lógica de la sola celebración del contrato.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, hace mención que el motivo determinante de la voluntad es todo acto de voluntad que ha sido decidido por la consideración de un cúmulo de motivos o razones que explican su elección ; el motivo determinante de la voluntad es el motor principal, la causa decisiva del contrato, es indispensable que se exteriorice ese motivo , que exista una firme evidencia objetiva indicando cual fue ese móvil principal para dar, el fin cuya consideración decidió la celebración del contrato.

c) Error Obstáculo.- Este tipo de error obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades , éste error recae sobre la identidad de la cosa y su naturaleza del acto jurídico , tiene por consecuencia la formación del consentimiento.

Dolo.

Concepto.-Dolo es la maniobra, trampa o engaño del contratante o de un tercero para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar un contrato.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1815 que menciona :

Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos , cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes , y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

El dolo es una conducta activa y la mala fe es una conducta pasiva, de esta manera podemos mencionar que el error es una actitud de pretender aprovecharse de un error ajeno, produce la nulidad relativa del contrato al que afectan.

La mala fe es la actitud pasiva del contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de el, produce la nulidad relativa.

Para el maestro Ramón Sánchez Meda, la buena fe significa “el principio de carácter ético conforme al cual los hombres en sus relaciones sociales, y por tanto , las partes en todos los contratos deben proceder con sinceridad , lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie”.²⁹

Violencia.

Concepto.- Es toda coacción grave irresistible e injusta que se ejerce sobre una persona para que consienta en obligarse en contra de su voluntad. Dicha coacción consiste en usar la fuerza material o en hacer amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes o hermanos.

²⁹ Ibidem, pág 564

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 1819 del Código Civil.

De esta manera podemos mencionar que la violencia representa la fuerza física o amenazas sobre una persona para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea.

Los requisitos de la violencia como vicio de la voluntad son los siguientes :

1°. Debe ser determinante.- Es decir, la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato.

2°. Debe ser injusta.- Es decir , el apercibimiento o advertencia que se haga a otro sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el uso de vías de derecho para forzarlo a realizar cierto acto , o sobre los perjuicios que puede sufrir.

Para el maestro Ramón Sánchez Medal, la violencia para que se constituya como vicio del consentimiento es necesario que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho.

De esta manera podemos contemplar que el artículo 2230 del Código Civil, hace mención:

Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

La violencia da origen a la nulidad relativa del contrato , sólo la puede invocar quien la sufrió, de ésta manera la violencia como vicio del consentimiento la podemos clasificar de dos maneras :

- a) Violencia Física.- Consiste en coaccionar la voluntad del individuo por medio de la fuerza material o por la privación de la libertad para que se obligue en contra de su voluntad.
- b) Violencia Moral.- Consiste en hacer amenazas que importen el peligro la vida , la honra , la libertad , la salud o los bienes del contratante , de su cónyuge , etc.

Lesión.

Concepto.- “Es el perjuicio que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo, por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y otro perjudicado por esa desproporción que está determinada por la ignorancia, inexperiencia, miseria o necesidad del perjudicado”.³⁰

Para el maestro Sánchez Medal la lesión, “es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte”.³¹

³⁰ Martínez Alfaro, Joaquín, Teoría de las obligaciones, Sexta edición, Editorial Porrúa, México 2004, pág. 287.

³¹ Ibidem, pág 61

La lesión no invalida el contrato, se menciona así ya que en la mayoría de las ocasiones en todos los contratos hay una parte que se aprovecha en cierto sentido de la otra, y además las prestaciones no son siempre iguales.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 17 del Código Civil, que menciona:

Artículo 17.- Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Un aspecto importante que cabe destacar es que éste vicio del consentimiento solo se da en los contratos conmutativos, y en los contratos aleatorios, gratuitos o unilaterales; y por contrato conmutativo debemos entender como aquel cuyas prestaciones están determinadas en el momento de su celebración, tanto en su existencia como en su cuantía.

La acción por causa de lesión se produce una acción de nulidad relativa que provoca la invalidación del contrato, como lo dispone el artículo 2228, esta acción de nulidad relativa no siempre produce la suspensión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones provoca una reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado.

2.3. CONCEPTO DE CONTRATO Y SU NATURALEZA JURIDICA.

Antes de entrar con detenimiento a los diversos conceptos que varios autores nos dan comenzare mencionando una breve enunciación a lo que se refiere a la autonomía de la voluntad, ésta en mi particular opinión tiene una importante causa por lo que mas adelante se verá en lo que atañe al contrato y su naturaleza jurídica.

La autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el pacto social la libertad sólo para conservar ésta.

Este dogma de la autonomía de la voluntad sostiene que en materia contractual todas las obligaciones nacían de la voluntad de dos partes y que todas esas obligaciones eran justas creadas por la voluntad.

Por su parte viene la justicia igualitaria, la cual se preocupa por salvaguardar la igualdad de los contratantes.

Pasando a otro punto tenemos que para entender mejor el sentido de la palabra contrato, la palabra contractus es el origen del concepto vinculum juris , sólo podría llamarse contractus al nexum que en Roma viene su origen . Y el convenio desde el punto de vista etimológico proviene de los vocablos cum y viniere que significa venir, concurrir, unirse, llegar a un acuerdo.

Comenzare mencionando los diferentes conceptos que adoptan distintos autores acerca del contrato. Para el maestro Rafael Rojina Villegas el contrato es “un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones ; es una especie dentro del género de los convenios”.³²

De la definición antes mencionada es factible mencionar que el contrato es una especie, dado que el convenio posee más facultades a una de las partes contratantes. Encontramos que en todo contrato se producen derechos y obligaciones puesto que encierra lo que es la teoría general del contrato, así las partes que intervienen en un contrato han gozado de la facultad de autorregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas penales, o simplemente se adaptan a los contratos “tipo” reglamentados por la ley.

En el contrato como una norma de conducta, los contratantes son libres para estipular derechos y obligaciones que asumen en el contrato que se va a celebrar.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias el contrato lo define como “un acto jurídico y como tal es un acto de voluntad de las partes que en el intervienen. Las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre sí relaciones jurídicas , forman un acuerdo de voluntades. Como acto , el contrato debe reunir elementos de existencia y requisitos de validez”.³³

Encontramos que el contrato es un acuerdo de voluntades y como tal se originan relaciones jurídicas entre las partes que contratan. En un contrato, tanto para una parte que contrata como para la otra siempre hay un beneficio, y en el contrato como hay

³² Ibidem, pág 9

³³ Galindo Garfias, Ignacio, Teoria General de los Contratos, Ed. Porrúa, México 2000, pág. 21

derechos y obligaciones estos se establecen y se manifiestan, se aceptan cuando se da el consentimiento.

El contrato como una de las fuentes de las obligaciones posee determinados elementos para que se perfeccione, y en cada contrato en particular que llegue a celebrarse se debe atender a su análisis puesto que el contrato es un negocio jurídico.

Los elementos para su perfeccionamiento son de existencia y de validez.

Por su parte el artículo 1859 menciona: “las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Del artículo antes mencionado adopto el criterio que la diferencia entre contrato y convenio ya no están en práctica como hasta ahora se ha venido mencionando su diferencia.

El contrato como un acuerdo de voluntades entre las partes que lo celebran, las declaraciones de voluntad que se plasman en el contrato deben coincidir sobre el objeto y materia del contrato, de esta manera debe entenderse al contrato como una institución social que no debe ir en contra del orden público y las buenas costumbres, y como instrumento jurídico para el interés de los particulares.

Siguiendo este mismo punto para el maestro Pérez Fernández del Castillo Bernardo en su obra titulada Contratos Civiles, hace una clasificación de las normas que rigen al contrato:

1. Normas Taxativas, conocidas también como leyes preceptivas, imperativas y prohibitivas, determinan obligatoriamente el contenido y alcance del contrato sea por leyes ordinarias, reglamentarias o por medio de reglamentos administrativos , así el artículo 8°. Del ordenamiento civil dispone: “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos , excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.
2. Normas Individuales o Lex contractus creadas por los particulares en los contratos, tienen plena validez siempre que no vayan en contra de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbres. La lex contractus tiene su base en los artículos 1796 y 1858 del Código Civil.
3. Normas Supletorias o permisivas que complementan la voluntad de las partes , así el artículo 6° del ordenamiento civil estipula: “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.

En la mayoría de las ocasiones el contrato reviste cierta formalidad para su existencia y validez, como es el caso de compraventas de inmuebles, hipotecas, donaciones, permutas, etc.

Es importante tocar el punto que se refiere cuando dos o mas partes celebran un contrato, deben tener un patrimonio que exista puesto que para su celebración se produce un acuerdo de voluntades y como tal, si se da el incumplimiento hay

determinadas sanciones y tanto para una parte como para otra tienen beneficios económicos.

Para tener una seguridad jurídica a cada uno de los contratantes, en la mayoría de los contratos traslativos de dominio, como es el caso de una compraventa, se lleva a cabo una escritura pública ante notario, éste a su vez debe inscribirla en el Registro Público de la Propiedad para ser oponible a terceros. Así en los derechos reales como el de propiedad, la oponibilidad es respecto a todos los terceros y se otorga el derecho de preferencia.

De las definiciones antes mencionadas se llega a la conclusión que el contrato se conceptualiza como acto jurídico, como acuerdo de voluntades en donde se producen consecuencias jurídicas por la manifestación de voluntad que una parte hace hacia otra.

La mayoría de la gente tiene más confianza y seguridad jurídica cuando el contrato que van a celebrar lo tramitan ante notario público, puesto que éste profesional del derecho tiene fe pública y dará certeza de lo pactado y las partes se someten al uso, a la ley y a la buena fe, este fedatario les da fe a los contratos.

Es importante mencionar que los contratos que requieren de forma son la promesa de venta, la compraventa de inmuebles, la donación, el arrendamiento, el mandato, las cartas de porte, las asociaciones y sociedades, la aparcería, el contrato de renta vitalicia, la hipoteca y las transacciones.

Para el maestro Bejarano Sánchez Manuel conceptualiza al contrato mencionando “es un acto jurídico, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Al consistir en una doble manifestación de voluntad , la de ambos contratantes que se ponen de acuerdo, es un acto jurídico bilateral o plurilateral ; su integración y existencia depende forzosamente de la concertación de dos o más voluntades jurídicas , lo que en derecho es conocido como consentimiento”.³⁴

Su Naturaleza Jurídica.

El contrato engendra obligaciones para las partes que contratan así como también derechos. Tales derechos y obligaciones deben ser cumplidos , y una vez celebrado no pueden ser modificadas ni ser sujetas a modalidad por los que intervienen , y una vez presente la figura jurídica se produce al margen de la voluntad.

Se trata de un acto jurídico puesto que se producen consecuencias jurídicas.

Algunos autores como Galindo Garfias, consideran que el contrato debe entenderse como una institución social y al mismo tiempo como un instrumento jurídico creado para el intercambio de bienes y servicios en interés de los particulares.

Por mi parte considero que el contrato al crear o modificar relaciones jurídicas tiene como principal efecto crear situaciones que nacen en virtud de un contrato. Puesto que el consentimiento es uno de los elementos esenciales de todo contrato podemos desprender que la relación jurídica puede extinguirse por acuerdo de los contratantes,

³⁴ Ibidem, pág. 5

quienes de la misma manera que convinieron en crear la relación jurídica pueden convenir en darla por terminada, por tal motivo el vínculo jurídico impone a las partes una cierta conducta , la cual debe ser forzosamente cumplida conforme a las normas jurídicas individualizadas contenidas en las cláusulas del propio contrato.

En otro aspecto, el contrato no solamente se puede considerar como un acuerdo de voluntades, sino que también tiene una función económica por lo que agrega utilidad a los bienes y derechos en un doble sentido , cada parte encuentra satisfecho su interés en el contrato que celebra e indirectamente por esa coordinación de intereses que produce por el acuerdo de voluntades , la sociedad obtiene un beneficio , de esta manera es necesario que el contenido de la voluntad de los contratantes se coordine con el interés público.

2.4. TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD.

Dentro de este punto que es uno de los claves para el tema que se toca en el aspecto del tercero registral, toda vez que en una o mas formas existen de transmitir la propiedad, y éste término es muy similar al que se emplea como enajenación de bienes , toda vez que la palabra enajena quiere decir transmitir y un bien es todo aquello que es susceptible de apropiación.

Comenzare mencionando diversos conceptos de lo que se entiende por enajenación.

Enajenación.- “Transmisión legalmente autorizada de una cosa o derecho, de la persona que tiene su propiedad a otra que la adquiere en virtud de este acto”.³⁵

“Acto jurídico por el cual se transmite a otro la propiedad de una cosa, bien a título oneroso como en la compraventa, o en la permuta; o a título lucrativo como en la donación y en el préstamo sin interés”.³⁶

“La transmisión de propiedad de una cosa a cambio de otra (como en la compraventa o en la permuta) o gratuitamente (como en la donación y el préstamo sin interés).

Determinando con exactitud su función jurídica, un aforismo romano expresa

“alienatio est ovis actus per quem dominium transfertur “ (enajenación en todo acto por el cual se transmite el dominio) según un texto del código de Justiniano.

No obstante esa amplitud, en el lenguaje común, incluso en los juristas, por enajenación se entiende venta, porque en otro caso, se concreta que se trata de donación o regalo, que por actitud liberal posee singular característica”.³⁷

De una manera general y siguiendo el criterio de los conceptos antes mencionados en el término enajenación se comprenden además de los contratos más habituales: contrato, donación, mutuo, permuta, las disposiciones de última voluntad, de esta manera son enajenables cuantas y todas las cosas que estén en el comercio, sin excepciones más solo las que la ley expresa o las genéricas de ilicitud e imposibilidad.

