

# El Tercero en el Registro Mexicano

Por Silvio A. ZAVALA

## CAPITULO I

### PRECEPTOS A ANALIZAR

Sirven de base a mi estudio las disposiciones legales contenidas en el nuevo Código Civil mexicano, de 30 de agosto de 1928, tercera parte, título segundo: "Del Registro Público", así como el Reglamento del Registro de 8 de agosto de 1921, en lo que ha quedado vigente (en todo aquello que no contradiga las disposiciones del Código Civil).

Al final de este capítulo transcribo los artículos pertinentes de ambos ordenamientos legales.

Tanto por el título que encabeza este capítulo de mi trabajo como por el párrafo que antecede se advierte que voy a ocuparme de Leyes, no mencionando otras fuentes de Derecho: Principios generales, costumbre, ciencia jurídica, jurisprudencia.

Tal limitación no obedece a una preferencia más subjetiva por la Ley, menospreciando la importancia de las demás fuentes de Derecho. No es el fetichismo por los códigos generales y por el valor absoluto de la Ley, propios del siglo XIX, el que dicta la exclusiva atención que presto a los ordenamientos legislativos.

La causa de la reducción es objetiva: en el ambiente judicial de México, como herencia encastillada del siglo pasado, no se ha roto en Derecho privado la preeminencia intocable de la Ley.

Pero, además, ni aun en la posición secundaria que las demás fuentes ocupan, las estudio, por una razón de orden práctico: la imposibilidad de obtener en Madrid la jurisprudencia y la doctrina mexicana sobre la materia de mi estudio.

Sólo diré, en términos generales, por mi conocimiento de la práctica judicial y registral de México, que el problema del tercero en relación con el registro se orienta más por los cánones extensos y precisos del de obligaciones, que por los avances rigurosos del sistema germánico.

La comprobación es sencilla: El anterior Código Civil mexicano, de 31 de marzo de 1884, disponía en su artículo 3,193: "Los actos y contratos que conforme a la Ley deben registrarse, NO PRODUCIRAN EFECTO CONTRA TERCERO si no estuvieren inscritos en el oficio respectivo". Y, en cambio, para el caso especial de la hipoteca *stricto sensu*, el mismo código fija el valor de la inscripción, no exclusivamente en función de tercero, sino atribuyéndole carácter constitutivo, incluso para las partes; decía textualmente el artículo 1,889: "La hipoteca no producirá efecto alguno legal sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada".

Por lo tanto, el Código de 1884, aceptó un criterio ecléctico, pues, si en general, establecía el valor de la inscripción en función del tercero, en cambio, para la hipoteca le fijaba un valor constitutivo.

Pues bien, rectificando este último sentido sustantivo, un decreto de 3 de abril de 1917, dispuso: "La hipoteca no producirá efecto legal alguno *contra tercero* sino desde la fecha y hora en que fuere registrada".

Y persistiendo en esta negación del valor sustantivo de la inscripción, dispone el nuevo Código Civil de 1928: artículo 3,003: "Los documentos que conforme a esta Ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables".

El artículo 2,919, del propio código, establece que la hipoteca nunca es tácita ni general, y "para producir efectos *contra tercero* necesita siempre de registro".

La moderna legislación civil mexicana, por lo tanto, se aleja claramente de los patrones germánicos y ordena toda la materia registral, en función del concepto del tercero.

¿Cuál ha sido la causa de este alejamiento, e incluso de la rectificación de los antiguos preceptos que atribuyeron valor sustantivo a las inscripciones, si bien nada más en las hipotecas *stricto sensu*?

A mi juicio, el tráfico inmobiliario mexicano, bastante reducido, no ha hecho sentir con imperio la necesidad de organizar el registro, procurando, a través del valor sustantivo de la inscripción, el afianzamiento y la seguridad de las operaciones adquisitivas del dominio de inmuebles y derechos reales. Viejos resabios de una organización señorial y latifundista de las tierras de labor: existencia de grandes haciendas, ligadas hereditariamente a las familias, resistencia psicológica del gran propietario a desprenderse de sus heredades, han limitado las transacciones.

Y en cuanto al crédito, sea rural o urbano, funcionando a través del mutuo con garantía hipotecaria, termina casi siempre con el despojo del propietario imprevisor, que emplea las cantidades obtenidas más en gastos improductivos que en empresas comerciales o industriales.

La Ley, aunque, imitando los patrones registrales del siglo liberalista, admitió el registro e intentó dar efectos constitutivos a la inscripción, se encontró la resistencia psicológica del ambiente y se vio precisada a rectificar; el deseo del tráfico inmobiliario, principal impulsor de los registros, y el logro de un sistema seguro de crédito territorial, que requiere la protección amplia del acreedor, se encontraban detenidos en el ambiente mexicano: enemigo de la transferencia del dominio; y reacio a un crédito que concluía por la ruina del propietario.

Sobre esto, han venido las nuevas corrientes del Derecho, plenamente admitidas en México a partir de su gran revolución cerrada en 1917: Constitución Política, que en su artículo 27 asigna toda la propiedad del suelo a la nación; leyes del patrimonio familiar declarando inembargables e ingravables los bienes; preceptos agrarios impidiendo todo tráfico y todo gravamen privado sobre las parcelas repartidas...

