

El tercero en el Registro mexicano ⁽¹⁾

Pero venimos hablando de una «subsistencia», o «reducción», o «aniquilación» de una adquisición ya formalizada por un tercero. Hemos visto también la existencia de un derechohabiente «perjudicado» que hace valer sus derechos contra este tercero adquirente y aporta las pruebas del «conocimiento» del tercero, eficaces para basar una «minoración» de su representación mental adquisitiva y exigen por ende una variación de la adquisición en el sentido de su reductibilidad.

Ahora bien, estos conflictos, para dirimirse, requieren un *mechanismo*.

La confusión que ha prevalecido entre la mala fe del tercero en los sistemas inmobiliarios, y la mala fe genérica contractual (confusión a través del elemento psicológico); las inseguridades de ciertos sistemas en cuanto al valor de la inscripción registral y la aceptación confusa de discordancias del Registro, tanto por situaciones extraregistrales «reales», como de Derecho de Obligaciones, han llevado a confundir también los *mechanismos*, y por la semejanza de los casos se ha utilizado la acción pauliana de rescisión en fraude de acreedores, para que el «perjudicado», verdadero derechohabiente, ataque la adquisición realizada por el tercero a base del Registro y en perjuicio de aquél.

La distinción entre el mecanismo de Derecho de Obligaciones y el Inmobiliario es fácil.

La acción pauliana persigue la rescisión del acto adquisitivo.

(1) Véanse los números 93 y 94 de esta Revista.

Para ello, el «perjudicado» actor necesita probar el «fraude» del tercero adquirente, y el objeto del litigio es reintegrar el bien al patrimonio del enajenante, que es simultáneamente deudor del «perjudicado». Se busca, en otros términos, la aniquilación de la confabulación, dejando las cosas en el estado anterior: el bien transferido con fraude ha de regresar al patrimonio del enajenante. Conseguido esto, el acreedor puede ya iniciar su acción de crédito sobre este patrimonio reintegrado. La adquisición queda rescindida; el tercero, desposeído, y el Registro, haciendo eco de la declaración de la sentencia judicial, anula la inscripción «segunda», relativa a la adquisición del tercero.

En el mecanismo de Derecho Inmobiliario se ataca, ante todo, la inscripción «segunda», relativa a la adquisición del tercero; lo pide así el verdadero derechohabiente perjudicado y el efecto que persigue es obtener directamente la entrada en su patrimonio del bien objeto de la transferencia. Para ello no necesita probar «fraude» del tercero, sino sólo un estado «cognoscitivo» del mismo; el efecto aparente y diríamos inmediato es: negar o conceder al tercero la protección registral, porque, en realidad, lo que se proponía el «perjudicado» era contrarrestar la fuerza de la inscripción.

Ya hemos señalado las causas de la confusión de los mecanismos.

Pero ¿no habrá alguna más concreta aún?

Yo creo descubrirla en un resultado común a ambos mecanismos: el logro de la cancelación de la inscripción «segunda», referente al acto adquisitivo del tercero.

En efecto, cuando la acción pauliana concluye por una declaración favorable al perjudicado, se rescinde el acto adquisitivo y, naturalmente, el Registro tiene que cancelar la inscripción del mismo.

En el mecanismo inmobiliario, el derechohabiente, al lograr su acción, obtiene una declaración de insubsistencia de la inscripción: de carencia de fuerza y efectos de ésta. Y como una consecuencia de este efecto logrado, decimos: el acto adquisitivo del tercero no prevaleció; sus intereses fueron vencidos por los del verdadero derechohabiente.

¿Qué encontramos, pues?

En ambos casos, una cancelación de la inscripción : en la acción pauliana, como resultado de dirimir el problema de intereses encontrados de «perjudicado» y «tercero» ; en la acción registral, como algo primordial : el problema de intereses se resuelve como una consecuencia de la suerte y vigor de la inscripción.