³⁵ De Piña Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Octava edición, Editorial Porrúa, México 1995, pág. 265

³⁶ Cabanellas De Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, pág 114

³⁷ Ibidem, pág 137

En el sentido de transmitir la propiedad, la enajenación constituye una transmisión patrimonial importante, un cambio patrimonial y cuando es gratuita como en el mutuo, donación una reducción de los bienes.

Encontramos que la capacidad para celebrar un contrato es importante, al igual esta capacidad la debe tener una persona al transmitir la propiedad, por lo cual para transmitir una propiedad se permite al propietario o al representante legal, y cuando exista incapacidad jurídica se suele exigir autorización judicial para el caso de que se trate.

Es importante resaltar que en toda transmisión de propiedad de una parte hacia la otra va a ver una disminución del patrimonio del que enajena la cosa , toda vez que se transmite el dominio el ejemplo más clásico y común es la compraventa y este acto jurídico nos ocupa el punto del tercero registral en materia inmobiliaria.

Así, la transmisión de la propiedad es un efecto del contrato, ésta transmisión puede diferirse a un tiempo ya sea sujetándola a condición, término o plazo; en el ejemplo de la compraventa una de las modalidades por las que no se transmite la propiedad es la compraventa de esperanza, de tal suerte que cuando se da la enajenación de un inmueble a dos personas distintas la que prevalece y tiene mejor derecho es la que se inscribe primero en el Registro Público de la Propiedad que es el correspondiente título de propiedad, oponible a tercero, toda vez que esta finalidad es la persigue el Registro Público de la Propiedad, recordando que esta institución tiene efectos declarativos.

De lo anteriormente señalado, podemos percatarnos que el fundamento legal de uno de los principios registrales que es la prelación, va enlazado con el artículo 2265 del ordenamiento civil al disponer:

Artículo 2265.- Si la cosa vendida fuera mueble, prevalecerá la venta primero en fecha sino fuere posible verificar la propiedad de ésta , prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa .

En materia de inmuebles el artículo 2266 dispone:

Artículo 2266.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado, y si alguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

Como se ha venido mencionando, la transmisión de la propiedad se lleva a cabo por mero efecto del contrato, como lo dispone el artículo 2014 salvo pacto en contrario.

Otra cuestión importante se presenta cuando la cosa es incierta o indeterminada, la transmisión de la propiedad se verifica cuando se hace cierta y determinada para que el comprador tenga conocimiento de lo que va a adquirir, y así el artículo 2015 dispone:

Artículo 2015.- En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.

El término propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente, este poder jurídico se ejerce bajo la forma de uso , disfrute o disposición de la cosa.

El contrato de compraventa por considerarse como contrato traslativo de propiedad más común y más habitual es un ejemplo clásico de transmisión de propiedad.

El legislador hace mención de transferir derechos en el concepto que da de la compraventa, de la cual más adelante haré una breve crítica.

De esta manera el artículo 2248 del ordenamiento civil hace mención al tema que nos ocupa el de la transmisión de la propiedad al decir:

Artículo 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Podemos desprender lo siguiente : este artículo habla de transferir la propiedad de una cosa, de lo cual estoy de acuerdo , pero en el caso de transferir derechos no estoy de acuerdo toda vez que de los derechos no podemos hablar de propiedad sino de titularidad, toda vez que la compraventa es un contrato real y por si mismo no transmite la cosa, se necesita su entrega, por lo cual es un contrato bilateral, por naturaleza en nuestro código civil, la compraventa es un contrato traslativo de dominio.

En el momento en que se transfiere la propiedad hay una disminución en el patrimonio de la persona que enajena el bien, de tal modo que en la compraventa encontramos que

cuando las partes han constituido el contrato de compraventa se hayan pactado la transmisión de la propiedad de la totalidad o de parte de la cosa de manera definitiva, cual fuere la fecha en que se efectúe esa transmisión y los modos de pago en el precio del bien., por tal motivo, nadie puede transmitir un derecho que no se encuentre en su patrimonio, por ende, si una persona no cuenta con el dominio sobre una cosa, es imposible que lo ceda, a excepción de los casos de representación.

También desde un punto de vista económico, la compraventa como contrato traslativo de dominio constituye una de las formas de apropiación de la riqueza, de esto se deduce la distinción entre derechos reales y derechos personales, en los derechos reales son formas de apropiación de riqueza y los derechos personales son formas de utilización del servicio , y conforme a éste criterio la compraventa como contrato traslativo de dominio constituye la forma específica de adquisición de la riqueza.

A diferencia de otros derechos reales como el usufructo, el uso y la habitación implican un aprovechamiento de una riqueza ajena; y así, una vez que un determinado bien mueble o inmueble sale del patrimonio de una persona para transmitir a otra la titularidad de ese bien , sale de su esfera jurídica esa parte del patrimonio y pasa a poder de un tercero que es el nuevo adquirente con las características de que adquiera determinado bien a manera de buena fe y este tercero entrará en su esfera jurídica, esa transmisión para su aprovechamiento.

CAPITULO 3.

EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

En este capítulo se hará referencia a la forma en que se lleva a cabo el procedimiento registral, toda vez que la finalidad de llevar a cabo todo el procedimiento es con la inscripción del derecho que se quiera registrar.

El procedimiento registrar es la secuencia de actos cuyo objeto principal es la inscripción de algún acto jurídico en el Registro Público de la Propiedad , y la reglamentación de éste procedimiento registral, se encuentra reglamentado en el Registro Público de la Propiedad.

Dicho procedimiento se inicia con la presentación del documento en la oficialía de partes, éste documento es estudiado y calificado por el registrador para concluir con la expedición del acto registrado.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, el procedimiento registral lo define así:

“El procedimiento, en orden al Registro Público de la Propiedad es un conjunto de actos, formas y formalidades de necesaria observancia para que determinados actos

jurídicos, previstos por la ley, alcancen la plenitud de sus efectos, a través de la publicidad registral”.³⁸

De la definición antes mencionada podemos mencionar que todo el procedimiento que se lleva a cabo con una serie de pasos que menciona el Reglamento del Registro Público de la Propiedad , éste procedimiento va enlazado con el principio de publicidad del acto que se va a inscribir . El maestro antes citado hace un comentario muy importante en cuanto a la seguridad jurídica que trae consigo el procedimiento registral , y menciona :” el procedimiento del Registro Público de la Propiedad se instituye para proporcionar seguridad jurídica a los actos que han adquirido forma entre otros , a través de un instrumento público autorizado por el notario , esto significa que la función registral , dicha seguridad se funda en la oportuna publicidad de ciertos actos y situaciones jurídicas , logrando con ello su perfeccionamiento y la consiguiente protección de los derechos inscritos frente a posibles derechos contradictorios , sustraídos a los efectos de dicha publicidad.

Como podemos observar la función notarial implica un papel muy importante en lo que toca a la seguridad jurídica , dado que el acto se eleva a escritura pública y tiene una exclusiva forma que hace el notario ejemplo de ello , es el testimonio notarial. Así el procedimiento registral es parte integrante del derecho civil.

Para el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el procedimiento registral, se realiza en el siguiente orden:

³⁸ Ibidem, pág 77

- a) Presentación del documento;
- b) Distribución de los documentos;
- c) Índices;
- d) Inscripción;
- e) Rechazo, suspensión del documento y recursos;
- f) Entrega del documento al interesado.

Esta serie de actos a que hace mención el maestro Bernardo Pérez implica toda la serie de pasos que se deben de llevar a cabo para llegar culminación del acto jurídico que se pretende registrar, para surtir efectos ante terceros.

Dentro de las funciones que tiene a cargo el Registro Público de la Propiedad , se encuentra el de operar y administrar los servicios públicos registrales en materia inmobiliaria y mobiliaria, personas morales y el Comercio en el D.F.

3.1. La Organización del Registro Público de la Propiedad.

El Registro Público de la Propiedad como una institución de suma importancia en nuestro país está ordenado conforme al Código Civil y este ordenamiento remite al Reglamento del Registro Público de la Propiedad para organizar nuestro actual sistema registral.

Dicho reglamento se limita a formular normas que carecen de eficaces y a delegar al Jefe de Gobierno del D.F. tales funciones y autorizándolo para expedir un “Manual de Organización del Registro Público“.

El artículo 2999 del Código Civil para el D.F. en su capítulo I comienza el apartado de “La organización” del Registro Público de la Propiedad, éste artículo menciona lo siguiente:

Artículo 2999.- Las oficinas del Registro Público se establecerán en el Distrito Federal y estarán ubicadas en el lugar que determine el Jefe de Gobierno del Distrito Federal “.

Posteriormente el artículo 3000 continúa con la organización y funcionamiento al decir :

Artículo 3000.- El Registro Público funcionará conforme al sistema y métodos que determine el Reglamento.

Como podemos observar tanto en el código civil, como en el reglamento del Registro Público de la Propiedad posee determinadas normas para llevar a cabo el procedimiento registral desde su inicio hasta su fin.

En cuanto a su estructura el artículo 4º. Del Reglamento del Registro Público de la Propiedad menciona de una manera muy general su estructura , que paso a paso se irá desmenuzando y las funciones de cada área.

Artículo 4º.- El Registro Publico estará a cargo de un Director General , quien se auxiliará de registradores , un área jurídica y las demás que sean necesarias para su funcionamiento conforme al manual de organización que expida el Jefe del Departamento de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

En la actualidad el Registro Público de la Propiedad se encuentra dividido en cuatro áreas :

- I. Dirección General.
- II. Área Jurídica.
- III. Registradores.
- IV. Las demás que sean necesarias.

Como podemos observar el Reglamento del Registro Público de la Propiedad está formado por 118 artículos en 8 capítulos donde se manifiestan las reglas generales para el funcionamiento de ésta institución.

El artículo 3001 del Código Civil, nos menciona que el Registro Público de la Propiedad es público y los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten que se enteren de los asientos que obran en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados.

En la primera área que es la Dirección General, los artículos 5°. Y 6°. Del Reglamento nos hablan de esta área y los requisitos que se deben de cumplir.

Artículo 5°.- Para ser Director General se requiere ser ciudadano mexicano, con título de Licenciado en Derecho debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones, con cinco años de práctica en el ejercicio de la profesión y ser de reconocida probidad.

Artículo 6°. – Corresponde al Departamento por conducto del Director General:

- I. Ser depositario de la fe pública registral para cuyo pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás servidores públicos de la institución.
- II. Coordinar y controlar las actividades registrales y promover políticas , acciones y métodos que contribuyan a la mejor aplicación y empleo de los elementos técnicos y humanos del sistema para el eficaz funcionamiento del Registro Público.
- III. Girar instrucciones tendientes a unificar criterios, que tendrán carácter obligatorio para los servidores públicos de la institución.
- IV. Resolver los recursos de inconformidad que se presenten en los términos de este Reglamento.
- V. Permitir la consulta de los asientos registrales , así como de los documentos relacionados que obren en los archivos del Registro Público.
- VI. Expedir las certificaciones y constancias que le sean solicitadas , en los términos del Código y de este Reglamento.

En la actualidad podemos observar que el Director General a su vez tiene Directores de área , por ejemplo : Dirección de área de Inmuebles y a su vez se auxilia de registradores que tiene a su cargo, a los cuales se les delega la función de estudio y calificación del documento a registrar. Este Director General debe estar actualizado día a día para difundir a su personal, circulares de nuevas formas de funcionamiento y demás que sean necesarias para la institución.

En la segunda área que es el área jurídica, los artículo 7°. Y 8°. Del Reglamento del Registro Público, nos menciona requisitos y funciones de este Departamento.

Artículo 7º.- El responsable del área jurídica deberá ser ciudadano mexicano con título de licenciado en derecho y con experiencia mínima de tres años en materia registral y de reconocida probidad.

Artículo 8º.- Son atribuciones del área jurídica:

- I. Instrumentar y sustanciar los procedimientos para la incorporación al Registro Público de los predios no inmatriculados, dando cuenta de ello al propio Director para su aprobación y efectos jurídicos correspondientes;
- II. Conocer de los asuntos que le turnen las áreas del Registro Público, en los casos de suspensión o denegación del servicio;
- III. Confirmar, modificar o revocar las determinaciones suspensivas o denegatorias de los registradores y;
- IV. Proporcionar asistencia técnica al personal de la institución y orientación jurídica a los usuarios del servicio en el orden registral y fiscal.

Podemos observar que en el caso de la segunda fracción del artículo 8º. El área jurídica debe estudiar el porque el registrador suspendió la calificación del documento, puede ser por faltará de pagos de derechos, por faltar algún requisito del acto que se va a inscribir y el gestor de notaría y el particular no cumplió con tal requisito dentro del término que se reconcedió de diez días para subsanarlo, como lo motiva y fundamenta en un hoja anexa que da el registrador al emitir su criterio de calificación, esta área a su vez emite su propio criterio.

En la tercera área que es el de registradores, los artículos 9º., 13º. Y 14º. Del Reglamento del Registro Público, nos menciona los requisitos, funciones y atribuciones de los mismos:

Artículo 9º.- Registrador es el servidor público auxiliar de la función registral que tiene a su cargo examinar y calificar los documentos registrables y autorizar los asientos en que se materializa el registro.