La negociación inmobiliaria y el crédito se refugian en los centros urbanos desarrollados. El registro sirve más bien estos intereses; pero, al hacerlo, tiene que sufrir la presión del ambiente general enunciado, y por ello, lejos de acercarse al patrón registral germánico, se sigue escudando en el viejo concepto contractual romano del tercero. Es lo que ceo demostrarán los preceptos extractados que a continuación inserto, y los demás capítulos de esta memoria.

Disposiciones de Ley, importantes para el problema del tercero, en el Registro Mexicano (Código Civil de 1928. Reglamento del Registro de 1921):

Artículo 3,303.—“Los documentos que conforme a esta Ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual si podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables”.

Artículo 3,006.—“La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes”.

Artículo 3,007.—“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho para ello no se invalidarán EN CUANTO A TERCERO DE BUENA FE, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten 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 una ley prohibitiva o de interés público”.

Artículo 3,008.—“No podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o de derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

En el caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor DE PERSONA DISTINTA de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, COMO CAUSAHABIENTE del que aparece dueño en el registro”.

Artículo 3,009.—“No pueden los bienes raíces o los derechos reales impuestos sobre los mismos, aparecer inscritos a la vez en favor de dos o más personas distintas, a menos que éstas sean coparticipes”.

Artículo 3,017.—“El registro producirá sus efectos desde el día y la hora EN QUE EL DOCUMENTO SE HUBIERE PRESENTADO en la oficina registradora, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Artículo 3,018.—“Previene que el Notario autorizante de la escritura que deba registrarse dé al Registro un aviso en el que “conste la finca de que se trate, la indicación de que se ha transmitido o modificado su dominio o se ha constituido, transmitido, modificado o extinguido el derecho real sobre ella”. “El registrador, con el aviso del Notario, y sin cobro de derecho alguno, hará inmediatamente una ANOTACION PREVENTIVA al margen de la inscripción de propiedad. Si dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere firmado la escritura se presentare el testimonio respectivo, su inscripción SURTIRA EFECTO CONTRA TERCERO DESDE LA FECHA DE LA ANOTACION PREVENTIVA, la cual se citará en el registro definitivo. Si el testimonio se presenta después, su registro sólo surtirá efectos DESDE LA FECHA DE LA PRESENTACION”.

Artículo 3,029.—“Las inscripciones no se extinguen EN CUANTO A TERCERO, sino por su cancelación o por el registro de la transmisión del dominio, o derecho real inscrito a otra persona”.

Artículo 3,036.—“Cuando se registre la propiedad o cualquier otro derecho real sobre inmuebles, en favor del que adquiere, se cancelará el registro relativo al que enajene”.

Artículo 3,043.—“Las cancelaciones deberán contener, para su validez, los datos necesarios a fin de que con toda exactitud se conozca cuál es la inscripción que se cancela, LA CAUSA POR QUE SE HACE LA CANCELACION Y SU FECHA”.

Artículo 3,044.—“Las inscripciones preventivas se cancelarán no solamente cuando se extinga el derecho inscrito, sino también cuando esa inscripción se convierta en definitiva”.

Preceptos del Reglamento del Registro.

Artículo 31.—“Cuando una persona tenga más de un título, bien porque siendo heredero o legatario, funde su derecho en un testamento y en una participación, bien porque poseyendo bienes que le han sido disputados, es mantenido en su propiedad por transacción o sentencia ejecutoria, o bien por cualquiera otra causa, deberá inscribirse cada

uno de dichos títulos, aunque, si fuere posible, se comprenderá en una sola inscripción”.

Artículo 49.—“Para el caso de que una sentencia resuelva sobre una anterior inscripción, ordena se haga UNA NUEVA, la cual no surtirá sus efectos SINO DESDE SU FECHA”.

Artículo 71.—“Siempre que en los títulos consten planos o croquis de las fincas, se agregará al libro de Documentos un ejemplar que los interesados llevarán preparado, HACIENDOSE MERITO DE ESTA CIRCUNSTANCIA EN LA INSCRIPCION Y DANDO EL ENCARGADO FE DE QUE COINCIDEN EL ORIGINAL Y SU COPIA”.

Artículo 72.—“Inscrito en el Registro cualquier título de propiedad en favor de una persona, no se podrá inscribir ningún otro anterior en favor de persona distinta”.

Artículo 77.—“Inscriptos en el Registro cualquier título TRASLATIVO DEL DOMINIO de los inmuebles, no podrá inscribirse ningún otro de fecha ANTERIOR, por el que se transmita o GRAVE la propiedad del mismo inmueble”.

Artículo 78.—“La prohibición contenida en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad que, según la misma ley, tengan los dueños de inmuebles o derechos reales para registrar los títulos que oportunamente no hubieren presentado; pero en las inscripciones de esta especie se hará mención de dicha circunstancia, antes de expresarse la conformidad de ellas con los documentos de su referencia”.

Artículo 131.—“Para la cancelación de las hipotecas basta el consentimiento expreso y debidamente comprobado del acreedor”.

Artículo 141.—“Cuando se registra la propiedad a favor del que adquiriera, se cancelará el registro relativo al que enajene”.