En resumen : El mecanismo registral o de Derecho inmobiliario, aunque distinto fundamentalmente de la acción pauliana, es, de suyo, complejo : ha de atenderse en el mismo a un mantenimiento o suspensión de los efectos protectores del Registro con relación al tercero adquirente. Es lo inmediato y visible en la acción. Ha de verse también que en el mismo se resuelve la suerte definitiva de la adquisición del tercero, la extensión última de la misma, su subsistencia o aniquilación. Por lo tanto, se resuelve también la oposición de intereses entre «perjudicado» y «tercero». Igualmente podemos decir, aunque parezca contenerse en el primero de los efectos señalados, que este mecanismo registral decide, en cierto modo, la cancelación o permanencia de la «inscripción segunda».

* * *

Expuesta ya la materia de este capítulo, tratemos de resumir el resultado del estudio : En el problema del tercero conviene iniciar el estudio por la parte que hemos denominado psicológica. Al lado surge una segunda, que revela igual importancia : es la parte objetiva del problema del tercero, que no atiende tanto a la posición mental del adquirente como al acto adquisitivo mismo y a sus discrepancias con otras situaciones existentes. Problema de las relaciones entre los elementos objetivos y psicológicos. Por último, mecanismos dentro de los cuales se resuelven los problemas derivados de la oposición de intereses entre terceros adquirentes y verdaderos derechohabientes.

Por lo tanto, distinguimos :

- I. Parte psicológica.
- II. Parte objetiva.
- III. Relaciones entre ellas.
- IV. Mecanismos dirimidores.

Pero, aparte esta distribución de materias, resumimos la subsistencia en esta forma :

Se arranca de un conocimiento (aparte sistemas que requieren fraude o no les importa el conocimiento, por permitir aprovechamiento de una ventaja legal), a fin de comparar la representación mental «exacta» que del mismo «conocimiento» deriva, con la «aparente», y obtener el resultado psicológico (buena o mala fe del tercero). Es el sistema legal concreto, el que fija y señala cuáles hechos y derechos pueden ser objeto de conocimiento en el tercero, válidos para producir la «minoración» de su representación adquisitiva. En un sistema abierto (sin Registro), cualquier hecho o derecho puede causar esos efectos; si entraña una discordancia con el acto adquisitivo, el tercero «conoce» y la Ley concede tal efecto. En un sistema de Registro, la inscripción dice cuál ha de ser la representación mental aparente del tercero, y es la discordancia entre Registro y realidad la que nos permite decir cuál es la representación exacta del tercero, debiendo distinguirse aquí los sistemas que sólo atienden a la discrepancia objetiva, los que atienden a la psicológica, los que mezclan ambas, los que las desconocen mediante un formulismo (valor de cosa juzgada de la inscripción).

La subsistencia de la adquisición, el conflicto de intereses entre tercero y perjudicado que en torno de ella se anuda, y también la suerte y eficacia de la protección de la inscripción, se dirimen mediante procedimiento especial complejo, distinto de la acción pauliana.

Si se nos da para analizar un sistema concreto de Registro que atiende al «conocimiento», y deseamos fijar el problema del tercero, estudiaremos:

Cuál es la representación mental «aparente» del adquirente (sea la exteriorizada en el acto adquisitivo, sea la que deriva del Registro, según la inscripción «primera»).

Cuál es su representación mental «exacta» al adquirir (hechos o derechos incompatibles con la adquisición celebrada, que al ser conocidos por el tercero nos dirán su buena o mala fe).

Qué elementos debemos y podemos analizar para comprobar que la representación mental «exacta» es tal o cual (aquí entra el valor de la inscripción).

Fijada la exacta representación mental, ¿reduciremos la adquisición hasta ella? (De la respuesta derivará la final subsistencia

de la adquisición: su reducción o aniquilación. Y para valorarla habrá que atender a las discordancias entre Registro y realidad.)

CAPITULO IV

APLICACIÓN AL REGISTRO MEJICANO

Después de haber expuesto el esquema general para un estudio del problema del tercero, puede suponerse que el presente capítulo es una aplicación deductiva. Algo como una premisa menor, complementaria de la mayor antecedente.

Pero si en un orden ideológico es esto exacto, no significa que la forma de mi análisis en este capítulo haya de seguir paso a paso la del precedente.