Para ser registrador se requiere:

- I. Ser licenciado en derecho , con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública;
- II. Haber ejercido por un mínimo de tres años, la profesión de licenciado en derecho;
- III. Acreditar haber ejercido dicha profesión en actividades relacionadas con el Registro Público o el notariado, por lo menos un año, y;
- IV. Haber aprobado el examen de aprobación correspondiente.

Como podemos observar actualmente varios de estos requisitos no se llevan a cabo, el caso de la fracción I y IV no se llevan a cabo, dado que hay muchas política malas que deberían de cambiarse para brindar mayor confianza y seguridad a los usuarios, ya que no se hacen exámenes para capacitarlos, ni para ejercer una función tan importante y trascendente como la registral.

Artículo 13.- Los registradores ejercerán la función calificadora en auxilio del Director General; a tal efecto tendrán las atribuciones y limitaciones que le señalan el Código Civil y este Reglamento y calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de algún asiento.

Como podemos observar cada una de las áreas que conforma el Registro Público tiene determinadas funciones que marca el Reglamento, por lo cual es trascendente mencionarlas y apegarnos a lo que menciona el Reglamento.

En el caso de los registradores, sus atribuciones son las siguientes, como lo maraca el Reglamento de dicha institución.

Artículo 14.- Son atribuciones de los registradores:

- I. Realizar un estudio integral de los documentos que le sean turnados para determinar la procedencia de su registro, según resulte de su forma y contenido y de su legalidad en función de los asientos registrales preexistentes y de los ordenamientos aplicables;
- II. Determinar en cantidad líquida, con estricto apego a las disposiciones legales , el monto de los derechos a cubrir;
- III. Dar cuenta a su inmediato superior, de los fundamentos y resultados de la calificación;
- IV. Ordenar bajo su estricta vigilancia y supervisión que se practiquen los asientos en el folio correspondiente , autorizando cada asiento con su firma ,
y
- V. Cumplir con las demás disposiciones legales aplicables, así como las instrucciones que les transmita el Director General.

Dentro de la Organización del Registro Público, podemos observar que el sistema registral se integra por:

Registro Inmobiliario.

Registro Mobiliario, y

Registro de Personas Morales.

3.2. La Solicitud de Entrada y Trámite .

Con la solicitud de entrada y trámite comienza el procedimiento registral, toda vez que en esta solicitud se deben de registrar los datos necesarios para observar lo que se desea inscribir.

En esta primera etapa del procedimiento registral encontramos el principio que se ventila que es el de rogación, toda vez que el servicio registral es a petición de parte interesada , otro aspecto es en orden de entrada del documento y se incluye también el principio de prelación, la prioridad en el número de entrada que se registra en la hoja de solicitud.

De esta manera tenemos que el artículo 32 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad dispone lo siguiente:

Artículo 32.- El servicio registral se inicia en el Registro Público con la presentación de la solicitud por escrito y documentos anexos, conforme al formato que establezca la

Dirección General, debiendo numerarla y sellarla para los efectos del artículo 18 de este Reglamento.

Encontramos que esta doble hoja de solicitud tiene efectos que se acompañan durante todo el procedimiento registral, el primero de ellos como se menciono anteriormente es el efecto de prelación, toda vez que se menciona la preferencia y rango del documento a inscribir, a ésta solicitud se le da un número de entrada que irá en todas las fases del procedimiento, así como la hora y fecha en que se dio esta solicitud.

Esta primera fase del procedimiento registral, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 18 del Reglamento, que nos dice:

Artículo 18.- La solicitud de entrada y trámite provista de la copia o copias que se estimen necesarias, tendrá el doble objeto de servir como instrumento para dar los efectos probatorios, en orden a la prelación de los documentos presentados, y como medio de control de los mismos en las que acompañará en las distintas fases del procedimiento.

El segundo efecto es el medio de control del documento, toda vez que la parte interesada en que se practique la inscripción deberá llenar en la Solicitud de Entrada y Tramite los datos que menciona el artículo 19 y 20 del Reglamento del Registro Público que nos dice que la solicitud de entrada y trámite , deberán incluirse el nombre del solicitante; ubicación del inmueble, identificación del mueble o en su caso la denominación o razón social de la persona moral de que se trate ; naturaleza del acto y observaciones.

También se deben plasmar los datos necesarios para que se inicie el procedimiento , como por ejemplo en el número de entrada del documento, el más antiguo es el que se debe primero de inscribir por su prioridad en la entrada de dicho documento, también en esta misma solicitud se deberá mencionar el respectivo antecedente registral si es folio real o si es de libro para su posterior estudio y calificación, así como el pago de derechos correspondiente conforme a la tabla que se publica anualmente en el código financiero.

Además de presentar esta solicitud de entrada y trámite se deberá anexar el documento que se desea registrar, debiéndola presentar en la ventanilla correspondiente.

Dichos documentos que se desean registrar se ingresan por una ventanilla correspondiente que son la solicitud requisitada con su correspondiente pago de derechos, así como los anexos que se requieran, dicha documentación anexada varía conforme al acto que deseamos registrar.

El tercer efecto es como comprobante de pago de derechos toda vez que en la solicitud se imprime el sello de la caja registradora que contiene la cotización y el comprobante de pago.

El cuarto efecto es asentar en el folio real la fecha y el numero de entrada del documento, en la parte izquierda de los folios reales se encuentra una columna que es la parte donde se menciona “asientos de presentación” y cada vez que hay una inscripción en esta columna se anota el numero de entrada, la fecha y la firma del registrador, y éstos datos como son el número de entrada se toman de la solicitud de entrada y trámite.

Actualmente observamos que en los folios reales se omite poner el número de entrada , toda vez que se abocan las inscripciones en lo que se va a inscribir, es decir, el acto jurídico que se va a inscribir.

De lo anteriormente mencionado, podemos adoptar el siguiente criterio:

En la solicitud de entrada y trámite como primer paso para que se inicie el procedimiento registral es de suma importancia, toda vez que sirve para probar en que número de entrada se ingreso el documento y poder pedir se inscriba a la mayor brevedad posible pero desgraciadamente hoy en día ya no es tan eficaz este medio de control, toda vez que día a día se ingresan más y más documentos a inscribir, sobre todo en la gran mayoría de testimonios notariales , pero aún así si existiera o se implementaría una nueva manera de que todos esos documentos no se junten día a día sería más fácil y rápido que la solicitud no se trajera por mucho tiempo la parte interesada , sino que saliera como trámite agotado.

Es importante y como requisito base que en dicha solicitud de entrada y trámite se mencione el antecedente registral , ya sea de número de folio real o de antecedente de libro, ya que una vez solicitado se procederá de inmediato a su estudio y calificación integral del documento, por ejemplo, un testimonio notarial de una compraventa que sirve y que mas bien es el título de propiedad; de otra manera si no se pondría el antecedente registral sería casi imposible saber a que finca se le va a dar posteriormente su estudio.

3.3. Tipos de Folios.

Una de las finalidades prioritarias que tiene el Registro Público de la Propiedad es el de brindar publicidad a los asientos registrales que se practican día a día.

De esta manera la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio le corresponde proveer políticas, acciones y métodos que contribuyan a la mejor aplicación y empleo de los elementos técnicos y humanos del sistema, para el eficaz funcionamiento de ésta institución, la implementación del sistema de folios es de una trascendencia indispensable para unificar la publicidad en materia registral.

De esta manera el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos menciona:

“En México, Distrito Federal, se utiliza el sistema de folios. El folio es una carpeta que consta de una carátula y tres partes, destinada a inscribir o inmatricular cada uno de los bienes inmuebles, las operaciones sobre los muebles y las personas morales.

Por medio de este sistema se puede dar una información rápida y completa del estado jurídico en que se encuentra un bien”.³⁹

Encontramos que el sistema de folios que adopta nuestro actual sistema registral, es tan importante para proporcionar publicidad a los actos jurídicos, así el folio real es una

³⁹ Ibidem, pág 124

técnica que se ha implementado para que funcione en el Registro Público de la Propiedad del D.F.

Y en cuanto al incremento poblacional que día a día se va dando, y por lo mismo la implementación de folios el maestro Guillermo Colín Sánchez, hace mención a ello de lo que menciona lo siguiente:

“Es indudable que el incesante incremento poblacional y la consiguiente demanda de espacios para vivienda que ha venido sufriendo del Distrito Federal, entre otros factores, ha sido fuente de innumerables problemas que por su magnitud habían conducido a la inoperancia del Registro Público”.

Por otra parte el creciente tráfico inmobiliario y la necesidad inaplazable de la publicidad adecuada para su operancia, la confianza necesaria para el funcionamiento de toda operación crediticia y la urgencia de establecer orden en torno a la propiedad, han sido factores que han contribuido a acelerar las modificaciones a la legislación registral y a la implementación técnica que en esos renglones demanda el mundo de nuestros días”.⁴⁰

El folio real es un conjunto de hojas que conforman la historia de una determinada finca donde se encuentra inscrito todas las anotaciones hechas sobre una finca en específico, un bien mueble determinado o una persona moral.

De esta manera la función de los folios es el de organizar el sistema registral brindar seguridad jurídica a la sociedad.

⁴⁰ Ibidem, pág 129

De conformidad con lo que establece el Reglamento del Registro Público de la Propiedad en el apartado de folios se menciona:

Artículo 21.- La finca, el bien mueble o persona moral constituye la unidad básica registral; el folio numerado y autorizado es el documento que contiene sus datos de identificación así como los actos jurídicos que en ellos incidan.

El folio en su carátula describirá la unidad básica y sus antecedentes; las subsecuentes partes diferenciadas según el acto , contendrán los asientos que requieren publicidad.

Las hojas que integran el folio tendrán los apartados necesarios para que ordenadamente se anoten el número de entrada; fecha, clave de operación, el asiento y firma del registrador.

Como podemos observar el folio real se divide en apartados de tal manera que se menciona su ubicación de un inmueble, su superficie y en el mismo nos detalla la situación jurídica de un inmueble.

Por su parte el artículo 3059 del Código Civil, habla del sistema registral y nos menciona lo siguiente:

Artículo 3059.- El Reglamento establecerá el sistema conforme al cual deberán llevarse los folios del Registro Público y practicarse los asientos. La primera inscripción de cada finca será de dominio o de posesión.

De la división que se da en un folio real, se inscriben tres clases de asientos en la primera parte las inscripciones de propiedad o de posesión, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 24 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos hace una breve explicación de lo que se asienta en cada uno de estos folios:

“a) En la carátula del folio real de inmuebles se describen las características del inmueble , en la primera parte se inscriben los cambios de propietario ; en la segunda los derechos y gravámenes reales; y en la tercera las anotaciones preventivas.

b) En la carátula de bienes muebles se describe el bien y sus características; en la primera parte se inscriben los contratos de compraventa sujetos a condición resolutoria o con reserva de dominio; en la segunda las garantías reales y en la tercera las anotaciones preventivas.

c) En la carátula de folios de personas morales se anotan los datos esenciales de la sociedad o asociación civil, en la primera parte los datos de la constitución, en la segunda las reformas a los estatutos, y en la tercera el nombramiento y revocación de los administradores o apoderados”.⁴¹

Tratándose de folios de bienes inmuebles encontramos que actualmente se da con frecuencia el extravío o alteración de los folios , ya que un folio determinado resulta insuficiente para contener todas las inscripciones registrales de un cierto inmueble , por tanto, se agregan hojas de tipo correspondiente numerándolas progresivamente y señalando al final de la anterior en que hoja continua. También cuando en un folio real de inmuebles se inscriben varios actos como por ejemplo primero una compraventa ,

⁴¹ Ibidem, pág. 73

posteriormente una hipoteca y después una cancelación de hipoteca debemos tener presente que se plasma el principio de tracto sucesivo , toda vez que la continuidad de las inscripciones debe de coincidir el último titular registral con los actos que se están llevando a cabo, por tal motivo es importante tener antecedentes registrales de lo que se inscribió y que con actos posteriores se inscribirán.

Tenemos el caso del folio matriz en el cual se contiene inscripciones relativas a una misma finca, bien mueble o persona moral , de este folio matriz se abren folios auxiliares cuando la finca se divide en unidades privativas como el caso del condominio que integra una misma serie.

3.4. De la Inscripción, Rechazo y Suspensión del Documento.

Una vez que el registrador tiene el documento para su estudio y calificación integral, adopta distintos criterios los cuales deben adaptarse a la ley, el registrador, puede inscribir un testimonio, por ejemplo un testimonio notarial o bien puede suspenderlo o rechazarlo.

Para esto el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad señalan las bases para su inscripción o bien la suspensión, así como también los recursos en caso de inconformidad.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, la inscripción la define de la siguiente manera: “Inscripción es el acto procedimental a través del cual, el registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro o folio correspondiente al

acto jurídico, utilizando la forma escrita. Con ello, deja constancia fehaciente de la legitimidad del acto de que se trata y facilita la publicidad del mismo”.⁴²

Como podemos observar de la definición anterior, la inscripción produce el efecto de dar al acto que se inscribe, de tal manera que el titular registral tendrá la certeza de que su derecho se inscribió para surtir efectos ante terceros. En consecuencia la historia se inicia con la inscripción de dominio, misma que seguirá una secuencia, es decir, un tracto sucesivo de los actos jurídicos que se vayan a celebrar con posterioridad.

Siguiendo con la inscripción, observamos que la misma produce efectos, así el maestro Ramón Sánchez Medal, hace un análisis de suma importancia de los efectos que produce la misma: “La inscripción no produce un efecto positivo, sino sólo un efecto negativo consistente en hacer que el acto pueda perjudicar a los terceros. El dominio y los derechos reales se transmiten fuera del Registro entre las partes desde que se celebra el contrato correspondiente, y aún con respecto a terceros en aquello que les beneficie, ya que sólo para perjudicar a los mismos terceros es necesaria la inscripción del acto traslativo en el Registro. Esta situación da lugar a que en un momento dado pueda haber dos propietarios de la misma cosa a saber: el adquirente por virtud de la misma enajenación, y el enajenante que continúa con la propiedad registral hasta que se opera la nueva inscripción en el Registro.