## CAPITULO II

### DISCREPANCIAS CON EL SISTEMA GERMANICO DE TERCERO

La perfección y amplio desarrollo de los sistemas germánicos de Registro (Código Civil, alemán, Código suizo) y la solución técnica y clara que han dado al problema del tercero hipotecario, justifica como paso previo el estudio del mismo problema en el Registro mexicano, que trata de fijar en este capítulo las discrepancias y el alejamiento que éste guarda con relación a aquél.

En el Registro germánico se asigna a la inscripción un valor sustantivo: ella autentica o legitima la actuación real con el valor de una presunción *juris tantum*, en función constitutiva o declarativa, según los casos. Y, si viene un tercero adquirente, que celebra su adquisición basándose en esa verdad registral, se refuerza frente a él el valor de la propia inscripción, pasando de presunción *juris tantum*, que admite prueba en contrario, a una presunción *juris et de jure* (o bien a una ficción legal, según opinan otros autores).

La causa eficiente de este nuevo valor de la inscripción, su fuente de origen es la **fides pública**.

En virtud de esta organización general del sistema, la posición y el problema del tercero quedan perfectamente encuadrados y delimitados:

El tercero es el "adquirente", que se apoya en el "asiento" del Registro para fundamentar su adquisición.

Nótese dos elementos: existencia de una previa inscripción (por ello decimos que la adquisición del tercero es "segunda", a diferencia de la "primera", que originó la inscripción que sirve de apoyo a la adquisición); una operación que consiste en una adquisición derivativa" (lo cual indica que los problemas peculiares a esta operación jurídica; título y modo, tradición, **jus ad rem, gewere**, inscripción; influyen en nuestro problema del tercero).

No se trata en el Registro solamente de un tercero, sino un tercero "adquirente". (1).

Puede darse un caso de tercero en que no se trate de "adquisición": por ejemplo: deudor hipotecario que, fiándose de la inscripción, paga los intereses al acreedor "inscrito". Pero, en general, el problema centro es el de adquisición. (El Registro se propone asegurar las "transmisiones", dar solidez y desarrollar "el tráfico inmobiliario").

Pero este tercero que "adquiere" (y adquiere precisamente basándose en una inscripción antecedente, lo cual hace que la inscripción que corresponde a su acto adquisitivo sea "segunda"); necesita:

I.—Encontrarse en una peculiar posición psicológica (buena fe).

II.—Esta posición psicológica se une al valor del asiento "primero" (cosa juzgada, inscripción sustantiva, inscripción como simple formalidad que nada añade al acto extra-registral, transcripción sacramental).

III.—Se estima, por último, la correspondencia que exista de hecho (no en la ficción jurídica) entre Registro y realidad.

Estimando todos estos elementos, sabremos el definitivo carácter, subsistencia y extensión de la adquisición del tercero.

Es decir, la inscripción, como elemento centro que proporciona el Registro, linda de un lado con la realidad jurídica existente fuera del Registro, y del otro, con la posición psicológica del tercero adquirente, que apoya su adquisición en tal inscripción.

Realidad, o sea verdadera situación extra-registral; valor intrínseco de la inscripción, y actitud psicológica del tercero (buena o mala fe) se entrelazan para definir la suerte de la adquisición de este último.

Pero si el Registro germánico, por virtud de su minuciosa técnica, ha establecido las bases precisas y fijas para saber: cuándo coinciden realidad y registro; y qué valor tienen en cada caso el asiento registral; resulta, en verdad, que el problema del tercero está ya predeter-

(1) Nussbaum (p. 41), en su Tratado de Derecho Hipotecario alemán, dice: "Para comprender el alcance de este régimen (**fides pública**), no hay más remedio que distinguir entre la posición jurídica del primeramente inscrito y la de sus sucesores o causahabientes".

minado: la posición psicológica del adquirente (buena o mala fe) no puede extenderse indefinidamente, ni salirse de los cánones estrictamente registrales.

Los principios de **fides pública** y de buena fe, que contienen directamente el problema registral de tercero, resultan dóciles consecuentes del principio de inscripción (valor del asiento), y de las normas que resuelven las posibles discordancias entre Registro y realidad (inexactitud "real").

Lo que el tercero ha de conocer, para que sepamos si es de buena o mala fe, será únicamente el desacuerdo entre el Registro y una situación "real"; y los efectos de este conocimiento (buena o mala fe) se encontrarán directamente limitados por la inscripción: esto es, consistirán tales efectos sólo en resolver si ha de mantenerse o no el vigor de la protección registral de la inscripción "primera", para el tercero; lo cual decidirá la suerte (subsistencia o insubsistencia) de la "segunda" inscripción (por lo tanto, decidirá la suerte de la adquisición del tercero).

En resumen:

El problema registral de tercero, en el sistema germánico, queda reducido a estos términos:

a).—El Registro, concuerda o no concuerda con la verdadera situación "real"? (¿Es exacto o inexacto?). Nótese que esto excluye toda discrepancia entre Registro y una situación "credital", o sea derivada del Derecho de Obligaciones (ventas, préstamos, etc.). Este punto es el **AMBITO DE LA BUENA FE**.

b).—¿La inscripción que frente a los terceros tiene valor de ficción legal, de verdad inatacable, ha de proteger o no al tercero de nuestro caso concreto? ¿Es decir, este tercero gozará o no de la protección hipotecaria mediante la cual se toma como verdad lo que el asiento del Registro expresa? Estos serán los **EFFECTOS** de la solución del problema de tercero.

c).—¿El tercero adquirente conocía o no la inexactitud "real" del Registro? ¿Merece o no, por lo tanto, la "protección"? **PARTE PSICOLOGICA**: buena o mala fe, según el conocimiento del tercero.