Emplearé, indudablemente, los conceptos ya expuestos, pero sólo en cuanto al fondo de los mismos. Para la ordenación del examen concreto de los artículos del Registro mejicano mantendré, sin embargo, cierta libertad de forma, indispensable para conservar la soltura del análisis, obedeciendo más bien las exigencias que me impone la propia materia legislativa que voy a considerar.

La Ley mejicana (artículo 3.002 del Código civil) distingue en el campo general de las relaciones jurídicas: *a*), actos inscribibles; *b*), actos que no pueden entrar en el régimen jurídico de la inscripción.

Dada una relación jurídica, ¿qué elemento nos dirá si pertenece al grupo de inscribibles o de los no inscribibles? La enumeración de la Ley (mismo artículo 3.002); y si atendemos a los diversos actos que enumera, observamos un conjunto bastante heterogéneo: títulos de propiedad, derechos reales, posesión, constitución del patrimonio de familia, cláusulas de las ventas a plazo de bienes muebles determinables, prenda en que el acreedor no recibe la posesión del objeto; escrituras constitutivas de sociedades, de fundaciones benéficas, sentencias, testamentos, concursos o cesiones de bienes... y demás títulos que la ley considera como registrables.

Resulta, pues, que este conjunto de relaciones no demuestra entre los elementos una intrínseca semejanza jurídica: el derecho

real es muy diverso a una constitución de sociedad. El lazo de uniformidad sólo está en este elemento externo a los actos: la inscribibilidad.

Pero en la Ley mejicana la inscripción es una facultad y no una obligación de las partes. Es la voluntad y la conveniencia de éstas la que torna la posibilidad jurídica de inscribir en una realidad actual, en un ser: acto inscrito. Mediante ello se consigue la finalidad de dotar al acto de efecto *erga omnes* (artículo 3.003).

Por lo tanto, tenemos un heterogéneo conjunto de títulos inscribibles, uniformados por su igual accesibilidad al Registro, a fin de causar efectos *erga omnes*, siendo el interés de las partes otorgantes el que en cada caso determinará el paso de la potencialidad de inscribir, a una realidad de acto inscrito.

Si en vez de atender a la posición de las partes con respecto a la inscripción, miramos al tercero, comprendemos que en cuanto a él, la función de la inscripción es evitar la clandestinidad, perjudicial a los derechos de este tercero.

Efectos *erga omnes* y supresión de la clandestinidad son como cara y cruz del elemento central: inscripción.

Es conveniente recordar aquí que el conflicto de intereses, que discurre generalmente bajo la rúbrica de problema de tercero, lo estudiamos, por la limitación de los propósitos de esta Memoria, sólo en función del Registro. En el capítulo II hemos hablado de un problema de tercero «adquirente» y basado en un «asiento previo», dando lugar el acto adquisitivo del tercero a una inscripción «segunda».

Estos mismos elementos nos sirvieron para la construcción esquemática del capítulo III.

No creo por eso que éste sea el único caso de tercero; pero es, indudablemente, el que mayor atención merece por su frecuencia (1).

(1) El artículo 973 del Código civil suizo, al establecer la protección del Registro, dice: «El que adquiere la propiedad u otros derechos reales fundándose de buena fe sobre una inscripción del Registro, será mantenido en su adquisición.»

El artículo 892 del Código civil alemán dice: «A favor de quien adquiera un derecho sobre una finca o un derecho en tal derecho, vale como justo el contenido del Registro, a no ser que se hubiera tomado una anotación contra su exactitud o que la inexactitud fuera conocida del adquirente.»

Antes de seguir ahora con el estudio de los preceptos del Registro mejicano, enunciemos algunas posiciones posibles de conflicto y determinemos con toda claridad cuál de ellas es la que, según el Código mejicano, da ocasión al juego de la protección registral.

El conflicto supone: una situación jurídica opuesta a la del tercero y una situación jurídica peculiar a éste. Si ni el uno ni el otro derecho son registrables, el problema será puramente civil: no entra en juego el Derecho Registral.