Hay además en este sistema las llamadas hipotecas generales o tácitas que no se inscriben en el Registro Público de la Propiedad y que gravitan sobre los bienes del deudor”.⁴³

⁴² Ibidem, pág. 108

⁴³ Ibidem, pág 548

Dentro de la inscripción que se lleva a cabo por medio del registrador , debemos tener en cuenta que la finalidad principal, la función del registro es poder demostrar cuál es la situación jurídica real de los bienes raíces, es decir, a quien pertenecen los gravámenes inscritos , que derechos reales han sido constituidos sobre esos bienes raíces con la finalidad de dar seguridad a la propiedad y a los titulares de derechos reales sobre inmuebles .

“Los títulos inscritos en el Registro Público surten todos sus efectos frente a terceros.”

El hecho de inscribir un título en el registro hace oponible este título frente a terceros. Esta regla se conoce también con el nombre de valor probatorio del Registro, que está basado en el principio que también se conoce con el nombre de principio de legalidad”.

44

De lo anterior podemos observar que en nuestro derecho positivo hay obligación de inscribir cualquier acto por virtud del cual, se adquiera, se transmita, modifique, grave o extinga la propiedad, la posesión o derechos reales constituidos sobre inmuebles.

Observamos que en la práctica el registrador debería tener muy presente, los títulos que se inscriben en el Registro Público , toda vez que el artículo 3042 del Código Civil, nos hace mención cuáles son los títulos que se inscriben.

Artículo 3042.- En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán :

⁴⁴ Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México 1970, pág. 739

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.

II. La constitución del patrimonio familiar.

III. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos que haya anticipos de rentas por más de tres años ; y

IV. Los demás títulos que la ley ordene expresamente sean registrados.

De ésta manera una vez que el registrador llevando a cabo su calificación registral debe observar qué títulos si se van a inscribir, de conformidad con el artículo anterior.

También el registrador deberá valorar, si el documento a inscribir son de los que se refiere el artículo 3005 del Código Civil para el Distrito Federal y que son:

I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;

II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el Juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar el sello respectivo.

Es importante mencionar que las inscripciones hoy en día se materializan en los folios reales de inmuebles, tomando como antecedente de una hoja de libro con los datos que son de antecedente (libro, partida, volumen, tomo). Una vez que aparecen los datos de la

finca y el último titular registral y son éstos los que aparecen en la hoja de libro, se solicita a un área del Registro Público si se puede materializar el folio real que se puede inscribir, una vez materializado, en la carátula del folio real hay un apartado en donde se deben de poner los datos del libro de la finca que se inscribió, y así se da un nuevo número de folio real de inmuebles para el bien inmueble que se inscribió.

Siguiendo éste mismo procedimiento para los asientos de inscripción, en materia de inmuebles el registrador, deberá observar lo que se menciona en el artículo 3061 del Código Civil, el cual nos menciona:

Artículo 3061.- Los asientos de inscripción deberán expresar las circunstancias siguientes:

I. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que debe inscribirse, su medida superficial, nombre y número si constare en el título, así como las referencias al registro anterior y las catastrales que prevenga el Reglamento.

II. La naturaleza, extensión y condiciones del derecho de que se trate.

III. El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores, cuando conforme a la ley deben expresarse en el título.

IV. Tratándose de hipotecas, la obligación garantizada, la época en que podrá exigirse su cumplimiento, el importe de ella o la cantidad máxima asegurada cuando se trate de obligaciones de monto indeterminado, y los réditos, si se causaren, y la fecha desde que deba correr.

De los criterios que puede ir tomando el registrador, puede adoptar el criterio de suspensión y denegación del Registro.

Por suspensión del Registro entendemos el acto en el cual el registrador interrumpe en el procedimiento registral, por la falta de algún documento y de la calificación realizada por el registrador sobre los documentos que se le presenten, determina la suspensión o denegación de la inscripción cuando concurren alguno de los supuestos del artículo 3021 del Código Civil.

Derivado de lo anterior, procede la suspensión cuando por causas de omisiones de la documentación que se presenta en la solicitud del registro, sean subsanables procede la suspensión del registro, de lo contrario de no ser subsanables procede la negación.

Cuando el documento es suspendido o denegado se turna al área jurídica del propio registro, lo cual se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, a partir de entonces el interesado tiene diez días hábiles para subsanar las irregularidades señaladas o recurrir a la determinación efectuada, el documento se turna al área jurídica para que otra persona capacitada lo califique nuevamente y confirme o rechace la primera calificación.

Si es el caso de que el documento es subsanable por faltar un requisito o un documento anexo necesario para llevar a cabo la calificación, el trámite se suspende, se tienen los diez días para subsanar esa omisión y aquí un aspecto importante es que con la solicitud de entrada y trámite que tiene el número de entrada no se pierde la prelación, ya que en cuanto se anexe el documento faltante se reiniciará su calificación.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos menciona lo que acontece cuando la resolución es suspendida o denegatoria:

“Si el interesado dentro del plazo de diez días manifiesta su inconformidad con la resolución suspensiva o denegatoria del registrador confirmada por el área jurídica, el servidor público que conozca del asunto da entrada al recurso de inconformidad y turna el documento al Director del Registro , ordenando se practique la anotación preventiva a que se refiere el artículo 3043 fracción V del Código Civil”.⁴⁵

De lo anterior se menciona el recurso de inconformidad que es un medio de defensa que tiene el usuario del Registro Público de la Propiedad y ésta inconformidad es una instancia que resuelve el Director del Registro.

Otro aspecto distinto, es el caso del estudio y calificación cuando el registrador confirma que se cumplieron con todos los requisitos que marca el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad para su inscripción, se llevará a cabo la misma en el Folio Real de Inmuebles de que se trate y se registrara con los sellos del Registro al final del documento, como es el testimonio notarial asentando en que folio real quedo inscrito , la fecha, el nombre y la firma del registrador y la firma del Director General de Inmuebles . Una vez que se cumplimenta todo este procedimiento el documento ya registrado se manda a Oficialía de Partes como “trámite agotado” y se publican en unas listas de cuáles son los documentos que salieron como trámite agotado y los que aún están suspendidos por faltar algún requisito.

⁴⁵ Ibidem, pág. 135

En Oficialía de Partes se le entrega el documento al interesado, previa comprobación del pago de derechos correspondiente.

3.5. El certificado de existencia o inexistencia de gravámenes.

Dentro de la institución del Registro Público de la Propiedad encontramos el Departamento de certificaciones, éste departamento tiene la obligación de expedir certificados de libertad de gravámenes por lo cual se debe pagar una cantidad de dinero por concepto de derechos, y así proporcionarle al usuario el servicio que solicitan.

El certificado de gravámenes es el documento expedido por el Registro Público de la Propiedad que hace constar la existencia de gravámenes sobre la finca objeto de la operación. Entre los gravámenes que puede reportar una finca tenemos por ejemplo la existencia de una anotación preventiva de embargo , demanda , constitución de hipoteca.

Así el certificado de libertad de gravámenes puede ser solicitado por cualquier persona, para la obtención de dicho documento se necesita :

- Pagar en caja de tesorería una determinada cantidad de dinero por concepto de derechos.
- Anotar en la forma prevalorada los siguientes datos: lapso por el que se solicita, datos y ubicación de la finca, calle, número y lote y de manzana en su caso, colonia, ubicación, delegación y superficie, datos del registro de la finca: el número de folio real o el número del asiento, foja, tomo, volumen y sección o datos del registro del comerciante.

- Ingresar la solicitud por ventanilla de certificados.

El tiempo de respuesta para contestar un certificado de gravámenes es de tres a cinco días, pero hoy en día observamos que este término no se cumple en la mayoría de los casos.

Dicho certificado tiene una vigencia temporal, ya que un documento entre más atraso sea la fecha de su expedición de los certificados de gravamen tiene una vigencia temporal, toda vez que habiéndose cumplido dicho plazo, el certificado caduca y se tiene que volver a solicitar uno nuevo para que esté vigente.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez “la certificación es el acto a través del cual el registrador da fe de los actos o constancias inscritos en el folio o en el libro correspondiente”.⁴⁶

La certificación en unos casos es:

- 1º. Un presupuesto legal para la celebración de algunas operaciones como la compraventa (certificado de libertad de gravámenes).
- 2º. Un requisito para el registro de algunas operaciones.

Encontramos que entre las certificaciones que expide el Registro Público de la Propiedad a la que nos enfocamos es la relativa al certificado de libertad de gravamen

⁴⁶ Ibidem, pág. 137

ya que es de gran importancia dentro del campo registral tanto para las operaciones que se pretenden celebrar, como para los fines registrales.

Este tipo de actos (la expedición de certificados de gravámenes) tienen gran utilidad en la práctica ya que constituyen una garantía de seguridad, para quien lleva a cabo alguna operación referente a la propiedad inmueble en cuanto a su estado, para verificar si existen gravámenes y aceptar o no la realización del acto, por esta razón, los notarios los solicitan antes de llevar a cabo una determinada operación que marca el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil para el Distrito Federal, se prevén de la certificación correspondiente, lo que evita fraudes por una doble venta de una misma cosa o que el comprador adquiera un bien hipotecado o embargado.

También observamos que en la práctica la exigencia del certificado de gravámenes no es un requisito que afecte o altere el fondo del acto, se trata del cumplimiento de una disposición reglamentaria.

El fundamento legal del Certificado de Libertad de Gravamen, lo encontramos en el artículo 3016 del Código Civil que dice:

Artículo 3016.- Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma.

En dicha solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y su respectivo antecedente registral.

El registrador con esta solicitud y sin cobro de derechos por este concepto practicará inmediatamente la nota de presentación en la parte respectiva del folio correspondiente, nota que tendrá vigencia por un término de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate al Registro Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales a partir de la fecha de presentación de aviso.

Si este se da dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de los términos que señalan los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento

se presentare fenecidos los referidos plazos , su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de este artículo fuere privado, deberá dar el aviso preventivo con vigencia por noventa días, el notario o el juez competente que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los notarios en el caso de los instrumentos públicos.

Si el contrato se ratificara ante el registrador, éste deberá practicar de inmediato el aviso preventivo a que este precepto se refiere.

Otro de los fundamentos legales acerca del certificado de libertad de gravámenes es el artículo 34 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que establece:

Artículo 34.- Tratándose de los actos que se refiere el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá adjuntarse un certificado por los veinte años anteriores sobre los gravámenes y limitaciones que afecten la finca

El término de vigencia de dichos certificados será de treinta días naturales que se prorrogará por noventa más, si el segundo aviso preventivo a que se refiere el mismo artículo es presentado dentro del plazo que el propio precepto establece.

Cuando se trate de la inscripción de actos relativos a las diversas unidades resultantes de condominios, notificaciones o subdivisiones, no se requerirá un certificado por cada una

de ellas cuando se presente el expedido con anterioridad respecto del inmueble de que se provengan, siempre y cuando no hayan transcurrido los plazos a que se refiere la última parte del párrafo anterior, a partir de su fecha de expedición.

Como podemos observar de los dos artículos que regulan el certificado de libertad de gravámenes, en cuanto a la legislación civil y al reglamento cabe hacer notar que hay una falta de coincidencia entre la parte final del artículo 34 y el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil, toda vez que en este artículo la vigencia de los avisos preventivos empieza a contarse desde la fecha de presentación y no desde la fecha de expedición de certificados, como lo establece la disposición reglamentaria, la cual excede de lo prevenido por el Código Civil.

Desde mi punto de vista se deberían de contar los plazos conforme a la ley y no en cuanto al reglamento, ya que la jerarquía de la legislación civil está por encima del reglamento.

El maestro Ramón Sánchez Medal, afirma: “Son los certificados de gravamen y la copia obligada de cada inscripción como único medio de informarse sobre el contenido de la misma”; de esto podemos comentar que los certificados de gravámenes nos menciona el reporte actual de una determinada finca, toda vez que al reverso del certificado de libertad de gravámenes nos menciona si tiene o no algún gravamen, ya que puede reportar fianza, embargo, hipoteca o bien puede reportar ninguno.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hace una enunciación muy interesante y muy global de las funciones que tiene el certificado de libertad de gravámenes:

“ La solicitud del certificado de libertad de gravámenes que formula el notario tiene cuatro funciones principales .

1. Saber si el que pretende vender continua siendo el titular de la finca
2. Saber si existe o no limitación de dominio o algún otro gravamen que afecte al inmueble. El certificado indica los gravámenes derivados de garantías reales o personales, tales como hipotecas, servidumbres, usufructos, uso, habitación, embargo, fianza, arrendamiento por mas de seis años, o si se encuentra sujeto a litigios, si hay anotaciones preventivas, por ejemplo, cuando un juez ordena se haga la anotación de un estado contencioso de una finca, o bien el aviso dado por un notario de la venta o hipoteca de un bien inmueble, etc. Todas estas anotaciones aparecen inscritas en el libro o en el folio real de la finca y su existencia se conoce por el certificado de libertad de gravámenes.
3. Determina si el bien está sujeto a alguna de las limitaciones establecidas en la Ley General de Asentamientos Humanos y en la Ley de Desarrollo Urbano del D.F.
4. Como primer aviso preventivo en los términos del primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil, a éste aviso notarial se le ha nombrado preventivo por ser anterior al otorgamiento de la escritura”.⁴⁷

Como podemos observar, de las funciones antes mencionadas adoptamos el criterio de que el certificado de libertad de gravamen desempeña un papel muy importante y muy amplio , ya que no sólo surte efectos de dar publicidad , sino también de avisar con

⁴⁷ Ibidem, pág 132

anterioridad de una operación que se desea celebrar como primer aviso preventivo que solicita el notario al elaborar la escritura.