El Registro mexicano está lejos de esta precisión:

¿Delimita en términos de Derecho Inmobiliario la inexactitud del Registro? ¿Habrá inexactitud siempre que el Registro no concuerde con la realidad?, (¿sea ésta de Derecho real o de Derecho de obligaciones, simples hechos?). Bien porque fuera del Registro exista un derecho real que en el Registro no aparece existente; bien porque un contrato, una obligación cualquiera rompa también esta concordancia... (La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes). ¿En todos los casos, habrá inexactitud? Es una primera confusión entre Derecho real y Derecho personal, que necesariamente repercute en todo lo subsecuente, hasta alcanzar proporciones de embrollo en el término lógico del sistema: el problema del tercero.

El valor de la inscripción, otro de los ejes del problema, ni es una cosa juzgada, ni tampoco simple formalidad. Aunque el artículo 3,006 del Código Civil no admite que la inscripción agregue fuerza alguna a las situaciones jurídicas, se ve inmediatamente obligada la Ley, en el artículo siguiente, a hacer reservas frente a los "terceros adquirentes de buena fe".

Un artículo de la compraventa define la inscripción como "entrega jurídica".

En el caso de doble venta, prevalece la inscrita primero.

El 3,003 establece el valor de la inscripción en función de tercero, sin concederle importancia alguna "inter-partes".

El párrafo final del 3,008 establece, en cambio, ciertos efectos sustantivos para el caso de embargo o procedimiento de apremio: la inscripción basta para desvirtuar el procedimiento.

Por último, el problema psicológico del tercero recibe las consecuencias de la doble indecisión anterior; su buena o mala fe se resolverá atendiendo al conocimiento no tan sólo de inexactitud real del Registro, sino también inexactitud por causas obligacionales. La actitud psicológica del tercer se confunde con la buena fe contractual: fraude, dolo, etc. Los efectos se entremezclan con los de la acción pauliana y de la evicción.

Y el sistema entero del Registro que, según la principal declaración del artículo 3,003, se define en función de este tercero, encuentra que su base es precisamente lo más confuso y menos encuadrado en principios de Derecho inmobiliario.

¿Cómo aclarar este delicado problema del tercero registral dentro del sistema del Registro mexicano? En la imposibilidad de transformar todas las disposiciones hasta lograr su concordancia con el sistema germánico, me propongo, dados los elementos propios del Registro mexicano, buenos o malos, correctos o incorrectos en la técnica inmobiliaria, definir del mejor modo posible los extremos interesantes al problema de tercero.

### CAPITULO III

#### ESQUEMA PROPIO PARA EL ANALISIS DEL PROBLEMA DEL TERCERO

La distancia entre los Registros germánicos y el Registro mexicano no permite, para estudiar el problema del tercero en este último, utilizar los trazos de aquéllos; de aquí la exigencia de encontrar un esquema suficientemente amplio y general que, sin dejar de comprender todos los extremos técnicos del problema, sea capaz de abarcar la materia un tanto extensa y difusa de nuestro tema: El tercero en el Registro mexicano.

Me propongo, pues, en este capítulo, precisar la forma en que debo enfocar científicamente mi problema, reservando para el siguiente el estudio concreto del caso mexicano.

En la mayoría de los sistemas de Derecho, cuando se comienza el estudio del problema del tercero, se encuentran estos términos: el tercero "conocía", "debía conocer", "pudo conocer"; el tercero obró "con fraude"; el tercero es de "buena o mala fe"; el tercero "se aprovechó" de la situación legal. Y también se dice: como conocía, "no es verdadero tercero", o bien "no es tercero", lo cual ya conjuga la buena o mala fe con el ser o no tercero.

¿Qué significa todo esto? Nos revela, desde luego, una preocupación de orden psicológico; se alude continuamente a una posición mental del tercero adquirente: que "conoce", que es "de mala fe", etc.

Y esta preocupación psicológica es más fuerte en aquellos países que no han alcanzado una sistematización técnica y precisa de sus Registros, ni están habituados, por lo tanto, a la distinción neta y profunda entre el Derecho inmobiliario y el Derecho general de obligaciones.

La calificación de la aludida representación mental del tercero adquirente es compleja: abarca un elemento de actitud —uno de tiempo—, otro de objetos de la actitud mental (si el tercero "conoce" —cuando ha conocido—. Qué es lo que el tercero ha de conocer para que calificuemos su posición psicológica.

Hay sistemas de Registro (el español) que examinan en el tercero una actitud de "conocimiento", con diversas gradaciones: el tercero "conoce", "pudo conocer", "debió conocer", "es parte", "intervino en el acto", "no es ajeno al acto".

El sistema suizo, artículo 974 del Código civil, dice: "Cuando un derecho real ha sido inscrito indebidamente, la inscripción no puede ser invocada por el tercero QUE HA CONOCIDO O DEBIDO CONOCER sus vicios".