Pero cuando alguno de los títulos es inscribible, o cuando alguno de esos títulos está inscrito, se presenta ya el problema de tercero: ¿Qué título ha de prevalecer? ¿El inscribible, pero no inscrito, frente al del tercero inscrito? ¿El inscrito, frente al del tercero inscribible, pero no inscrito? ¿Ambos títulos inscritos, cuando se anula el primero (derecho del otorgante)?

Basta lo anterior para comprender la diversidad de situaciones que pueden presentarse: desde la lucha de dos títulos no inscritos, hasta la lucha de dos títulos igualmente inscritos, pasando por los términos medios de derechos inscribibles (pudiendo estar inscritos o no).

Ahora bien, si el problema de tercero puede admitir todos estos matices, el que va a ser materia de nuestro estudio, por referirse a él concretamente la protección registral del Código mejicano (artículo 3.007), requiere los siguientes presupuestos:

Una inscripción «primera» del derecho del otorgante, una adquisición del tercero dando origen a una inscripción «segunda» y la anulación o rescisión del derecho del otorgante.

Al discutir sus efectos en cuanto a la inscripción «segunda», veremos interponerse la protección registral para evitar la aniquilación refleja del acto adquisitivo del tercero.

Delimitada en esta forma la materia del estudio (obedeciendo los términos de la propia Ley mejicana al establecer la función de la protección registral), pasamos a estudiar: Valor de la inscripción. En qué casos se otorga la protección. Discrepancias entre Registro y realidad. Requisitos psicológicos en el tercero.

La inscripción, en el sistema mejicano, no tiene valor alguno con relación a las partes otorgantes: ni llega a una representación auténtica o legitimadora del derecho, ni mucho menos a crear un-

mundo de ficción jurídica al lado del real. La inscripción mejicana carece, por lo tanto, de esta capital función del principio de publicidad.

Esto mismo nos aparta de estudiar si la inscripción es una presunción *juris tantum* o *juris et de jure*, o si es parte constitutiva de la transferencia, al igual que la tradición. Podemos afirmar que la inscripción, ni es obligatoria para las partes (artículo 3.003), ni es necesaria (constitutiva), ni tampoco suficiente (artículo 3.006), pues se priva de virtud jurídica intrínseca a la inscripción, fijándose, ante todo, en los presupuestos causales.

Frente a los terceros, en cambio, la inscripción tiene funciones absolutas, y diríamos sacramentales (*Fides pública*, en sus aspectos positivo y exhaustivo). Positivo, en cuanto la adquisición del tercero que da origen a la inscripción «segunda» no sufre alteración alguna por el reflejo de causas que anulen o rescindan la inscripción «primera», o sea el derecho del otorgante (artículo 3.007). Entre la primera inscripción que se anula y la segunda se interpone la protección registral, impidiendo el golpe reflejo sobre la adquisición del tercero; con esto se deroga el *nemo dat quod non habet*.

Pero la inscripción es, además, exhaustiva: fuera del Registro no existe nada que pueda perjudicar al tercero. El artículo 3.003 priva de efecto para perjudicar a tercero, al acto que debiendo inscribirse no lo ha sido. El tercero se desentiende de él; pero, en cambio, puede aprovecharse de la situación extraregistral.

Ahora bien, este peculiar valor exhaustivo de la inscripción ¿significa que frente al tercero, el Registro no puede nunca ser inexacto?

Podríamos distinguir: a), casos de vicio de la inscripción primera; ésta se anula por razones interiores al Registro o por títulos o causas que constaban de éste; b), casos de anulación por una situación inscribible, pero no inscrita; c), casos de situaciones no registrables.

¿Cómo defiende la protección registral al tercero frente a estos diversos casos? En el primero, al constar el vicio en el propio Registro, el tercero no es protegido; en el segundo, se le protege plenamente; el tercer caso pudiera sostenerse que escapa al ámbito del problema registral (la existencia de una situación que no

puede inscribirse caracerá de importancia para normar la validez de la adquisición del tercero y la subsistencia de la inscripción que lo protege).

En resumen: la inscripción es verdad para el tercero; lo defiende de las alteraciones provenientes de nulidad o rescisión del derecho del otorgante (o sea de la inscripción primera), y fuera del Registro no puede existir para el tercero nada que le perjudique, y, por tanto, nada que merme o minore su representación mental adquisitiva «aparente» basada en la inscripción.