3.6. Anotaciones de avisos preventivos.

Partiremos del concepto de aviso preventivo registralmente mencionando:

“Es el acto a través del cual el registrador ordena se proceda a anotar, al margen del asiento de la finca a que se refiere el aviso o en la columna del folio real destinada para esos fines, que en fecha precisa se ha firmado una escritura sobre una operación determinada (compraventa, hipoteca), con el fin de dar publicidad al acto y lograr el efecto jurídico preventivo , hasta en tanto y de acuerdo con el término establecido por la ley, se presente para su registro la escritura definitiva”.⁴⁸

Como podemos observar el aviso preventivo es un medio establecido por la ley para dar publicidad con anterioridad al acto jurídico que posteriormente se formaliza, es decir, es una medida protectora con relación al acto jurídico que se pretende celebrar para avisar de que se llevará a cabo una operación determinada. El hecho de que produzca el efecto de dar publicidad significa que este aviso preventivo se anota en la parte del folio que corresponda a la finca que va a ser objeto de un acto determinado.

También podemos considerar que se trata de una medida legal para otorgar seguridad jurídica a las distintas operaciones jurídicas relacionadas con la propiedad.

⁴⁸ Ibidem, pág. 195

Una de las funciones que tiene el aviso preventivo es que con éste se protege al tercero adquirente de buena fe, que ignorando la existencia de una determinada operación pudiera llevar a cabo alguna otra relacionada con el mismo inmueble.

El aviso preventivo, tiene una importancia tal en materia registral como en materia notarial toda vez que el notario como un profesional del derecho tiene obligación en operaciones traslativas de dominio de solicitar la existencia de gravamen de un inmueble, que es el Certificado de Libertad de gravamen al Registro Público de la Propiedad, y a su vez cuando se firme una escritura de las que hace mención el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil, de dar aviso al Registro Público de que se firmo una escritura con los requisitos que determina la legislación civil .

El objeto del aviso preventivo es la protección del acto jurídico celebrado que consta en el protocolo notarial y que posteriormente se inscribirá. Su finalidad es hacer constar que se llevó a cabo el acto a través de la anotación marginal en el asiento correspondiente a la propiedad, para así adquirir derechos de prelación.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hace una enunciación concreta y menciona la finalidad que tiene el Registro Público de la Propiedad al decir:

“El establecimiento de las anotaciones preventivas es una de las formas de dar publicidad y seguridad a los terceros registrales . Esta se asienta marginalmente en los libros si es el sistema a seguir, o en la parte de anotaciones preventivas , cuando se trata del folio real”.⁴⁹

⁴⁹ Ibidem, pág. 90

De ésta manera el artículo 35 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad hace mucho énfasis en cuanto a la prelación que guardan los avisos preventivos, una vez que el notario cumple con los requisitos y términos que marca la ley, en éste caso el artículo 3016 del Código Civil del D.F.

Artículo 35.- Las anotaciones de los avisos a que se refiere el artículo 3016 se practicarán de inmediato en la parte que correspondan al folio de la finca afectada.

Si durante la vigencia de los avisos preventivos y en relación con la misma finca y derechos se presentará otro documento contradictorio para su registro o anotación, éste será objeto de una anotación preventiva, a fin de que adquiera la prelación que corresponda en caso de que se opere la cancelación o caducidad de alguna anotación anterior, en caso contrario las anotaciones preventivas de dichos documentos quedarán sin efecto.

Las ventajas que tienen las anotaciones preventivas es de que si los hechos o actos en ellas consignadas, se realizan cumpliendo los requisitos señalados en la ley, sus efectos se retrotraerán y el derecho queda inscrito en forma definitiva desde la fecha de la anotación.

Tiene ventaja siempre y cuando se cumplan con los términos que marca la ley, éstas pueden realizarse a petición del notario como por ejemplo en los actos a que se refiere el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil, del juez en caso de anotación de derechos personales embargo, fianza, o de oficio en caso de rechazo de una inscripción, cuando la causa del rechazo es subsanable.

Esta ventaja anteriormente mencionada de los efectos retroactivos la fundamenta el artículo 3017 del Código Civil al mencionar:

Artículo 3017.- La inscripción definitiva de un derecho que haya sido anotado previamente, surtirá sus efectos desde la fecha en que la anotación los produjo.

Haciendo un análisis de lo que lleva consigo un aviso preventivo se desprende que trae como consecuencia una anotación preventiva, dado que para casos de una inscripción definitiva se estima como algo contingente, es decir, que puede llegar o no a producirse.

Una vez que el notario solicite el certificado de libertad de gravamen al Registro Público surte efectos de primer aviso preventivo como lo marca el artículo 3016, pero siempre y cuando cumpla con los requisitos legales para su anotación que son: la finca de que se trate, el tipo de operación, nombre de los contratantes y el antecedente registral.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hace un análisis que es de suma importancia y utilidad al aviso preventivo y menciona:

“Este aviso preventivo resulta de gran utilidad, pues se cierra la posibilidad de defraudación o engaño al adquirente, ya que durante la elaboración de escritura y la obtención de certificados de inscripción, gravámenes y demás documentos, que se requieren en estos casos, los embargo, enajenaciones o cualquier otra forma de modificación de los derechos derivados del Registro resulta imposible, ya que las

inscripciones que se hagan de éstos embargos, gravámenes u operaciones tomarán la prelación que le corresponda conforme a la oportunidad de los avisos preventivos”.⁵⁰

De lo anterior la prelación no se pierde.

Durante el procedimiento que hace el notario para la elaboración de la escritura pública, consiste en investigar si la finca que se pretende enajenar se encuentra libre o no de gravamen; hoy en día vemos con preocupación la situación que vive el Registro Público de la Propiedad debido a un atraso, a una mala organización, empezando por el Departamento de Acervos Registrales ya que hay un gran atraso en proporcionar el folio real para las anotaciones preventivas, debido a esto se va perdiendo la prelación y esto trae consigo un atraso en la calificación registral.

En las diligencias de embargo el actuario o ejecutor debe entregar una copia al ejecutante donde consten los bienes que hayan sido embargados el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado, cuya copia puede presentar al ejecutante ante el Registro Público de la Propiedad dentro de los tres días siguientes, para su inscripción preventiva, la cual tendrá los mismos efectos que establece el artículo 3016 del Código Civil, para los avisos preventivos expedidos por los notarios

La inscripción preventiva no impide por regla general que el titular registral del derecho real inmobiliario afectado con dicha anotación pueda enajenar o gravar después de ella a favor de un tercero ese derecho real; pero a través de la anotación preventiva queda advertido el tercero del riesgo que corre y que en su caso habrá de perjudicarlo.

⁵⁰ Ibidem, pág. 130

Puede decirse que las inscripciones preventivas son por regla general asientos provisionales que garantizan el desarrollo judicial de una acción personal o real, que tiende a variar una situación real inscrita; sin embargo no crean ellas por si solas un derecho real, por lo que un acreedor quirografario aún de la inscripción de un embargo a su favor, no adquiere un derecho real sino un privilegio o derecho de preferencia para el caso de conflicto con titulares de derechos adquiridos con posterioridad a esa inscripción.

Una vez que es anotado el primer aviso preventivo en el folio real y se firma una escritura pública traslativa de dominio o de los actos que menciona el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil el notario tiene obligación de avisar al Registro Público de que se firmo una escritura, con fecha de firma , nombre de los contratantes, antecedente registral, ubicación de la finca; ésta solicitud es el segundo aviso preventivo dentro de los treinta días naturales del primer aviso preventivo.

A partir de que los prestatarios firman la escritura y el notario la autoriza provisionalmente, se tiene un término de cuarenta y ocho horas para avisar al Registro Público sobre la celebración de dicha escritura a efecto de que el Registro Público proceda a inscribir el segundo aviso preventivo.

Dentro del plazo de noventa días que corren a partir del segundo aviso preventivo los prestatarios paguen sus contribuciones y cumplan las demás disposiciones administrativas, entonces el notario procede a autorizar definitivamente la escritura,

debiendo entregar el primer testimonio notarial al Registro Público de la Propiedad para su inscripción y una vez inscrito se le entrega el título a los prestatarios.

3.6. La Calificación registral.

Esta etapa del procedimiento registral es importante en el sentido de que depende de la inscripción del documento o la suspensión o denegación del mismo que bien puede ser subsanable.

La calificación registral inicia en el momento en que se hace la distribución de los documentos a las distintas áreas del Registro Público de la Propiedad, por lo que el registrador comienza por observar la prelación del documento y de esta manera procede conforme al primer número de entrada de la solicitud a su estudio y calificación integral y concluye con un dictamen correspondiente.

Ahora bien, los ordenamientos legales, en materia de registro imponen al registrador la obligación de calificar bajo su responsabilidad los documentos presentados para su anotación o inscripción.

El fundamento legal de esta etapa del procedimiento registral lo encontramos en el artículo 36 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad que dice:

Artículo 36.- Turnado un documento al registrador, procederá a su calificación en un plazo de cinco días hábiles, para determinar si es asentable de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Si de la calificación fundada y motivada, el registrador procede suspender o denegar el asiento solicitado, de conformidad con el artículo 3021 del Código Civil y demás ordenamientos aplicables turnará el documento y anexos al área jurídica a fin de que a partir de su publicación en la Gaceta el interesado cuente con diez días hábiles para subsanar las irregularidades señaladas o recurra la determinación efectuada.

Procederá la suspensión en los casos de omisiones o defectos subsanables y la denegación por causas insubsanables.

Si en el término mencionado el interesado no cumple con los requisitos exigidos, ni se interpone el recurso a que se refiere el artículo 114 del presente reglamento, se pondrá a su disposición el documento y previo el pago de los derechos correspondientes, podrá retirarlo quedando sin efecto ni valor alguno, tanto el asiento como la nota de presentación respectiva. Los documentos que no sean retirados en un término de treinta días naturales siguientes a la notificación en la Gaceta, se remitirán al Archivo General del Departamento.

Podemos observar del artículo anterior de que el hecho de que se lleva a cabo una calificación integral implica que se observe que el número de entrada de la solicitud con el documento a inscribir sea el mismo, que se observe la capacidad de las partes, que reúna el documento los requisitos de fondo y forma, que el documento a calificar coincida con los antecedentes registrales que menciona el folio real del documento materia de inscripción, pero además el registrador debe hacer una calificación fiscal, por

ejemplo, que se hayan pagado los derechos de registro del documento que se pretende inscribir, el registrador debe observar el correcto pago conforme a una tabla que menciona el Código Financiero del D.F., debe calificar que se ajuste ese pago ; por ejemplo , en una compraventa en la Solicitud de Entrada y Trámite se pone el valor más alto por ejemplo el valor comercial que reporta la finca y con ése valor checar que cantidad le corresponde pagar por concepto de derechos de registro conforme a la tabla que publica anualmente el Código Financiero.

Además de calificar el correcto pago de derechos, también califica que se hayan pagado impuestos federales como el ISR e impuestos locales como el ISAI .

El maestro Guillermo Colín Sánchez, menciona:

“Con base en este examen, el calificador emitirá un dictamen en cuanto a la procedencia o improcedencia de la inscripción, ya que, practicada esta y con base al principio registral de legalidad el derecho inscrito queda legitimado y pasará a ser verdad legal, mientras no exista prueba en contrario”.⁵¹

Como podemos observar, se plasma el principio de publicidad, y conforme a éste criterio adoptado el registrador debe ajustarse a los ordenamientos legales en materia registral, lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, lo que es genuino y verdadero.

⁵¹ Ibidem, pág. 551

La función del registrador es el estudio y calificación y como resultado puede inscribir o no inscribir, caso éste último en el que el derecho inscrito, de no existir prueba en contrario, adquiere el carácter de verdad legal de cosa registrada.

Conforme a la calificación registral, observamos que se ajusta al principio de legalidad, de ésta manera el maestro Ramón Sánchez Medal, señala lo siguiente :

“Compete al Registro Público de la Propiedad la función de calificación para que sea dicho registro a través de un funcionario especialmente calificado por su preparación técnica quien analice y decida en cada caso, por vez primera si el título que se ha presentado para su inscripción reúne los requisitos formales y materiales para ser inscrito en el Registro , sin perjuicio de que si la decisión negativa de que al efecto se emita fuera contraria a la ley, pueda entonces el interesado interponer un recurso administrativo y acudir después ante la autoridad judicial a promover el juicio correspondiente para que en su caso ordenara la inscripción ilegalmente denegada por el Registro”.⁵²

Dentro de nuestro sistema registral, la función calificadora del registrador es un verdadero acto de censura jurídica, en razón de que lo inscrito trasciende de la esfera del interés privado para proyectarse hacia ese vasto conglomerado de intereses cuya tutela es función primordial del poder público.

En otras palabras, el Registro Público en México, ejerce por medio de la calificación registral, un control de legalidad, para así de esa manera encauzar las corrientes negociables en materia inmobiliaria

⁵² Ibidem, pág 78

CAPITULO 4.

EL TERCERO REGISTRAL.