Pero al lado de estos sistemas que examinan un estado cognoscitivo del tercero, hay los que no se limitan a ello, sino exigen un matiz de dolo, de fraude. En estos casos la actitud es: conocimiento más dolo. La ley belga de 16 de diciembre de 1851 (artículo 1º) exigía "terceros que hubieren contratado SIN FRAUDE"; la protección del Registro sólo se extendía, por lo tanto, a los que reunían esa ausencia de fraude, aunque tuvieran "conocimiento".

En sentido diametralmente opuesto encontramos sistemas para los cuales el estado mental de conocimiento del tercero carece de toda importancia (el elemento psicológico desaparece, por lo tanto, en la consideración del problema): aunque el tercero "conozca", puede lícitamente adquirir si se basa en la declaración de un Registro; es decir, se autoriza la actitud mental de un tercero "que se aprovecha de una ventaja legal", que se apoya en un estado jurídico ficto, sabiendo que lo es (conociendo su discrepancia con la realidad).

El tiempo en que surge la actitud mental influye, pues un conocimiento o un dolo del tercero adquirente posteriormente a la celebración de su acto adquisitivo no podrían influir en la suerte de éste: **mala fides superveniens non nocet**. (Se discute si el momento ha de ser el de la

celebración de contrato, el de la presentación del acto celebrado en el Registro, el del logro de la inscripción) (1).

Pero si mencionamos continuamente el "conocimiento", cabe preguntar: ¿Qué es lo que el tercero ha de conocer? ¿Por qué nos preocupa ese conocimiento?

El tercero, al celebrar su acto adquisitivo, ha exteriorizado en el mismo una voluntad que nos advierte de una previa representación mental, en orden a la adquisición que realiza. Suponemos de pronto que la voluntad adquisitiva exteriorizada en el acto y la representación mental del tercero cuando la celebró (su idea de qué era lo que efectivamente adquiriría y si podía lícitamente adquirir), son congruentes.

Pero por virtud de pruebas aportadas por algún interesado se demuestra que la representación mental "exacta" del tercero, al adquirir, era mucho menor o de peor calidad que la "aparente", que resulta exteriorizada en el acto adquisitivo, y esto porque "conocía" determinados hechos o situaciones de Derecho que necesariamente debían influir en su representación mental adquisitiva, reduciéndola.

He aquí la explicación de nuestro interés por ese "conocimiento" del tercero:

De la existencia objetiva de cierto estado de hecho o de derecho, o de ciertas declaraciones de la Ley que el tercero "conoce", deducimos que su representación mental adquisitiva "exacta" era de tal o cual extensión o firmeza: menor que la que aparentó al emitir su voluntad adquisitiva cuando celebró el acto de adquisición.

(Lo que no puede suceder en ningún caso es que la representación mental adquisitiva "exacta" sea mayor que la "aparente" expuesta en el acto adquisitivo; sería absurdo suponer que el tercero quiso adquirir más de lo que expresó al celebrar la adquisición).

Tenemos, por lo tanto, la posibilidad de llegar a una "minoración" de la representación mental del tercero.

Y si, como sucede generalmente, esa "situación de Derecho", esos hechos o esas declaraciones de ley, que el tercero "conocía", atribuyen derechos y protegen intereses de un extraño, verdadero derechohabiente perjudicado por la adquisición, comprendemos inmediatamente el interés de éste en aportar las pruebas del estado cognoscitivo del tercero: su precisión de probar cuál era la representación mental "exacta" de éste; que el adquirente, por tanto, al celebrar la adquisición, "tenía mentalmente" conciencia de que no podía subsistir en la extensión y términos en que la celebrara.

Y al fijar una distancia entre la voluntad "aparente" y la "exacta", decimos que el tercero es de mala fe. Resulta así posible reducir su adquisición a los términos de la última representación; reducción que, en el caso de venir animada por el interés contrario de un derechohabiente "perjudicado", será proporcional a la magnitud del derecho de éste. Retrocederemos o disminuirémos la adquisición del tercero en tanto cuanto lo requiera el interés del "perjudicado", pero, naturalmente, nada más

---

(1) Ved Principios Hipotecarios, de D. Jerónimo González, pág. 203.

dentro de los límites que autoriza la mala fe del tercero adquirente; en otros términos, dentro del margen que media entre la representación mental aparente y la exacta del tercero.

Ya se aprecia aquí cuánto importa para el problema saber cómo se puede conseguir la fijación de este linde: la representación "exacta" del tercero.

Aclaremos con un ejemplo: C. compra la finca X. a B., quien la ha hipotecado tácitamente a A.

C., al adquirirla, según lo que en adquisición revela, ignora la hipoteca tácita: es la impresión que nos deja el examen de su voluntad exteriorizada en el acto (éste dice que la finca pasa libre de gravamen).

Pero viene el acreedor hipotecario, A., a ejercer su hipoteca, una vez realizada la adquisición de C.; éste se opone. Hay que decidir, por tanto, cuál es la calidad de su adquisición: si libre de gravamen, o bien, por el contrario, la hipoteca ha de tener valor en su contra.

A. comprueba que C., al adquirir, "conocía" la hipoteca. ¿Qué resultará de esta prueba? Que C. no tuvo, en verdad, al adquirir una representación mental tan amplia como la que aparentó mediante la exteriorización de voluntad, según consta en el acto adquisitivo, que habla de una compra libre de gravamen.