Por esto calificaba de sacramental la inscripción mejicana frente al tercero; sobre esa inscripción se basa el tercero confiadamente al realizar sus adquisiciones, sabiendo que se le protegerá contra todo lo extraregistral y contra toda causa de alteración de la inscripción «primera».

¿Qué posición psicológica se exige al tercero? El artículo 3.007 habla de tercero de buena fe, pero no especifica en qué consiste. En cambio, el propio precepto habla de anulaciones de la inscripción «primera» (derecho del otorgante) que afectan al tercero, si PROVIENEN DE TÍTULOS ANTERIORES INSCRITOS O DE CAUSAS QUE RESULTAN CLARAMENTE DEL REGISTRO. Al lado de esto, el artículo 3.003 permite al tercero incluso aprovecharse de la situación inscribible que permanece sin inscripción, no pudiendo, en cambio, perjudicarle. La exigencia psicológica en cuanto al tercero es, pues, muy débil en el Registro mejicano. El tercero sólo tiene que atender al Registro; lo que está fuera de él, ni le interesa, ni le perjudica. No hay, por lo tanto, elementos extraregistrales que al ser conocidos por el tercero puedan producir una minoración de su representación adquisitiva aparente, basada en el Registro; sólo cuando en éste haya títulos o datos que contradigan la representación mental, se permitirá privar de protección al tercero.

Sin declarar el Registro mejicano el valor de cosa juzgada de la inscripción, llega, en cuanto a tercero, por sus peculiares disposiciones, a una situación semejante: la inscripción favorece siempre al tercero y nada que esté fuera del Registro puede estorbar su derecho.

¿En qué casos juega esta protección? ¿Es en toda adquisición del tercero, sea por contrato oneroso, lucrativo, por sucesión *mortis*

causa, por acuerdo judicial o, en fin, por precepto transmisivo de la Ley?

El artículo 3.007 sólo habla de «actos o contratos celebrados». Esto podría suponer que la protección registral no funciona en los casos de sucesión *mortis causa*, ni sentencia judicial, ni transmisión por ley.

Parece, por lo tanto, que la protección es para casos de contratación, excluyéndose (artículo 3.007, parte final) la transmisión lucrativa.

La protección, en su virtud, podría entenderse limitada a la contratación onerosa. Pero esto no resulta muy claro; la redacción del artículo 3.007 y la enumeración de sus excepciones podrían autorizar una interpretación que ampliara los casos de protección del tercero más allá de los límites de la contratación onerosa. (En Méjico no sería imposible esta orientación, pues la inscripción no tanto sirve para consolidar las adquisiciones y normar con seguridad el tráfico inmobiliario, como para lograr efectos *erga omnes*, perseguir la clandestinidad y proteger al tercero por su calidad de tal, influyendo también en la solución el que depende de la voluntad de las partes el inscribir o no.)

La parte final del artículo 3.007 exceptúa de las protecciones registrales los actos contrarios a las leyes prohibitivas o de interés público, enumerándolos en la propia ocasión en que exceptúa de protección los actos lucrativos del tercero.

¿Qué significa esta parte?

El artículo 8.^o del Código civil declara nulos los actos contrarios a leyes prohibitivas o de interés público, salvo cuando la Ley disponga lo contrario.

El pensamiento del legislador mejicano ha debido de ser éste: los actos contra ley prohibitiva son nulos, menos cuando hay declaración contraria en la Ley, y como el artículo 3.007, que establece la protección registral, podría entenderse que tiene fuerza suficiente para dar vigor a estos actos de especial nulidad, para evitar esta interpretación conviene agregar, en la parte final del artículo 3.007, la declaración de que la protección registral no tiene tal efecto y vigor, que incluso dé validez a los actos nulos según el artículo 8.^o.

Pero esto revela una confusa idea sobre la función de la pro-

tección registral; ella no funciona nunca para dar validez a las nulidades de que está viciado el acto adquisitivo del tercero, causa de la inscripción «segunda». Ya hemos visto en el artículo 3.006 que la inscripción no convalida actos nulos.