4.1. Concepto.

Partiendo del concepto de lo que es la figura del tercero registral, tenemos los siguientes conceptos:

“Es la persona que inscribe un derecho real y a título oneroso, de quien aparece como sus titular en el Registro Público de la Propiedad. Una vez inscrito su derecho, es oponible y preferente a cualquier otro titular con derecho anterior pero no inscrito”.⁵³

“El principio del tercero registral que entiende por tercero no simplemente a cualquier persona que no haya intervenido ni personalmente ni por medio de representante en el acto jurídico inscrito, que es el caso de los acreedores quirografarios, sino que la calidad de tercero registral requiere, además de lo anterior, haber adquirido la propiedad u otro derecho anterior sobre el bien inmueble materia de la inscripción”.⁵⁴

De los conceptos anteriormente citados podemos desprender que de acuerdo a la legitimación y a la fe pública registral, dicho tercero registral es el titular de la finca, y por tal motivo, la legitimación del Registro Público de la Propiedad protege al tercero registral, frente a una máxima que dice “lo no inscrito no perjudica al que ha inscrito”.

Así, la persona que inscribió primero su derecho, es la que llamamos tercero registral.

Las características del tercero registral son:

1. Que haya inscrito un derecho real.
2. Que este derecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo, de acuerdo con los datos que ofrece la publicidad del Registro Público.
3. Que sea de buena fe. Esto es, que no haya conocido los vicios de origen en las anotaciones y asientos del Registro, si los hubiere.

⁵³ Ibidem, pág. 50

⁵⁴ Ibidem, pág. 571

4. Que su derecho lo haya inscrito a título oneroso.

En este punto del tercero registral y desprendiendo del concepto se encuentra que la llamada legitimación registral, deriva de la fe pública registral que consiste que ante el Registro Público de la Propiedad, la persona tiene inscrito a su favor en el propio registro un determinado derecho real inmobiliario, es quien puede transmitir o gravar ese derecho.

La legitimación registral, opera en estos sentidos:

1. Existe el derecho real indirectamente inscrito.
2. De que tal derecho pertenece a la persona que figura indirectamente como titular en el asiento registral.

En la actualidad podemos observar que lo que ofrece el Registro Público de la Propiedad a los terceros adquirentes de buena fe, es una débil presunción de derecho a su favor, de que el derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada en el asiento respectivo.

Debe tratarse de un tercero, titular de un derecho real, ajeno por tanto al acto generador del derecho al que se opondrá.

Este tercero registral, juega un papel importante en la actividad registral, toda vez que se le considera como el titular de derechos reales inscritos, y que éste no haya intervenido en el acto que se omitió registrar.

4.2.Naturaleza Jurídica.

El tercero registral, como parte fundamental del análisis de esta institución, lo es la determinación de su naturaleza jurídica. Tanto en la doctrina como en la práctica, se viene observando que esta figura del tercero registral es tan trascendente que hoy en día no se le ha podido dar una mejor protección a los derechos que adquiere. Tiene un carácter de que es un tercero interesado, se diferencia del tercero negocial, ya que este último no es parte ni causahabiente en un contrato, mientras que el tercero registral fue parte en negocio jurídico del cual inscribió su derecho en el Registro Público de la Propiedad.

El tercero registral, protegido por el Registro Público de la Propiedad y por la legislación civil, tiene como fuente a un acto jurídico para producir consecuencias de derecho. Encontramos que un requisito esencial para la protección registral es la inscripción de dicho derecho en el Registro Público de la Propiedad, pues de no tenerse no podría existir esta figura. Ahora bien, la persona que inscribe su derecho en el Registro Público de la Propiedad, es causahabiente de su causante y forzosamente éste último debe también tener inscrito su derecho en el Registro Público de la Propiedad, de lo contrario no puede haber tercero registral sin que haya adquirido su derecho.

Para algunos autores como el maestro Ramón Sánchez Medel, consideran al tercero registral como una tercería excluyente de dominio de carácter privilegiado porque sin necesidad de mayores trámites ni de una sentencia de fondo, basta la sola exhibición de una constancia auténtica del Registro Público de la Propiedad que certifique que los bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decreta embargo o procedimiento de apremio que afecte a tales bienes o derechos, para

que se sobresea el embargo, a menos que el sujeto pasivo de una u otra sea causahabiente de quien aparece como titular en el Registro Público, por lo que en este caso particular la autoridad judicial reconoce sin mayores averiguaciones como propietario del bien o derecho en cuestión a la persona que aparece inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

La figura del tercero registral se va desmembrando de que el título lo tiene que adquirir de buena fe, es decir, que no haya conocido vicios antes de concertar el acto, a título oneroso, tiene que inscribir ese derecho para producir una de las finalidades que posee la institución del Registro, la publicidad ya que éste produce oponibilidad frente a terceros.

En la legislación civil vigente podemos observar que no se le da la protección debida al tercero registral, ya que la llamada seguridad jurídica que es una de las finalidades principales de la actividad registral a las adquisiciones por terceros de buena fe, la encontramos en los folios reales que hoy en día están con hojas sueltas o dispersas, o bien no están digitalizados, éste es un factor que debilita la seguridad jurídica para los posteriores adquirentes de buena fe.

4.2. Marco Legal.

Artículo 3009 del Código Civil del D.F.

“El registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en éste artículo no se

aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley “.

Del artículo mencionado se desprende que la buena fe se presume de una manera general cuando el adquirente desconocía vicios que lo pudieran lesionar una vez que se llevo a cabo la inscripción registral, como claramente lo menciona el artículo “aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante”, es decir que podemos determinar la buen fe siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) La buena fe del tercero registral existe, mientras no exista una sentencia judicial que diga lo contrario.
- b) Existe buena fe cuando el tercero registral ignore la realización previa de un negocio jurídico sobre e l mismo objeto del cual es titular el derecho registral.
- c) Existe buena fe cuando el tercero registral ignore el modo delictuoso en que su ecutante obtuvo la titularidad de un derecho.
- d) Cuando el tercero registral desconozca los vicios cometidos en la inscripción de la transmisión de la propiedad, hechas en el folio real del Registro Público de la Propiedad.
- e) Cuando el derecho que se haya registrado haya sido a título oneroso y no a título gratuito.

Después sigue mencionando el artículo “excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro”, de éste párrafo no estoy totalmente de acuerdo toda vez que una vez que el registrador al momento de entrar al estudio y calificación del documento a inscribir prevé que uno de los elementos de existencia o validez del acto

jurídico no cumple con los requisitos que la legislación prevé, y si lo inscribe y posteriormente es declarado nulo, digamos por falta de capacidad de una de las partes, por ejemplo, el registrador se excusa de esa responsabilidad y el Registro Público como tal perjudicará a los que hayan adquirido, por tal motivo se puede dar la nulidad cuando existan actos o contratos violatorios de una ley prohibitiva o de interés público, o cuando se de la anulación del derecho del otorgante proveniente de un hecho delictuoso, como falsificación de firmas o suplantación de una persona.

De esta manera encontramos que el artículo 3009 es el precepto más importante del tercero registral, y además el más importante en materia registral, acabó con la fe pública registral, y con la legitimación registral por virtud de la cual el titular registral de un determinado derecho sea o no el verdadero propietario de éste puede disponer validamente de ese derecho a favor de tercero de buena fe que lo adquiriera en forma onerosa y lo inscriba en el propio registro.

De lo anteriormente mencionado, podemos apreciar que el legislador omitió como se puede dar una real protección a terceros adquirentes de buena fe, toda vez que hace excepción a las causas de nulidad del propio registro, y esto obedece a que se debería modernizar, implementar nuevos métodos para asumir responsabilidades, porque aquí , en las causas de nulidad del propio registro entrarían los errores materiales y de concepto en las inscripciones, que sin lugar a duda los perjudicados son los adquirentes cuando se enteren de lo que obra en los asientos registrales.

Por su parte el maestro Miguel Alessio Robles, nos hace un comentario al respecto:

“El tercero debe ser de buena fe, entendiéndose por tal, al que desconoce las causas de nulidad o revocación del acto celebrado con su causante. A pesar de la redacción de la disposición, no puede entenderse como tercero de buena fe a quien probablemente conoce extra registralmente las causas de nulidad o revocación; desde luego tampoco estará protegido si esas causas derivan del registro mismo”.⁵⁵

Y la pregunta es ¿cómo se puede dar tanto registral como extra registralmente la protección al tercero de buena fe? y en mi particular punto de vista es que también se puede decretar un acto nulo del propio registro cuando existen irregularidades, porque si bien se excusa esta tan importante responsabilidad.

El mencionado artículo nos sigue diciendo “no se aplicará a contratos gratuitos” y aquí cabe hacer la distinción de un contrato gratuito con un contrato oneroso, toda vez que éste último si es aceptable, un ejemplo de el es el contrato de compraventa en donde se estipulan derechos y obligaciones recíprocos.

En los contratos gratuitos siempre existe una liberalidad, o sea la libertad de dar o hacer sin obtener una contraprestación, como es el caso de la donación, comodato, mutuo simple; en cambio, en los contratos onerosos se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Así, los contratos onerosos se rescinden, en cambio los gratuitos se revocan. En materia registral, la protección se le otorga a la persona que adquirió a título oneroso y no a título gratuito, y en éstos contratos traslativos de dominio, sólo se responde del saneamiento para el caso de evicción y por defectos ocultos, cuando se haya convenido expresamente.

⁵⁵ Ibidem, pág 53.

Finalmente, en todo contrato para su celebración es regla general que no se otorguen violando la ley, es decir, que no contravenga las disposiciones legales, ni afecte el orden público.

4.3. De la inscripción del tercero registral.

Dado que el tercero registral es la persona que inscribe un derecho a título oneroso y de buena fe éste mismo tiene un interés jurídico en que el bien inmueble que va a adquirir esté registrado o inscrito a su nombre ; por tanto cabe hacer mención que el principio de inscripción tiene gran importancia , ya que contempla que la solicitud de inscripción en el Registro Público no se realiza de oficio , sino que se da porque es un acto potestativo, rogado.

El tercero registral, al inscribir su derecho, por ejemplo el de adquirir una propiedad, empieza a tener seguridad jurídica ya que si inscribió primero su derecho no podrá llegar alguna otra persona a perturbar ese derecho que adquirió pero no inscribió.

Aquí se plasma otro principio registral la prelación, toda vez que el primero que inscribe es quien tiene oponibilidad frente a cualquier tercero “el primero en tiempo, es primero en derecho”. Las inscripciones constituyen la finalidad propia del Registro, ya que en las mismas se establecen los datos de la finca de que se trata , los titulares y el derecho . Por tal motivo , es trascendental la inscripción de un acto jurídico que se adquiere para que la publicidad produzca los efectos , toda vez que el derecho del tercero registral que adquiere queda protegido por el Registro Público de la Propiedad.

Colín Sánchez, nos menciona al respecto” la inscripción en el Registro produce el efecto de la oponibilidad del derecho inscrito contra terceros, pero ni da, ni resta validez al contrato, el cual si produce todos sus efectos entre los contratantes.

Los terceros a que alude la ley en este caso, no lo son, ilimitadamente, todos aquellos que no hayan figurado como parte contratante, sino quienes tengan adquirido algún derecho respecto del objeto materia del contrato”.

De lo anterior podemos deducir, que el Registro Público de la Propiedad tiene efectos declarativos porque proporciona publicidad de lo que se inscribe día a día.

Desde mi punto de vista las inscripciones juegan un papel muy importante porque toda persona que desee adquirir, por ejemplo, una propiedad debe tener la seguridad jurídica de que esté inscrito a su nombre y después no se sorprenda de que tal propiedad no está inscrita a su nombre como ocurre en la mayoría de los casos; por tal motivo, la figura del tercero registral es trascendente si actuó con los requisitos que marca la ley, para que pueda tener la protección de una institución como lo es el Registro Público de la Propiedad.

Debemos mencionar que el tercero para los efectos del registro, es un tercero adquirente y éste es quien ha entrado en relación jurídica con alguna de las partes en un contrato, respecto de lo que es materia u objeto del mismo como sería el caso de la celebración de un nuevo contrato frente a una situación inscrita en el Registro Público de la Propiedad, es decir, frente a un determinado contenido registral.

Una de las cuestiones por la que es importante la inscripción es por el hecho de que la persona que va a inscribir compruebe que lo que va a adquirir existe y se cerciore de quien le trasmite es el último titula registral.

4.5. Del tracto sucesivo y la seguridad jurídica.

Dos aspectos más importantes que debe tener el tercero registral en el momento de adquirir un bien es precisamente el tracto sucesivo (es decir, la sucesión concatenada de actos jurídicos) que se van plasmando en un folio real y la seguridad jurídica, es decir, la certeza de que lo que adquiere existe en la realidad.

Por tal motivo, para que el tercero registral no se vea afectado por una omisión de inscripción del último titular registral debe hacer una investigación del estado actual en que se encuentra el bien que va a adquirir y que efectivamente la persona que le va a transmitir la propiedad sea la misma que está inscrita en el folio real de inmuebles, de lo contrario se verá afectado el tercero registral.

No puede inscribirse un acto sino está inscrito antes el acto que le da origen , es decir , debe coincidir el titular registral con el vendedor.

Observamos un aspecto importante relativo a la implementación que da el Registro Público del folio real, exige un registro concatenado, en el que el transferente de hoy, es el adquirente de ayer y el titular inscrito es el transferente del mañana.

Aquí se plasma el principio de tracto sucesivo.