Es decir, mediante su prueba, A. ha conseguido demostrar una "minoración" en la representación mental de C.

Pero entonces decimos: Si C. "conocía" y su representación mental al adquirir era menor que la exteriorizada por él en el acto adquisitivo (es lo que queremos decir al expresar que es tercero de mala fe), ¿qué efectos resultarán?

Vamos a reducir la adquisición ya existente a lo que el tercero pensó. Esto significaría reducir la adquisición en tanto cuanto vale el derecho del titular perjudicado: la hipoteca de A que "conocía" el tercero.

La reducción es bastante clara cuando se trata de medir la "extensión" de la adquisición: su amplitud. Pero habrá casos en que se trate de no reducirla, sino de aniquilarla totalmente (por ejemplo: si el adquirente conocía que el enajenante no era el verdadero dueño, y el sistema de Derecho se pronuncia por la nulidad de este género de adquisiciones). Pero nótese que en este caso el planteamiento del problema resiste; el juego del sistema sigue siendo el mismo. puesto que en este ejemplo la representación mental verdadera del tercero era como cero (sabía que no podía adquirir nada), y de allí la posibilidad objetiva de aniquilar totalmente la adquisición realizada por el mismo.

En un problema ideal de tercero podría aceptarse, por lo tanto, esta enunciación:

Un acto adquisitivo que manifiesta una aparente voluntad del tercero y nos dice la extensión de la adquisición, posible prueba por parte del derechohabiente verdadero, "perjudicado", de que el tercero adquirente "conocía", hechos o derechos que, según la Ley, recortan el alcance de su adquisición: de aquí que su representación mental al ad-

quirir fuera menor que la aparente que consta en la exteriorización voluntiva del acto de adquisición; por lo tanto, posible reducción de la adquisición ya celebrada al límite de esa representación mental cierta y exacta del tercero.

De lo anterior se deduce que en aquellos sistemas de tercero que tienen la preocupación de la posición psicológica, todo consistirá: en fijar o probar la representación mental exacta y cierta del tercero en el momento de celebrar la adquisición, y en poner en debida correlación con ella lo que ha de subsistir de la adquisición: la medida definitiva de la misma o incluso su aniquilación total.

En resumen: Si por un momento abstraemos el problema de la voluntad que por de pronto vamos a aceptar como traducción fiel y analizarlo según estos elementos nudos:

El tercero celebra el acto de adquisición; en él manifiesta una voluntad que por de pronto vamos a aceptar como traducción del de su representación mental adquisitiva. Diremos, por tanto; el tercero ha celebrado una adquisición, y la ha celebrado en los términos en que se la "representaba mentalmente"; en que la quería y la imaginaba.

Pero averiguamos después que el tercero, al celebrar su adquisición, tenía conocimiento de ciertos hechos o relaciones de derecho o de situación jurídica anterior, que nos indican claramente que lo que pensaba cuando adquirió no era lo que aparentemente podía creerse de atenerse a la voluntad manifiesta en el acto adquisitivo; comprobamos que, en realidad, su representación mental adquisitiva "exacta" y no "aparente" tenía que ser de menor extensión o de inferior calidad que la que expresaba mediante el acto adquisitivo.

Si existe entonces un interesado que resulta "perjudicado" por la amplitud de la adquisición celebrada y desea que ésta decrezca hasta el límite en que el tercero la pensó realmente (supóngase que el perjudicado tiene un derecho que resulta menoscabado por la adquisición), pedirá esa reducción y la conseguirá.

La adquisición final resultará, por lo tanto, reducida a los términos exactos de la verdadera representación mental adquisitiva del tercero.

Pero si bajamos del terreno ideal para situarnos en la práctica, nos preguntamos: ¿Cómo se desarrolla el problema en la vida real?

Y observamos que la Ley, el sistema de Derecho, señala taxativamente los hechos y derechos que pueden producir la minoración de la representación mental del tercero; la Ley podrá decir que tales o cuales hechos o derechos causan la minoración cuando el tercero los conoce, y, en cambio tales otros no.

Y aún más: si existe un Registro con sistema de inscripción, tenemos que aunar este elemento a nuestro problema; la inscripción fictivamente nos dirá ahora cuál fué la representación mental aparente del tercero cuando celebró su adquisición. La discordancia entre realidad y Registro y el conocimiento de ella por el tercero nos expresarán cuál fué la representación "exacta" adquisitiva. (Y téngase en cuenta que según el valor que el sistema atribuya a la inscripción y según las clases

de discrepancia que admita entre realidad y Registro, obtendremos una solución distinta al problema del tercero).

Recordemos ahora el ejemplo de la hipoteca tácita, a que ya nos hemos referido; supongamos que el sistema de Derecho declara la inscripción, elemento constitutivo de la hipoteca, de tal suerte que si no figura en el Registro, no existe válidamente.

C. adquiere la finca. Viene el acreedor A. a ejercer su hipoteca tácita. Puede demostrar incluso que C. conocía la celebración de la hipoteca; mas como no está registrada, no producirá válidamente la "minoración" de la representación mental adquisitiva de C.: su adquisición subsiste íntegra.