El 3.007 no es, en realidad, una excepción a esta regla: es un mecanismo distinto. Se refiere a nulidades **DEL DERECHO DEL OTORGANTE**, es decir, de la inscripción primera, que, por reflejo, pueden atacar a la segunda. La protección registral, únicamente con estos supuestos, se interpone y defiende la validez de la adquisición segunda.

Hay que distinguir, pues: *a*), causas de nulidad de la inscripción primera que, por reflejo, afectan a la segunda; para éstas es la disposición del 3.007, que otorga la protección registral; *b*), causas propias de nulidad de la adquisición del tercero; es decir, de la inscripción segunda (estas causas, sean las de oposición a ley prohibitiva o de orden público, sean causas de incapacidad del tercero adquirente, o error, o miedo de éste, etc., nunca pueden pretenderse convalidadas por la inscripción, al amparo del artículo 3.006).

Tiempo: Es parte del problema del tercero, pues fija el momento a partir del cual el conocimiento no dañará al adquirente: *dolo superveniens non nocet*. El Registro mejicano fija el momento de la presentación en el Registro, con la importante excepción del artículo 3.018 (ved el texto en el capítulo II).

Crítica: Aunque el Registro mejicano históricamente se funda en una preocupación psicológica: evitar la clandestinidad en favor del tercero de buena fe no es, en la actualidad, un Registro que atienda mucho al elemento psíquico; es más bien un régimen objetivo, con excesiva protección al tercero y poca exigencia en cuanto a la representación mental adquisitiva de éste. Le permite incluso aprovecharse de ventajas legales.

En cambio, despojará sin remedio al derechohabiente verdadero que, teniendo título inscribible, haya descuidado su registro. La inscripción es como una balanza, que al descuido de la parte en inscribir opone el aprovechamiento del tercero.

Debe señalarse que, en la práctica, esta forma de Registro ha dado grandes facilidades para confabulaciones, ante las cuales

el derechohabiente perjudicado tiene que recurrir a la acción pauliana, casi siempre sin resultado efectivo.

En resumen: El Registro mejicano no es sino un organismo (más o menos correcto) encaminado a dar efecto *erga omnes* a un conjunto de actos: todos los inscribibles. Por eso es posible que, al lado de los derechos reales y de propiedad, figuren con igual calidad frente al Registro contratos de sociedad, de alquileres, de compraventa de bienes muebles a plazos, etc.

¿Será conveniente un Registro que sólo se propone lograr el efecto *erga omnes*?

Estos efectos *erga omnes*, ¿serán característica propia de los derechos reales, o hay al lado de éstos un conjunto de actos (los que enumera como títulos inscribibles el artículo 3.002) en los cuales la técnica moderna demanda con igual precisión esos efectos?

Y aun admitiendo que el efecto *erga omnes* sea indispensable para unos y otros títulos (los reales y los que, no siéndolo, figuran como inscribibles en el Registro mejicano), ¿no habrá alguna diferencia jurídica entre ellos, desde el punto de vista de ese efecto *erga omnes*? O, dicho de otro modo: si en todo título inscribible se busca el efecto *erga omnes*, al tratarse de un título de derecho real, ¿no surtirá, además, la inscripción otros efectos?, ¿no tendrá otras virtudes y funciones específicas?

En torno de estas preguntas puede concretarse la divergencia entre los sistemas germánicos de Registro y los que no lo son.

Más que un razonamiento para responder, conviene el observar el funcionamiento práctico de estos distintos tipos de Registro; el desarrollo técnico y la riqueza conceptual del Registro germánico pueden decírnos lo que significa frente a la titulación de derechos reales. Pero la invasión de actos inscribibles, sin ser derechos reales, que presenciamos en el Registro mejicano nos indica una presión de las necesidades modernas sobre los moldes registrales: función publicadora (causar efectos *erga omnes*).

Las dificultades de lograr la conjugación dentro de un solo organismo lleva al planteamiento de los problemas en el Registro de Méjico, que he procurado estudiar.

SILVIO A. ZAVALA,
Abogado.