Sánchez Medal nos menciona: “el principio de tracto sucesivo o de tracto continuo, por virtud del cual no puede un mismo derecho real estar inscrito a la vez a favor de dos o más personas , a menos que se sean copartícipes, por lo que para hacer una inscripción debe haber otra que le sirva de antecedente y que se cancele para que de esa manera haya una cadena ininterrumpida o sucesión continua de inscripciones”.⁵⁶

Es decir, el tercero registral, al momento de adquirir un bien, debe observar cautelosamente que haya continuidad y claro si convino con la otra parte que estaba libre de gravamen, debe observar en la parte respectiva del folio que la finca no tenga gravamen alguno.

Todo esto se logra con la coincidencia del mundo real con el mundo registral , logra que no se interrumpa la cadena de inscripciones y que el Registro Público de la Propiedad nos cuente la historia completa.

Miguel Alessio Robles nos hace un comentario al respecto: “los principios registrales de prelación y de tracto sucesivo son de la máxima importancia en la practica diaria.

Si se diera cabal aplicación a las disposiciones legales que regulan con puntualidad estos principios, los usuarios del registro verían sustancialmente disminuidos los inconvenientes que diariamente tienen que soportar en la actualidad”.⁵⁷

De lo anterior podemos venir observando que hoy en día existe mucho retraso en las inscripciones lo que da lugar a que esa cadena ininterrumpida se retrase día a día, ya sea porque el folio real materia de la inscripción no se encuentra completa.

⁵⁶ Ibidem, pág. 77

⁵⁷ Ibidem., pág

Jurisprudencia 256.REGISTRO PUBLICO, TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA
FE

Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de la adquisición ya no emana del título anulado sino de la fe pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones o enajenaciones no ininterrumpidas que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad.

También es verdad que las constancias de nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero adquirente de buena fe del inmueble objeto del acto anulado ; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe , sino ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también le es oponible; además no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados , pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el Registro, no puede precaverse de una ulterior reclamación.

Séptima época, Cuarta Parte:

Vol. XXVIII , Pág. 274 A.D. 2595/59.

Vol. XCIV , Pág. 142 A.D. 558 /58.

Vol. CI , Pág.61 A.D. 8592 /60.

Vol. CV, Pág.57 A.D. 8042 / 63.

Vol. CXXIII , Pág.64 A.D.4351 /64.

Como podemos observar el tracto sucesivo y la seguridad jurídica son dos aspectos importantes para el tercero que va a intervenir en un futuro negocio jurídico, puesto que uno conlleva a otro, es una causa y efecto.

Carral y de Teresa nos explica cuáles son los requisitos que exige el Registro Público de la Propiedad para la protección de éstas terceras personas y son :

1. Que el derecho del transferente esté registrado, para que por la legitimación podamos presumir que el derecho existe y que pertenece al titular (aparente)
2. Que el derecho pase al tercero mediante acto traslativo (tracto sucesivo).
3. La ineficacia debe ser en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Esto significa que se desechan los títulos y las causas ocultas, y que si la existencia de los títulos o las causas de invalidez si aparecen del registro, no se protege al que a sabiendas tomo el riesgo.
4. La ineficacia debe ser en virtud del título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Esto significa que se desechan los títulos y las causas de invalidez si aparecen del registro, no se protege al que a sabiendas tomo el riesgo.
5. Para otorgar la protección legal , se requiere buena fe de parte del adquirente, o sea del tercero. La buena fe esta en toda la base de la teoría de la apariencia. Consiste en la ignorancia de la falta de correlación entre la situación registral y la titularidad verdadera ; en el desconocimiento en el hecho de que la situación

es aparente , o sea que no está acompañada de titularidad. Si el adquirente conocía esta situación hay mala fé y no hay protección.

6. Que la adquisición sea hecha a título oneroso. Por equidad no se protege a los actos que son a título gratuito.

De lo anteriormente mencionado se contempla que el artículo 3009 del Código Civil hace mención a los requisitos que marca la legislación civil para su debida protección al tercero registral, pero además, es importante señalar que no existe protección legal al tercero registral, cuando se compruebe que éste se condujo con mala fe.

CAPITULO 5.

PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA ADQUISICION DE DERECHOS POR EL TERCERO REGISTRAL.

5.1. La inoponibilidad de la venta no inscrita.

En nuestro sistema registral encontramos que para que los contratos surtan efectos frente a terceros se establece la inscripción de los mismos en el Registro Público de la Propiedad, de lo contrario los contratos sólo surten efectos entre las partes “res Inter. Alios acta” y su sanción es la inoponibilidad frente a terceros.

Es por tal motivo trascendente ese registro, se realiza de manera potestativa, cuando el interesado, cuando el titular del derecho de propiedad, de ese derecho real solicita la inscripción.

La función principal del Registro Público es poder demostrar, cual es la situación jurídica, real de los bienes raíces, con la finalidad de dar seguridad a la propiedad y a los titulares de derechos reales sobre inmuebles.

La problemática se presenta cuando el tercero registral que es un tercero adquirente de buena fe adquiere un derecho real sobre un inmueble y si lo inscribe es el último titular registral y no podrá llegar una persona anterior a alegar mejor derecho, toda vez que se sigue con el principio de tracto sucesivo y el tercero registral comprueba mejor derecho con el título de propiedad (testimonio notarial) debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Los títulos inscritos en el Registro Público surten todos sus efectos frente a terceros, toda vez que el hecho de inscribir un título en el Registro hace oponible éste título frente

a terceros, esto está basado en el principio de legalidad y concretándonos a nuestro derecho positivo, hay obligación de inscribir cualquier acto por virtud del cual se adquiera, transmita, modifique, grave o extinga la propiedad, la posesión o derechos reales constituidos sobre inmuebles.

El fundamento legal de la oponibilidad frente a terceros lo encontramos en el artículo 2322 del Código Civil al establecer:

Artículo 2322.- La venta de bienes raíces no producirá efectos contra terceros sino después de registrada en los términos prescritos en este código.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo hace un breve comentario al respecto de la importancia que tiene la inscripción de un acto jurídico en tan trascendente institución como lo es el Registro Público de la Propiedad: “ El Registro Público de la Propiedad mediante la publicidad de sus inscripciones es una institución encaminada a dar seguridad jurídica al adquirente tercero de buena fe. Deroga el principio general “ el primero en tiempo es primero en derecho “

Cuando existe la enajenación de un inmueble a dos personas distintas va a prevalecer la que se inscriba primero en el Registro Público de la Propiedad “. (58)

Como función principal que el tercero registral adquiera e inscriba su título de propiedad es una institución tan importante se plasma el papel que tienen los formalismos ante la inscripción de un testimonio notarial, toda vez que en el caso de la compraventa la ley establece como formalidades cuando se trata de bienes inmuebles, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 2316, el cual nos habla de que el contrato de compraventa no requiera para su validez formalidad alguna especial, sino

cuando recae sobre un bien inmueble ; como tal , éstos formalismos que se llevan a cabo en una Escritura Pública tiene ciertas ventajas como son : se garantiza la existencia de lo ocurrido ante su fe constituyendo una prueba con pleno valor probatorio y fuerza ejecutoria, sirve de medio para alcanzar una publicidad reconocible por tercero.

Hemos venido observando que la inscripción de derechos reales es trascendente para dar una mayor protección a los terceros registrales , toda vez que los efectos de toda inscripción son la publicidad y la seguridad jurídica, su resultado es la oponibilidad frente a terceros.

Ahora bien , el artículo 2266 del Código Civil , que menciona lo relativa a inscripciones de ventas tiene su razón de ser en el artículo 3009 del Código Civil que se refiere a que el Registro protege a los adquirentes de buena fe que adquieren un derecho real y a título oneroso , que hayan inscrito ese derecho para producir el efecto de la oponibilidad siguiendo con el enlazamiento de la figura del tercero registral , observamos que una de las características de éste es el de adquirir un derecho real a título oneroso.

Si el adquirente es de buena fe , el Registro lo protege y aún más si el título que adquiere lo inscribe , y para resaltar su protección un aspecto importante es la legitimación ya que ésta otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de sus bienes y su transmisión.

Si no está inscrito un contrato como sería la compraventa , no produce efectos de publicidad y oponibilidad frente a terceros , razón por la cual el tercero registral que es la persona que adquiere un derecho a título oneroso y de buena fe si comprueba alegar mejor derecho sobre un bien inmueble, entonces el Registro Público de la Propiedad le da la protección , y a su vez el tercero registral se puede defender por ejemplo , con el

título de propiedad debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad , con la presunción de buena fe , siempre y cuando se cumplan los requisitos de la misma señalados con anterioridad.

Examinaremos a continuación los beneficios que tiene el tercero registral cuando inscribe su derecho real en el Registro Público de la Propiedad.

- Todo acto jurídico inscrito produce efectos legales. En este caso en particular , al hablar del tercero registral y al ser éste una figura la cual se le quiere dar mayor protección registral , es lógico deducir que el mismo producirá efectos legales contra cualquier derecho oponible anterior pero no inscrito.
- Los efectos legales que traerá consigo el tercero registral se encaminan a beneficios y protección registral , toda vez que éste tiene interés jurídico en que su derecho adquirido de buena fe sea protegido por una institución encaminada a brindar seguridad jurídica, pero como día a día se observan vicios del consentimiento al celebrar un contrato es necesario que se reparen esos daños causados.

Los beneficios que tiene el tercero registral son el de oponibilidad del derecho inscrito a su nombre, que por consecuencia trae la publicidad y la fe pública registral que se presume que el tercero es el último titular registral.

Así una prueba plena para demostrar su mejor derecho es la escritura pública debidamente registrada, aunado a la inscripción, el aspecto de prelación de prelación contempla un aspecto importante toda vez que el mismo nos encauza al que inscribe primero en tiempo y fecha obtiene mayor protección registral.

Conjuntamente con lo anterior la publicidad y la oponibilidad juegan un papel importante en las partes contratantes, en terceros y con todo interesado, ya que precisamente la publicidad es dar a conocer por medio de los asientos registrales el estado jurídico actual de un bien inmueble, mueble y quien es en la actualidad su titular, por tal motivo , si dos o más personas celebran un contrato traslativo de dominio pero no inscriben no producirá efecto legal alguno contra terceros , y si un tercero adquiere un bien inmueble que no está inscrito a nombre del que se supondría que es el último titular el derecho del tercero registral será preferente a cualquier otro derecho no inscrito , de ésta manera cabe mencionar que el papel que juega la oponibilidad va de la mano con el de la publicidad toda vez que encierran el mismo propósito, inscribir el acto para producir efectos contra terceros.

Para ejemplificar lo antes expuesto, recurriremos a un caso en el que el mundo tabular y la realidad jurídica no concuerdan, éste ejemplo será el de un contrato de compraventa que recaer sobre bienes inmuebles:

A vende a B un determinado inmueble, pero no se realiza la inscripción de la compraventa en el Registro Público de la Propiedad, posteriormente C adquiere de A el inmueble y éste realiza la inscripción correspondiente, en la cual A aparecía como legítimo propietario. B, que no ha inscrito su título, no puede oponer válidamente frente a C, que es un tercero, el contrato de compraventa celebrado, porque ese contrato sólo produce efectos entre quienes lo celebraron.

Se encuentra la problemática del tracto sucesivo en la inscripción, dado que la única solución para fortalecer el principio de tracto sucesivo sería el de dar a las inscripciones el carácter de constitutivas, es decir, si el interesado no inscribe su derecho entonces se practica el supuesto que nunca otorgo el acto o contrato, facilitando de esta manera el actuar de notarios y registradores y otorgando una mayor seguridad jurídica a aquellos que pretenden adquirir o gravar derechos reales sobre inmuebles.

La persona que adquiere derechos sólo solicitará la inscripción de éstos , si desean hacerlos públicos al todo social y al no realizarlo sólo se dará lugar a la protección que concede el Registro al tercero registral.

Cuando se pretende inscribir un documento (compraventa) se realizará primero la anotación preventiva para dar seguridad a los terceros registrales. Enlazando lo anterior, observamos que la primera parte del artículo 3009 de nuestro ordenamiento sustantivo establece que el Registro protegerá los derechos adquiridos por tercero “una vez inscritos”. Sólo el que ha adquirido confiando en el Registro y acudiendo al mismo para buscar seguridad jurídica podrá ser protegido.

5.2.La inscripción del embargo frente al tercero registral.

Observamos que la finalidad principal que persigue el tercero registral es tener una mayor seguridad jurídica en su patrimonio, por tal motivo un bien que adquiera en su

patrimonio que sea para su aprovechamiento total sin temor a que sea perturbado , de ésta manera a mi parecer estoy a favor de la seguridad jurídica que es una de las finalidades principales que tiene el Registro Público de la Propiedad para los terceros adquirentes de buena fe que adquieran a título oneroso e inscriban su derecho en el Registro Público para hacerlo oponible frente a terceros.

Partiremos primeramente de lo que caracteriza al embargo, es que se asegura jurídica y materialmente determinados bienes y se les afecta legalmente para hacer efectiva en ellos la sentencia que se pronuncie en el proceso.

La problemática que encierra en sí el embargo es cuando se lleva a cabo para su inscripción ya que éste hecho afecta al tercero registral en lo relativo a su patrimonio , toda vez que se presenta el caso de un deudor en éste caso sería el vendedor , le transmite la propiedad a un tercero de buena fe , y éste desconocía tal hecho de que se pretende embargar bienes que ya salieron del patrimonio del deudor y la finalidad es darle a éste tercero mayor protección registral del derecho que adquiere.