Veamos brevemente algunos casos, según el distinto valor de la inscripción:

Se atribuye a la inscripción valor de cosa juzgada. ¿Qué significa para nuestro problema de tercero? Advierto una doble función: Supuesto que la inscripción es la verdad legal, no cabrá una situación extrarregistral discrepante, y, por consiguiente, tampoco cabrá un "conocimiento" en el tercero de la misma. La cosa juzgada equivale, pues, a decir: en ningún caso habrá discordancia; el tercero nunca podrá conocerla. No habrá, en su virtud, ningún caso en que pueda "minorarse" la representación mental adquisitiva; la única que puede atribuírsele es la que formó al adquirente "según el Registro", atendiendo a lo que los libros registrales expresan.

En realidad, se suprime el elemento psicológico del problema, por una previa supresión de los elementos objetivos discrepantes que pudieran ser "objeto de conocimiento".

**Sistemas de transcripción sacramental.**—La transcripción es como una formalidad intrínseca del acto; si no consta en el Registro, no tiene virtualidad. Y aunque se admita el distingo de que ese requisito sacramental es sólo para los terceros, y que el acto es válido entre las partes, siempre, por lo tocante a nuestro problema, la solución es muy semejante a la del caso anterior; el acto sólo existirá y no podrá existir de otro modo frente al tercero, si no figura en el terreno sacramental, si no ha cumplido el requisito que le permite ingresar en esta zona jurídica de eficacia contra el tercero. Sin el complemento sacramental, la parte ya existente del acto no existe fictivamente para el tercero; no puede éste conocerla; no se puede hablar, por lo tanto, de una minoración.

**Sistema germánico, de inscripción con valor material.**—Aunque la inscripción es la verdad, sólo lo es como presunción *juristantum*; caben supuestos extrarregistrales que marquen una discordancia entre Registro y realidad; pero esos supuestos han de ser de una naturaleza especial: han de ser situaciones de Derecho Inmobiliario, "reales", no credituales. El Registro sólo entonces será inexacto, y sólo entonces cabrá un conocimiento en el tercero que produzca su minoración mental adquisitiva.

Podríamos sintetizar este caso en la siguiente forma: Una situación diversa de la dicha por la inscripción, un conocimiento del tercero de esta situación extrarregistral de naturaleza "real", que produce una

representación mental adquisitiva inferior a la exteriorizada en el acto de adquisición que aparentemente se basó en la primera inscripción.

En el sistema suizo de Registro, bastante, semejante al germánico, siempre la discrepancia ha de ser "real", pero no se atiende sólo a que el tercero "conozca", sino también "haya debido conocer".

Por lo tanto, al admitirse la posibilidad de comprobar que el tercero, por "conocimiento" de ciertos estados "reales", podía formarse una representación mental de menor extensión que la que deriva del Registro, viene el fenómeno de reducción de su adquisición o incluso de su aniquilación.

Existe, por último, sistemas de Registro poco precisos, que admiten un mayor número de casos de discordancia con la realidad; por ejemplo, que conocía el tercero ciertos derechos "creditales" o situaciones de Derecho de obligaciones, acreedoras de una representación mental inferior que, por lo tanto, permiten disminuir la adquisición. (Este es el caso de España, si se admite la tesis del Tribunal Supremo sobre la mala fe).

Lo importante en todo lo expuesto es ver cómo, según el sistema de Registro que se acepte, varía la posibilidad de probar cuál fué la exacta representación del tercero adquirente. Pero el que unos sistemas admitan más elementos que otros para producir la minoración, no rompe la técnica abstracto del problema de tercero en la forma en que la hemos enunciado.

Siempre lo que se tiene presente es una representación mental del adquirente para tomarla de norma, a fin de medir la subsistencia y extensión del acto adquisitivo ya realizado.

En el ejemplo de la hipoteca tácita hemos visto cómo en un caso podía producir minoración y en otro no, según que la Ley la admitiera o no como elemento de "Conocimiento" del tercero, eficaz para producir una rebaja de su representación mental.

Pero habiendo comenzado nuestro análisis del tercero por un elemento psicológico, hemos llegado a ciertos **elementos objetivos**: acto adquisitivo celebrado por el tercero y situación de hecho o de Derecho relacionada con el mismo y que establece una discordancia con la adquisición.

O bien, caso de existir inscripción en el Registro, un estado aparente proporcionado por los libros y en el que basa su acto adquisitivo el tercero, y por otra parte, una situación extrarregistral verdadera, discordante, que nos da la pauta de la reducción final de la anterior operación administrativa.

El elemento psicológico (conocimiento), dividido en representación mental aparente y representación mental exacta, se apoya, respectivamente, en la voluntad, exteriorizada en el acto adquisitivo, y en la situación discrepante: o, refiriéndonos al caso del Registro, en la divergencia entre la inscripción y la verdadera situación extrarregistral.

Como términos correlativos, advertimos, por lo tanto, elementos objetivos discordantes y representaciones mentales del adquirente en función de ellos.

Es tal la íntima correspondencia de unos y otros elementos (objetivos psicológicos), que podríamos confundirlos ¿No hemos visto incluso que en los casos de inscripción con valor de cosa juzgada y el de transcripción sacramental, la eliminación de las posibilidades de discrepancia objetiva aniquila el valor del elemento psicológico del problema de tercero?

No puede negarse la unión y la mutua influencia, pero tampoco es lícito confundir estos elementos.

Más bien lo que ha de reconocerse es que hay sistemas que prestan especial atención al elemento anímico, en tanto que otros atienden de preferencia a la relación objetiva.

Y en esto cabe una gradación sumamente compleja.

Pongamos algunos ejemplos:

Hemos expuesto en el Registro germánico la posibilidad de una discordancia o inexactitud "real" del Registro; el tercero adquiere, según el Registro, pero no conoce la situación "real" que vive fuera del Registro. ¿Cabe reducir su adquisición? Es decir, esta reducción puede fundarse únicamente en la discordancia objetiva existente, o necesita, además el elemento anímico: ¿qué el tercero conociera esa discordancia?

C. adquiere de B. una hipoteca que está cancelada, pero C. lo ignora. ¿Qué se resuelve en cuanto a su adquisición?

La solución es interesante, pues nos dirá si en el problema de tercero cabe desprenderse del elemento psicológico o no. Es decir, si podemos atenernos exclusivamente al elemento técnico de congruencia de inscripción y realidad, o siempre ha de contarse con los motivos psicológicos: que el tercero conociera la discordancia.

A mi ver, resurge aquí con indudable fuerza el elemento psicológico y habrá sistemas que permitan un aprovechamiento legal de la situación. Aunque C. conozca la cancelación, adquirirá, pues el Registro no la expresaba. Habrá otros que en el caso de existir la discordancia entre Registro y realidad, pero ignorada por C., dirán: C. adquirió bien, pues a pesar de la cancelación, basta que la ignorara para que se le proteja. También habrá sistemas en que la sola discordancia tendrá fuerza, con independencia del conocimiento de C., para anular la adquisición de éste: como había una cancelación, C. (conózcala o no), no puede adquirir.

Si el sistema, aparte discrepancia y conocimiento de ella, pide dolo, se tendrá: C. conocía la cancelación, mas como no ha mediado, además, dolo, se mantiene su adquisición.

Tenemos, pues, frente al estado objetivo de cancelación, según el régimen de Derecho, que la posición psicológica de desconocimiento de ella por parte de tercero (buena fe de éste) servirá para subvertir en unos casos la realidad, desconociendo la cancelación en mérito a la protección del adquirente, y en otros, en el que el elemento anímico no influye tanto, prevalecerá la situación objetiva sobre la posición psicológica de buena fe: la cancelación surtirá efecto contra el adquirente.

Dado, pues, un sistema de Registro, habrá que examinar, ante todo, si es de tipo psicológico, objetivo o formal (inscripción como cosa juzgada).

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 derecho habiente "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 exige por ende una variación de la adquisición en el sentido de su reductibilidad.

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

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 extrarregistrales "reales", como de Derecho de Obligaciones, han llevado a confundir también los **mecanismos**, 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. 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, haciéndose 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 una 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 sus discrepancias con otras situaciones existentes. Problema de las relaciones entre los elementos objetivos y psicológicos. Por último, mecanismo 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 substancia en esta forma:

Se arranca de un conocimiento (aparte sistema 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 psicología, los que mezclan ambas, los que las desconocen mediante un formalismo (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

### APLICACION AL REGISTRO MEXICANO

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, completaria 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 con-

creto de los artículos del Registro mexicano 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 mexicana (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? 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 mexicana 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 el acto de efectos *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 al 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).

Antes de seguir ahora con el estudio de los preceptos del Registro mexicano, enunciemos algunas posiciones posibles de conflicto y de-

terminemos con toda claridad cuál de ellas es la que, según el Código mexicano, 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 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 mexicano (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 reflejo del acto adquisitivo del tercero.

Delimitada en esta forma la materia del estudio (obedeciendo los términos de la propia Ley mexicana 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 mexicano, 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 mexicana 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 inscripción, ni es obligatoria para las partes (artículo 3,003), ni es necesaria (constitutiva), ni tampoco suficiente (artículo 3,006), pues se pri-

---

(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".

va 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 *memo dat pueđ 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 extrarregistral.

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 anteriores 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 carecerá 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 presentación mental adquisitiva "aparente" basada en la inscripción.

Por esto calificaba de sacramental la inscripción mexicana frente al tercero; sobre esa inscripción se basa al tercero confiadamente al realizar sus adquisiciones, sabiendo que se le protegerá contra todo lo extrarregistral 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 TITULOS 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, per-

judicarlo. La exigencia psicológica en cuanto al tercero es, pues, muy débil en el Registro mexicano. El tercero sólo tiene que atender al Registro; lo que está fuera de él, no le interesa ni le perjudica. No hay, por lo tanto, elementos extrarregistrales 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 mexicano 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 preceptos transmisivos 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 México 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 cualidad de tal, incluyendo 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 8º 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 mexicano 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 8º.

Pero esto revela una confusa idea sobre la función de la protección 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 la 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 mexicano fija el momento de la presentación en el Registro, con la importante excepción del artículo 3,018 (ver el texto en el capítulo II).

Crítica: Aunque el Registro mexicano 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 mexicano 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 mexicano), ¿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 decirnos 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 mexicano 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 México, que ha procurado estudiar.

**Silvio A. Zavala.**