Tenemos el supuesto de que todo mandamiento de ejecución descansa sobre el supuesto de que debe realizarse en bienes del deudor y no en bienes ajenos. Si existe prueba de que el deudor ha transferido el bien a un tercero éste esta capacitado para ejercer la acción de dominio para recuperar lo que es suyo.

El embargo limita el derecho de propiedad , tal limitación no puede oponerse a quien invoca el dominio adquirido de manera indudable , con anterioridad al secuestro.

Cabe reafirmar que el embargo recae en bienes que correspondan al demandado, y no es jurídico que por no haberse inscrito oportunamente la compraventa, el acreedor del

vendedor tenga derecho a secuestrar lo que ha salido del patrimonio de éste , es por ésta razón que en la actualidad y viviendo la situación que se da día a día en una institución tan trascendente y proporcionando efectos de publicidad como lo es el Registro Publico de la Propiedad es menester que éste con pruebas plenas brinde la protección debida al tercero registral.

Dentro de la clasificación de los derechos personales podemos observar que el embargo no constituye un derecho real , y si bien limita o modifica el derecho de propiedad , tal limitación no puede oponerse q quien invoca una causa de preferencia , sino cuando el embargo se ha registrado con anterioridad a la fecha de la celebración del contrato en que el tercero funda su preferencia.

Una de las opiniones en que baso lo anteriormente mencionado es cuando se celebra una compraventa y un tercero adquiere, es este caso un tercero registral , con las características anteriormente mencionadas y el deudor no había cumplido su deuda y se pretende embargar al tercero bienes que ya salieron del patrimonio del deudor , éste embargo no procede puesto que no es lícito que éste tercero sufra un perjuicio en su patrimonio.

Cabe mencionar que el embargo tiene como fuente al acto judicial para satisfacer un crédito garantizado, el embargo , como derecho de garantía confiere a su titular la facultad de perseguir la posesión de la cosa, aún cuando físicamente sea el tercero un detentador y para demandar la preferencia de su derecho , según las reglas de justicia basados en los principios de prioridad registral para el caso de inmuebles.

El embargo aunque esté inscrito, sólo le es oponible a los derechos reales constituídos con posterioridad a la constitución del propio embargo , pero no a los nacidos con anterioridad, aún cuando no estén inscritos , el propietario embargado puede fácilmente sustraerse del secuestro judicial, si existe un derecho real anterior que puede incluso simularse , o aún enajenado el bien, siendo que éstos derechos no inscritos le son oponibles al embargante que no tuvo medio jurídico para enterarse.

Un dato importante que se ve y se vive día a día es el hecho de la largueza de los procedimientos judiciales en nuestro país y lo costosos que resultan , tanto en su trámite con la ejecución de la garantía, se podrá fácilmente constatar la falta de justicia.

En síntesis el embargo no procede en contra del tercero registral que adquirió un derecho real a título oneroso.

Un ejemplo que menciona el maestro Lozano Noriega es el siguiente:

Supongamos que una persona procede de mala fe y traba embargo sobre un bien en combinación con el que aparece como dueño ; presenta sus copias al Registro a fin de inscribir su embargo y omite la inscripción, ese vendedor de mala fe que aparece como propietario lo vende a un tercero , éste va al Registro y al margen de la inscripción no aparece gravamen alguno y por tanto realiza la adquisición , el acreedor quirografario es preferente al adquirente o acreedor hipotecario porque ese embargo ha sido presentado antes de que se constituyera el derecho real. El embargante inscribió primero antes de que naciera el derecho real a favor del que es realmente tercero para efectos del

Registro, ese embargo tiene el efecto de otorgar a su titular preferencia respecto a actos posteriores. Esto se presta a fraudes.

5.3. Análisis de la jurisprudencia sobre el tercero registral en relación con el embargo.

Partiendo de un aspecto muy general y de la problemática planteada, la jurisprudencia relativa al embargo nos menciona claramente en que casos procede y en que otros no, en relación que tiene con la figura del tercero registral, cabe hacer notar que la jurisprudencia mencionada nos e basa en la debida protección al tercero registral, por tal motivo, se ha discutido mucho que el embargo es un derecho personal y no real puesto que deriva de una obligación que tiene el deudor de pagar con todos sus bienes presentes y futuros, razón por la cual cabe afirmar que esa pretensión lleva a cabo la designación de bienes que deben quedar afectos al pago.

Por tal motivo, en pocas ocasiones se ha hecho mención su característica esencial del embargo, éste es legítimo y verdadero, hasta aceptable cuando recaiga en bienes del deudor, que es la principal finalidad, y no cuando se lleve a cabo en el momento que hayan salido del patrimonio del deudor; dentro de este punto es necesario hacer mención que una vez que el tercero registral inscribe su derecho ante el Registro adquiere u mejor derecho a su favor provocando así el efecto de la publicidad.

Es jurídico afirmar que el secuestro será eficaz cuando recaiga sobre bienes del demandado, de lo contrario cuando tal secuestro se pretenda y se quiera hacer sobre bienes del tercero registral no procederá y por tanto deberán dirigirse contra el deudor que ha incumplido con su obligación de pago. Si con éste análisis no se tendría

conocimiento de las consecuencias que en un momento dado puede tener el embargo , entonces la mayoría de las personas que adquieren de buena fe un derecho real , cabría la posibilidad de darse día a día fraudes y por tanto la institución del Registro Público no tendría razón de ser.

Tratando a la autoridad judicial esta no puede llevar a cabo dicha acción teniendo el conocimiento de que el bien que se pretenda embargar ha salido del patrimonio del deudor y por tal motivo también no procede el embargo , ya que lo que hoy en día se pretende dado el tráfico inmobiliario es dar la mayor protección posible a la gente que adquiere derechos aún desconociendo que un deudor actuó de mala fe al transmitir la propiedad.

Un dato importante es que se debe dirigir el pago para hacerlo efectivo con la persona no con la cosa, se plantea el caso de que el comprador adquirió el bien antes del embargo.

CAPITULO 6.

Propuesta de adición al párrafo segundo del artículo 3009 del Código Civil para el D.F. para aclararlo en cuanto a la protección del tercero registral.

6.1. Estudio del artículo 3009 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este artículo es y ha sido por décadas la base para la protección registral de terceros adquirentes, toda vez que se menciona la institución del Registro Público como el pilar para la protección de los derechos inscritos , esto quiere decir , que mientras no se inscriba un derecho no se producirá el efecto de publicidad y oponibilidad frente a terceros.

Durante décadas se ha tratado de enfocar y darle una importancia tal a la fe pública registral, que dado las reformas que ha sufrido el artículo 3009, anteriormente 3007 del Código Civil que ahora se funda en teoría de que se tiene como verdad única y total los datos que aparecen en el Registro Público de la Propiedad para tener conocimiento de si el titular inscrito de ese derecho real puede disponer validamente de el como para saber

si la adquisición es válida del mismo derecho por un tercero de buena fe que se atuvo a los datos registrales y confió en esos datos para adquirirlo.

Siguiendo el análisis de la fe pública registral observamos que este artículo menciona “aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro “.

Primeramente observamos que toda nulidad siempre se funda en la violación de una ley, esta nulidad o resolución traerá como consecuencia que se invalide en todos los casos la inscripción registral del tercero adquirente de buena fe.

De lo que no estoy de acuerdo y no es jurídico afirmar es el hecho de la excepción que marca el artículo, cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro, por lo que cabe hacer notar que éste párrafo no contemplo o mejor dicho acabo con la fe pública registral que se fía sin temor a los datos objetivos de las inscripciones en el Registro.

Posteriormente la pretendida protección que se le quiere dar al tercero registral no derivará de contratos gratuitos sino de onerosos puesto que en estos se establecen provechos y gravámenes para ambas partes , como es el caso de la compraventa en donde se estipula un precio.

6.2. Propuesta de reforma al artículo de referencia para la solución de la problemática planteada.

Artículo 3009.- El Registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos , ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

(Texto original)

Propuesta de reforma al artículo antes mencionado al párrafo segundo;

Artículo 3009.- El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe , una vez inscritos , aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante , excepto cuando la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en éste artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando disposiciones legales prohibitivas o de interés público.

6.2. Justificación y Texto de la modificación precedente.

Se sugiere hacer una adición al segundo párrafo del artículo 3009 del Código Civil, ya que el mismo no detalla más a fondo una seguridad jurídica que se le pretendía dar al tercero registral y toda vez que no menciona un aspecto tan importante como es la fe pública registral, el actual artículo 3009 del Código Civil para el Distrito Federal provoca una desconfianza al titular registral de buena fe, por tal motivo la adición que se propone al artículo 3009 es de suma importancia con la figura del tercero registral de buena fe.

El problema radica en que actual redacción rompe con la protección que se le quiera dar al tercero registral con derecho inscrito debe ser protegido a menos que la causa de nulidad resulte claramente del mismo registro o se trate de un acto gratuito.

Ciertamente observamos que todo acto nulo se otorga violando una ley, ya sea que establezca los casos de vicios de la voluntad, de ilicitud en el objeto. Con la adición sólo será oponible al tercero registral la nulidad del título de su otorgante, cuando la causa de nulidad sea la violación a una ley prohibitiva o de interés público.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Registro Público debe ser útil a la sociedad , adoptando un sistema registral moderno y utilizando los recursos que la tecnología pone a su disposición para la consecución de sus fines , que serán ante todo la publicidad y la seguridad jurídica.

SEGUNDA.- Los efectos que causan las inscripciones , tanto de derechos reales como de derechos personales deben de producirse con las limitaciones y sin perjudicar a terceros registrales que adquieran con el carácter de buena fe ; dado que se debe presumir que todos los derechos reales inscritos en el Registro Público de la Propiedad pertenecen al titular registral.

TERCERA.- Los factores esenciales para garantizar la seguridad jurídica en materia de registro inmobiliario son:

- a) Una legislación que adopte medidas tendientes a proteger al tercero registral , a través del fortalecimiento de los principios registrales .
- b) Una institución del Registro Público eficiente, que cuente con los recursos materiales y humanos adecuados para proporcionar un digno servicio.
- c) Un cuerpo de notarios que procure proporcionar un servicio adecuado , pretendiendo siempre asegurar la transparencia de las operaciones, apuntalando y robusteciendo la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

CUARTA.- La figura del tercero registral se encuentra regulada en el Código Civil del Distrito Federal en el Capítulo II que se denomina “Disposiciones comunes de los documentos registrables”, siendo su fundamento el artículo 3009 del mismo ordenamiento el cual marca los requisitos para considerar como tal al tercero registral:

- a) Actuar de buena fe.
- b) Que la adquisición sea a título oneroso.
- c) Que el acto o contrato no se ejecute u otorgue violando la ley.
- d) Que la causa de nulidad no resulte claramente del propio registro.

QUINTA.- La única forma de garantizar la seguridad jurídica que todo sistema registral supone, es proporcionando seguridad jurídica al tercero registral en todos los casos.

Cuando la seguridad jurídica, última finalidad de la ley, se ve mermada como producto de una incorrecta interpretación de la ley, todo el orden del derecho se verá hondamente afectado.

SEXTA.- Debe de existir una perfecta concordancia entre nuestra legislación , nuestros tribunales y el Registro Público de la Propiedad. Cuando esto ocurra se cumplirá con los fines que todo sistema jurídico busca en materia registral, que a saber son :

- a) Garantizar la seguridad jurídica.
- b) Permitir el aseguramiento de la propiedad y el tráfico inmobiliario , y ,
- c) Obtener la tan importante concordancia entre la realidad jurídica y la realidad registral , salvaguardando así la confianza que la sociedad deposita en la institución del Registro Público de la Propiedad.

SEPTIMA.- La oponibilidad del derecho inscrito produce toda una gama de efectos contra terceros, de lo contrario, la falta de inscripción, su sanción será la inoponibilidad

y el contrato sólo surtirá sus efectos sólo entre las partes y no frente a terceros, de aquí parte la trascendencia de la fe pública registral.

8°. El embargo como tal, es una figura importante y no puede ir más allá de lo establecido por la ley, siempre que no se vulneren los derechos adquiridos por el tercero registral, una vez que el que enajena un bien sale de su patrimonio tal bien y en los demás adquirentes no se podrá violar el derecho adquirido de buena fe, a título oneroso e inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

BIBLIOGRAFIA.

- ALESSIO ROBLES, Miguel, Temas de Derechos Reales, Editorial Porrúa, México 2004.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Cuarta edición, Editorial Oxford University Press, Año 1998.
- BONNECASE, Julián, Tratado Elemental de Derecho Civil, Segunda edición francesa, Editorial Temis, Año 1931.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires República de Argentina, Año 1981.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México 2004.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1999.
- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, México 1999.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte general, Personas , Cosas, Negocio Jurídico e Inválidez, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México 1996.
- GARCIA GARCIA, Juan Manuel, Derecho Registral Inmobiliario, Madrid 1993.
- LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Asociación Nacional del Notariado A.C., México 2002.
- MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Sexta edición , Editorial Porrúa, México 1999.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésimaquinta edición , Editorial Porrúa, Año 1999.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Registral, Séptima edición , Editorial Porrúa, México 2000.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Sexta edición, Editorial Porrúa, México 1999.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder Mandato, Decima edición , Editorial Porrúa, México 1998.

RIOS HELIG, Jorge, La Practica del Derecho Notarial, Editorial Mc Graw Hill, México 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo II, Bienes Derechos Reales Sucesiones, Vigésima octava edición, Editorial Porrúa, México 199 .

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo IV Contratos, Vigésima séptima edición, Editorial Porrúa , México 2001.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 2004.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 2000.

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Le del Notariado para el Distrito Federal.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad,

Esta Tesis esta dedicada: