

**Problemas que afectan
el Principio de Seguridad Jurídica
derivados de un
Sistema de Transmisión
de Inmuebles o Muebles Inscribibles
mediante Documento Privado;
el Seguro de Título**

Por el

Lic. Antonio G. Campillo

Notario Público No. 20

Veracruz, Ver.

Del tema propuesto se derivan los siguientes conceptos: a).—Seguridad jurídica. b).—Transmisión de bienes muebles e inmuebles. c).—Inscripción en el Registro Público. d).—Documentos derivados (Por lo que habrá de hacerse referencia a los documentos públicos) y e).—Seguro de título.

SEGURIDAD JURIDICA.—De las ya lejanas clases de la Facultad de Derecho viene a nuestra memoria una explicación que tal vez sea la base para explicar el primero de los conceptos, señala Hans Kelsen: “Es función de todo orden social, de toda la sociedad, provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos” es decir, buscar el establecimiento de un orden, en el que la idea de la reciprocidad inpere mediante la aplicación de la regla general al caso concreto, y la aceptación de que ese criterio es justo, lo mismo entre los gobernados entre sí, que los gobernantes, y entre gobernantes y gobernados; reciprocidad que debe realizarse por el convencimiento de que es indispensable, necesaria, conveniente; porque satisface las aspiraciones de justicia, de equilibrio social; de que de esa relación resulta que las actuaciones personales y colectivas, los actos de las personas físicas y morales serán ciertos, indubitables, firmes, ajenos de sospecha y de peligro, y que los hechos jurídicos motivarán situaciones de derecho en los que la propia reciprocidad sea dada. Más aún, que los actos, en caso de no provocar reciprocidad, en caso de que sea violado el orden de reciprocidad imperante, surgirá una sanción para el violador y un resarcimiento para el ofendido.

Esa idea de reciprocidad va íntimamente ligada al concepto de que existe el deber de cumplir el orden legal, es decir de que existe un deber jurídico que implica una responsabilidad de cumplimiento, en

este caso también jurídica, y que en caso de no cumplirse ese orden se recibirá una sanción.

Al surgir a la vida social un conjunto de normas que establecen y determinen cómo debe actuarse en cada caso para propiciar esa conducta recíproca, surge el orden normativo, que organizado jerárquicamente permite la realización de la vida social.

Junto a ese orden, que acepta el pensador alemán, aparece la regla, que es la explicación de la norma. Cuando coinciden la regla y la norma, continúa diciendo el maestro aludido, surge la eficacia constitutiva; la norma es válida en tanto es eficaz.

El principio enunciado, ha sido objetado por el maestro Guillermo H. Rodríguez, en nuestro concepto válidamente, ya que como él hace notar, "No hay coincidencia entre el orden normativo y el orden causal. El orden normativo tiene operancia constitutiva por sí sólo. Es el caso del Rey Midas, que todo cuanto tocaba se convertía en oro. Es un error esperar la coincidencia aludida. Los hechos, al ser tocados por el Derecho, se convierten o quedan constituidos en derecho, así por ejemplo, la actuación notarial le da eficacia al Derecho.

La operancia jurídica tiene grados. La validez y la eficacia se explican como grados constituyentes de la operancia de la legalidad.

Es indudable que la vida social y el orden que la rige implican la relación Derecho-Persona, es decir, según la tradicional expresión norma de derecho-persona o ente capaz de tener (derechos y obligaciones), responsabilidades.

Sólo mediante esta relación se estructura día a día el orden normativo, sólo con el mantenimiento de esta relación es posible explicar la función del derecho, como un producto del orden social.

Así, en la creación del derecho, en su vigencia y aceptación es posible en la vida social, relación indispensable para el desarrollo de la humanidad. Ahora bien, la convicción de que esa reciprocidad se realizará es, en nuestro concepto la seguridad jurídica. La garantía de que el orden jurídico creado en las relaciones sociales se cumplirá da la seguridad jurídica. La eficacia con que se cumplen las

normas, constituye la característica de la seguridad jurídica. Las instituciones de derecho subsisten por su eficacia, las que dejan de ser eficaces desaparecen.

El derecho es un producto de la vida social, es un fenómeno de la convivencia, es un rendimiento de la historia del hombre en su convivencia.

Emmanuel Kant, señaló: “El derecho, es el conjunto de condiciones merced a las cuales la libertad de cada uno es compatible con la libertad de los demás, según el principio universal de libertad”.

Más debemos agregar que la idea de la seguridad jurídica, en su concepto más amplio, es además la convicción de que en la relación social el caso será juzgado y constituido por los integrantes de la sociedad, (no sólo por los jueces), de acuerdo con los principios estrictos de la ley, de que la regla general será efectivamente aplicada constitutivamente al caso particular, y que en virtud de la claridad y fijeza del orden normativo, de la corrección de los procedimientos, de la actuación obligada y controlada de los jueces será jurídicamente imposible que deje de operarse el derecho vigente.

No queremos pasar adelante sin mencionar algo, que aunque sabido por todos, pensamos nos servirá para fijar debidamente el concepto de seguridad jurídica, el concepto de derecho subjetivo, y de derecho objetivo, el primero como la posibilidad de exigir un derecho, el cumplimiento de una obligación o de una responsabilidad en su caso, a la actuación a que otro está obligado, otorgando la posibilidad incluso de mover el proceso mediante el cual hará valer su derecho; el segundo, el derecho objetivo, como las normas generales impuestas coercitivamente, a las cuales es indispensable arreglar la conducta. El respecto a la posibilidad de operación del primero, la aceptación estricta del segundo, en la convicción de que encierra el concepto de justicia imperante, la confianza en la eficacia con que se operará el derecho, es la seguridad jurídica.

Hemos tratado de exponer algunos conceptos sobre la idea de seguridad jurídica en general, en relación con los que consideramos que es materia propia de nuestro estudio debemos circunscribirnos a ese concepto en el campo del derecho privado, y más aún en el cam-

po del derecho ligado a la función notarial. Es claro que no puede haber seguridad jurídica sin que los conceptos que estudia el Derecho Notarial de autenticidad y legalidad se cumplan.

Al llegar a este punto pensamos que el concepto de seguridad jurídica está íntimamente relacionado con el concepto de legitimación, en efecto, sólo es necesario la convicción de que el orden jurídico con la conducta recíproca que implica se cumplirá, sino que en el amplio campo del derecho privado, en el cual la voluntad de las partes es fuente creadora de las normas, parte importantísima de ese orden, habrá la posibilidad de que puede realizarse con eficacia el acto jurídico generador, derivando dicha posibilidad de “una determinada relación existente entre el sujeto-agente y el objeto del acto mismo”, concepto de legitimidad que reconoce con ese nombre el derecho actual. (Autenticación).

Efectivamente ese nuevo concepto de legitimación, usado ordinariamente y casi en forma exclusiva, antiguamente, en lo relativo al derecho familiar (véase el Dicc. de Legis. y Jurisprudencia Mexicanas de Antonio J. Lozano o la Enciclopedia Jurídica Omeba), es introducido al lenguaje jurídico por el Derecho Procesal. Ugo Rocco nos habla de “legitimidad en el obrar”, como “la posibilidad o autorización para obrar respecto a la declaración o realización coactiva de un interés determinado” —agregando— “el criterio de la titularidad —activa y pasiva— es el criterio normal sobre cuya base se determinan los sujetos legitimados para obrar... existen categorías de acciones en que parecen no encontrarse aquella coincidencia entre los sujetos titulares del derecho de acción y los sujetos de la relación, jurídica substancial”. Aceptado el término también en materia registral, llega al derecho notarial y empieza a tomar su lugar, importante por cierto, al reconocerse que el concepto que encierra aclara en mucho la aspiración de toda la actividad notarial.

Así, Sahanuja y Soler, en su Tratado de Derecho Notarial nos dice: “La autenticidad y la legalidad de una relación jurídica no son las únicas garantías que debe darse para que tal relación tenga eficacia... llamamos legitimación... a la conexión del acto con la situación jurídica que le sirve de base o que condiciona su eficacia. Podíamos decir que en realidad se trata de una autenticación, de la constitución jurídica de un derecho.

Legitimar es establecer jurídicamente, conforme a las leyes, la verdad y la calidad de una cosa.

Al tratar el tema, dice Lazala que: “Los derechos reales pueden estar en relación de concordancia entre lo que son y lo que manifiestan los libros de Registro:

a).—**Secundum Tabulas:** El registro y la realidad jurídica están en absoluto acuerdo.

b).—**Contra Tabulas:** ambos están en discordancia, ya por existir en la realidad gravámenes reales que no aparezcan anotados, o

c).—**Extra Tabulas:** cuando nunca han sido registrados.

Frente a estas situaciones, tradicionalmente se ha dicho que se presentan tres formas distintas de dar efectos jurídicos a los asientos de registro:

1.—El dar únicamente publicidad a los mismos, prescindiendo de la situación jurídica que engendran.

2.—El de dar fuerza probatoria o eficacia jurídica formal al registro.

3.—El de dar publicidad y efectos constitutivos, en mayor o menor grado, a los efectos de inscripción en el Registro Público”.

La presunción de credibilidad, existe en el tercer caso, la verdad jurídica es la existencia en el registro, surte todos los efectos, mientras no haya sido anulado el título y ordenada la cancelación, es pues, una situación de legitimación.

Para nosotros se trata, en todo caso, de diversos aspectos de la responsabilidad que engendra el derecho, en los tres casos hay sin duda efectos constitutivos, se crean responsabilidades, aunque de distinto orden.

La seguridad jurídica, su último caso, es el órgano mismo dotado de fe pública, por sí mismo, la validez y la eficacia que origina

crea la seguridad, siempre que se use la vía de autenticación, de legitimidad.

EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

Todos sabemos que diversos autores coinciden al declarar que el “Registro de la Propiedad” es el medio moderno que permite conocer la “Titularidad y condiciones del dominio de un bien determinado, sobre el que se desea formalizar un contrato” y que su objeto es dar objetividad a la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles, su origen se encuentra en el Derecho Germánico ya que la publicidad de los bienes no existe en el Derecho Romano.

En algunos países los Registros de la Propiedad derivan de las disposiciones de sus Códigos Civiles (Alemania, Suiza, México) y en otros la regulación proviene de leyes especiales (Ley Hipotecaria Española de 1861).

Respecto a los Registros en general podemos comentar que existen registros de hechos, (Civil, de Testamentos); de documentos (de Comercio); de derechos (Propiedad intelectual o industrial); o inmobiliarios (Constitutivos); de crédito (con el viejo oficio de hipotecas) y de título (Registros llamados declarativos de la Propiedad).

Los Registros Notariales, comprenden hechos (actas) o derechos (contratos).

La sospecha de la clandestinidad de los inmuebles y de los bienes en general, deriva del Derecho Romano, concluyó con la real pragmática de Carlos III del 31 de enero de 1768, al crearse el oficio de Hipotecas y se liquidó con la Ley Hipotecaria de 1861.

Entre los Registros de la Propiedad o Dominiales se observan los llamados Declarativos o Publicitarios, los Constitutivos y los Substantivos o Abstractos, que también son constitutivos.

Aunque todos tienden a la publicidad de los derechos reales, ninguno, es exclusivamente publicitario, todos en mayor o menor gra-

do, procuran un proceso de autenticación, tradicionalmente llamada legitimación, es decir, declaran la legalidad y juridicidad de los actos inscritos y proclaman la presunción *juris et de jure* a favor del titular inscrito, es decir, son constitutivos.

El principio de la fe pública notarial es otra de las manifestaciones del superior principio de exactitud del contenido.

Es un grado de seguridad jurídica la distinción entre mueble e inmueble, no como se ha pensado, mera característica de movilidad.

Los Registros llamados Declarativos (Latinos) sólo aceptan “Títulos” de origen notarial o judicial (excepcionalmente aceptan algunos instrumentos privados autenticados).

La titulación se dice, en los declarativos, se opera extra registralmente y los derechos se inscriben preconstituídos, sin que el Registro los convalide, aunque la recepción perfecciona registralmente la presunción de legitimidad: “Los títulos no son buenos porque se inscriben sino que se inscriben porque son buenos”, (Núñez Lagos) y contribuyen al saneamiento de la propiedad inmobiliaria. Art. 2398 fracción II, 2940, 2941, 2942, 2944, fracción III del Código Civil del Estado de Veracruz.

No obstante como ya comentamos, tiene en nuestro concepto; el Derecho Mexicano efectos constitutivos, en esta clase de Registros no hace falta la “transcripción” integral del documento y la inscripción no presenta dificultad, ya que la versión in extenso ya figura en otro Registro Público (el Notarial) o en un documento judicial, lo cual no impide que diversos Registros Públicos en el país, como el de Veracruz se forme a base de actas en las que se transcribe el documento íntegro (artículos 43 y 44 de la Ley del Registro Público del Estado de Veracruz).

En los llamados Registros Constitutivos dice la tradición, no se inscriben “títulos”, sino “derechos”. El título lo crea *ex post facto* el asiento registral (principio de legalidad y legitimación) y abre un interrogante sobre la operancia del contrato”. Con anterioridad a su aceptación registral, no existen derechos reales, únicamente personales, con un alto grado de seguridad, que esperan su trans-

formación. El tracto sucesivo es estricto y se descartan los negocios jurídicos simultáneos, solo posibles en el caso del tracto abreviado o comprimido de los registros llamados declarativos.

En algunas legislaciones, continúa señalando el criterio tradicional, en que se confunde la constitución con la inscripción de los derechos, ha sido necesario recurrir al depósito previo del precio, lo cual limita la dinámica operativa y obliga a cubrir con gastos de seguro, los riesgos inherentes al sistema. Ejemplo: Registro Público de la Propiedad de Automotores en la Legisl. Argentina.

En los Registros llamados Abstractos o Substantivos, concluyese, no se inscriben títulos ni derechos, sino simplemente documentos. A veces el documento, antes de su inscripción no surte efecto, ni siquiera entre las partes.

PRINCIPIOS REGISTRALES TRADICIONALES:

INSCRIPCION: En la transmisión de derechos inmobiliarios ésta puede ser extratabular o extraregstral, pretabular o preregstral y tabular o registral, es decir, puede hacerse fuera de registro, existe con independencia de éste; se hace el registro; pero debe llegar a él, para que el acto surta sus efectos registrales. (No meramente civiles) contra terceros; o por último a través del Registro, pues en la tabular no basta ni el consentimiento, ni el título y modo, para la viabilidad del acto de transmisión y se requiere la convalidación registral.

ROGACION O INSTANCIA: De hecho o de derecho los Registros son de instancia obligatoria. No obstante el Registrador debe proceder per se cuando da de baja las inscripciones que han caducado.

DETERMINACION O ESPECIALIDAD: La precisión registral exige la correcta identificación del bien inscrito, su descripción o la referencia a inscripciones anteriores.

PRIORIDAD Y RANGO: En todos los Registros de la Propiedad rige en mayor o menor grado la fórmula prior tempore, —potior

jure. La inscripción más antigua rechaza las posteriores que le sean incompatibles y no la modifiquen expresamente.

LEGALIDAD: La función del registrador implica observar la licitud del instrumento sujeto a inscripción y por ende calificar la misma.

En los registros llamados declarativos en que la inscripción se estima que no es convalidante, se dice que la calificación se circunscribe a la legalidad de las formas “extrínsecas” (documentos auténticos o autenticados), sin que el examen requiera analizar el negocio jurídico, en cuya configuración ya han intervenido juriperitos responsables.

LEGITIMACION: La inscripción del título legitima al titular al crear a su favor una presunción *juris tantum* que complementa y refuerza a la similar presunción nacida del instrumento público en que se hizo constar su derecho.

Si el documento que se inscribe no tiene fe pública, es decir, no tiene evidencia, solemnidad, objetivación y coetaneidad la presunción la da el asiento registral, pero reducida en su eficacia defensiva.

La enumeración de los llamados Principios Registrales es extensa, pero Luis Carral encuentra que nuestros Registros de la Propiedad, coinciden generalmente en los siguientes:

DE PUBLICIDAD: Que revela la situación jurídica que guarda un inmueble (desde luego del bien que está inscrito) y que autoriza a toda persona a que le sea mostrado a su ruego los asientos del registro y le sean proporcionadas constancias del registro. Art. 2934 del Cód. Civil del Estado de Veracruz.

DE INSCRIPCION: A virtud de él se precisa “la influencia” que el Registro ejerce en los derechos sobre inmuebles y también decide si la inscripción en el Registro es elemento determinante o no, para que “el negocio dispositivo” provoque efecto jurídico, (nos parece más propio decir el acto jurídico de disposición). El acto de la inscripción da protección y firmeza y otorga fuerza probatoria. En nuestro concepto este mismo principio abarca la obligación de

llevar a cabo la inscripción, en los casos que la ley lo exige (Art. 2935 del Cód. Civil), así como la rogación característica y necesaria para la inscripción, independientemente de que exista la posibilidad de que haya inscripciones voluntarias.

DE ESPECIALIDAD O DE DETERMINACION: El mismo precisa el bien inmueble objeto de los derechos, el derecho a ellos y el titular o sujeto de los mismos. Respecto al bien inmueble, la característica principal nuestra es de folio real, pero no obstante me parece que nuestro sistema es mixto, ya que la inscripción se hace a menudo al través de índices personales y el complemento práctico del Registro, que es el Catastro, se lleva también en esta forma, o en todo caso también en forma mixta. El artículo 2948 del Código Civil del Estado de Veracruz establece los requisitos de la inscripción y el principio del texto sucesivo.

DE CONSENTIMIENTO: La inscripción se realiza a virtud del consentimiento de la parte a quien no perjudica y se reconoce que existe un acuerdo de voluntades entre el transferente (afectado) y el adquirente.

DE ROGACION: Se requiere solicitud para inscribir.

DE PRIORIDAD: De existir dos o más títulos contradictorios el primero en tiempo es primero en derecho.

DE LEGALIDAD: Este principio del que ya hemos hecho alusión, en este memorándum, impide el acceso al Registro de Títulos Imperfectos o sin Valor, pero su aplicación en nuestro medio, o es nula, ya que se inscribe todo o sirve para rechazar indebidamente títulos a menudo, porque resultan desconocidos para el Registrador los contratos que contiene el título.

DE LEGITIMACION Y DE PRESUNCION DE EXACTITUD REGISTRAL: La legitimación puede ser directa, si el acto es ejecutado por el autor, o indirecta, si es ejecutado sobre esfera jurídica ajena, y extraordinaria, si el acto está basado en una apariencia de titularidad.

La legitimación extraordinaria puede ser de goce y conserva-

ción (eficacia defensiva de la inscripción) presunción juris Tantum. De hecho: en la posesión de Estado.

En las situaciones registrales: la presunción de titularidad legítima al titular inscrito, es la legitimación registral. (Autentificación registral).

En los artículos 16, 17, 19, 24, 37, 38, de la Ley del Registro Público de la Propiedad vigente en el Estado de Veracruz, aparecen consignados los principios de rogación, prioridad y demás que hemos enumerado.

No estamos de acuerdo en diversos aspectos de las explicaciones tradicionales, pensamos que en realidad la función del Registro es crear, constituir situaciones de derechos, obligaciones y responsabilidades para las partes, en función orgánica del Estado. Las limitaciones de tiempo nos impiden entrar en la crítica, cosa que tratamos de cumplir en trabajo complementario, basta por ahora indicar que la Fe Pública es una función de un órgano del Estado que se manifiesta judicialmente y administrativa o notarialmente. Esta función tiene una operancia general, es una operancia constitutiva de situaciones jurídicas nuevas, en consecuencia, el derecho de validez jurídica para que el funcionario reconozca que es un acto creador de responsabilidades, el que ante él se realiza, y consiguientemente de titularidad de derechos.

Lo que se llama sistema declarativo en nuestro Derecho, deriva de confundir la repetición del texto íntegro o su extracto, en la referencia de Registro, pero esta repetición no tiene nada que ver con la novedad jurídica que acarrea la inscripción en el Registro al generar nuevos derechos, obligaciones o responsabilidades, que antes no existían.

DERECHOS REALES Y PERSONALES, LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES

Otro de los puntos sobre el que nos proponemos abordar es tan amplio que se podrían escribir volúmenes sobre el mismo.

Los bienes —muebles e inmuebles— parecen englobarse en el llamado derecho de cosas. En derecho, como bien sabemos, el significado de cosa es más restringido que en el lenguaje diario. En efecto, se identifica el término, siempre, con los objetos corporales a los que se les reconoce un valor aún aquellos que no poseen cuerpo sólido o líquido sino gaseoso, a los objetos inanimados, y, se engloban en el término genérico de bienes, que parece ser el más aceptado por el derecho positivo.

En el derecho vigente nuestro, el concepto general se deduce del artículo 747 del Código Civil del Distrito Federal, correlativo del Art. 788 del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz y de todas las disposiciones locales de la materia, cuando dicen: pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio agregando a continuación, que las cosas pueden estar excluidas por su naturaleza o por disposición de la Ley.

El Código Corona, que fue uno de los primeros códigos de la materia en el México independiente, puesto en vigor en el Estado de Veracruz, el 17 de diciembre 1868, en el artículo 608 que establece: “Las cosas que pueden ser objeto de propiedad son bienes muebles e inmuebles”, enumerando en los artículos siguientes lo que debía considerarse bienes muebles e inmuebles, criterio que han seguido los Códigos Civiles posteriores.

No ahondaremos aquí en los criterios doctrinales que hacen ver lo difícil que resulta diferenciar dentro de los derechos patrimoniales aludidos, entre derechos de crédito y derechos reales, ya el distinguido tratadista Juan B. Vallet de Goytissolo en su libro, Estudio sobre el Derecho de Cosas, se ha encargado de señalarlo, haciendo ver que las relaciones jurídicas se dividen en reales y obligatorias. En las primeras —dice— el Derecho Subjetivo se caracteriza por ser inmediato y absoluto y, en las segundas por ser mediato y relativo; la distinción llega siempre a un punto que resulta difícilmente discernible. Las llamadas obligaciones propter rem ofrecen por un lado la absolutividad como los derechos reales y, de otro, el carácter mediato como los derechos de crédito. Y agrega, en los derechos reales de garantía falta toda sombra de inmediatez.

Nosotros para la finalidad propuesta aceptaremos el criterio ge-

neral, no obstante, a manera de explicación, nos permitiremos transcribir aquí algunos comentarios de la Enciclopedia Jurídica Omeba, acerca de los derechos reales y personales, en relación con la Legislación Argentina, porque tal vez nos sirva de guía para aclarar con sentido práctico las dudas que surgieren.

“El fermento dinámico o energía que estimula el funcionamiento del derecho real dentro de las instituciones civiles nace exclusivamente del Código Civil artículo 2502”.

“Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyere otros derechos reales o modificarse los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudieren valer” . . . “Esta materia es de por sí, una exigencia del bien común, porque el derecho real está cargado de connotaciones sociales, culturales e históricas”.

“Mientras el dueño de un derecho real lo ejerce con autonomía, el dueño del derecho personal lo ejerce con la colaboración pasiva del deudor; los reales tienen por centro el uso o goce de las cosas; los personales o creditorios tienen por objetivo directo las prestaciones de dar, hacer o no hacer, aquellos actúan frente a la sociedad, éstos frente al sujeto responsable de la obligación, y los primeros se eliminan recíprocamente o concurren privilegiados por el factor tiempo, y los últimos concurren al unísono sobre los elementos activos del patrimonio del deudor. . . art. 2503”.

“Son derechos reales: 1o.—El dominio y el condominio; 2o.—El usufructo; 3o.—El uso y la habitación; 4o.—Las servidumbres activas; 5o.—El derecho a la hipoteca; 6o.—La prenda; 7o.—La Anticresis. . .” la posesión. . . no obstante. . . es un auténtico derecho real con el pecado de la falta de título. . . hay derechos reales sobre cosa propia y derechos reales sobre cosa ajena. . . De la primera categoría es el derecho real de propiedad o dominio; pertenecen a la segunda, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres, la hipoteca, la prenda y la anticresis”.

“La facultad jurídica de obrar. . . pueda ser ejercitada por el sujeto activo, un carácter personal o real, originándose en el pri-

mer caso un derecho *a la cosa* (Jusad Rem) y en el segundo caso un *derecho en la cosa* (Jus in Re)".

"La persona que adquiere un derecho real sobre una cosa, no tiene nada que temer, aunque se hayan constituido después otros derechos iguales sobre la misma cosa, en beneficio de otras personas, o bien el propietario de la cosa llegare a hacerse insolvente, pues su derecho siempre quedaría completo. En cambio sucede lo contrario con el derecho de crédito, pues el deudor que se haya obligado con un acreedor puede hacerlo también con otros, y estos derechos de crédito nacidos sucesivamente, tienen todos la misma fuerza.

No participamos por lo demás de aquel criterio. En efecto, aceptamos que el Derecho Subjetivo no es lógica ni cronológicamente anterior al Derecho Positivo y a la Jurisprudencia, el Derecho Subjetivo se constituye en y por el Derecho Positivo, es una creación del Derecho vigente. El ser reo responsable de la destinatariad de consecuencias jurídicas es ser persona jurídica, cuando se aceptan responsabilidades jurídicas en relación con un bien se constituyen los llamados derechos reales, cuando se aceptan responsabilidades entre personas se constituyen derechos personales.

Así pues, el criterio de mayor valor para distinguir los derechos reales y personales, tal vez se encuentre en sus orígenes, en el Derecho Romano original y seguramente apunta hacia el grado de seguridad jurídica que proporcionen unos y otros, en el Derecho Real, el grado de seguridad que engendran, no está afectado por la solvencia de nadie, es un grado de seguridad en el ejercicio de un derecho, que no tiene que ver con la solvencia de nadie, en cambio en el Derecho Personal, el grado de seguridad del ejercicio del Derecho si está afectado por el grado de seguridad del deudor.

No obstante, no entraremos en la discusión doctrinal y, para la finalidad propuesta, aceptaremos ese sistema de caracterizar los bienes muebles e inmuebles y de reconocer los derechos reales y personales.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales a que nos hemos venido refiriendo declara que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluídas del comercio. Las cosas

pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”.

Agregando: Art. 750.—Son bienes inmuebles:

I.—El suelo y las construcciones adheridas a él;

II.—Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III.—Todo lo que está unido a un inmueble de una manera fija de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

IV.—Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V.—Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI.—Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

VII.—Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

VIII.—Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario.

IX.—Los manantiales, estanques, algibes y corrientes de agua,

así como los acueductos y cañerías de cualquiera especie que sirven para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;

X.—Los animales que formen el pie de cría de los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinadas a ese objeto;

XI.—Los diques y construcciones, que aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

XII.—Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII.—El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Y en su artículo 751 completa al criterio diciendo:

Los bienes muebles, por su naturaleza que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquellos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.

Por otra parte en su artículo 752 y siguientes, declara: Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley. Son bienes muebles por determinación de la Ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aún cuando a estas pertenezcan algunos bienes inmuebles. Las embarcaciones de todo género son bienes muebles. Los materiales procedentes de la demolición de un edificio y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fá-

bricación. Los derechos de autor se consideran bienes muebles. En general, son bienes muebles todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Para basar su clasificación en la naturaleza física de las cosas, porque puede resultar o parecer lógico el criterio de movilidad que acepta, no obstante, el problema no parece resuelto como veremos adelante.

Las dudas al respecto han tratado de disiparse señalando que las cosas corporales están clasificadas en tres categorías: inmuebles por naturaleza, inmuebles por destino y muebles.

También se habla de derechos mobiliarios e inmobiliarios, sin embargo insistimos, el problema no parece resuelto, ni con mucho, lógicamente, resoluciones judiciales hay que consignar “los efectos mobiliarios no pueden presentar contrariamente a su naturaleza, carácter inmobiliario más que en las condiciones previstas y determinadas por la ley; (artículos 524 y 525 del Código de Napoleón).

Juan Narsud dice: “Si parece lógico atribuir a los derechos reales el carácter mobiliario o inmobiliario de la casa sobre la cual recaen, surgen dudas ante la necesidad de catalogar los demás derechos (personales, intelectuales) en una clasificación fundada únicamente sobre la naturaleza física de las cosas.

DOCUMENTOS E INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Se ha identificado como documento “el instrumento con que se prueba alguna cosa” instrumento tiene su origen en el verbo instruere, instruir, su objeto es instruirnos o informarnos del pasado, pero ha venido a entenderse por tal el escrito en que se conserva memoria de un hecho; el documento, el papel, la nota o relación con que se justifica o prueba algo ocurrido, la relación de lo convenido o ejecutado. Podríamos así a volandas aludir a que es indebida la confusión de título con documento, tan usada a menudo, título es en la compra-venta, la compra; para el heredero, la institución hereditaria. El instrumento es la prueba escrita del título. Aclara-

mos el título tiene eficacia decisoria, el documento informa, presumo, no tiene eficacia constitutiva.

El instrumento o documento puede pues serlo, porque quien lo estructura o autoriza está dotado de fe pública, la cual puede ser notarial, judicial o administrativa, es entonces instrumento público.

El instrumento o documento puede ser público o privado.

El primero, el instrumento público aparece cuando un funcionario autorizado para intervenir en determinado negocio, estructura y autoriza por escrito la celebración del mismo, dando valor decisorio (probatorio en Derecho Procesal).

El segundo toma forma cuando las personas particulares, sin intervención de funcionario autorizado para estructurar un negocio, o con personas públicas en actos que no son de su oficio, convienen por escrito, sin valor decisorio, se trata entonces de documento privado.

Son pues características del documento o instrumento público, el ser autónomo, redactado, por profesional de derecho, por funcionario dotado con fe pública, con arreglo a las disposiciones que rigen su creación que aseguran su autenticidad y legalidad y con los efectos que la Ley les reconoce, en él se acredita convenientemente la personalidad de las partes, se garantiza el interés fiscal y desde su creación se procura su conservación y archivo.

Uno de los más interesantes estudios sobre el documento público es el que bajo el rubro de “Los esquemas conceptuales del instrumento público”, publicó el maestro Núñez Lagos; en ese estudio; al referirse al instrumento público notarial, dice “Toda la actuación del notario está convenientemente orientada hacia el instrumento público... el documento notarial, tiene pues, así dos elementos: los peculiares y múltiples del *acto jurídico* determinado, y los comunes a la forma funcionante o acto notarial determinante”, y aclara: dentro del hecho, forma y significación de contenido unívoco, el hecho se hace “audiencia” y el símbolo “papal”, “texto”, concluyendo; el acto notarial da dos clases de significaciones al contenido: valor de autenticidad y valor de legalidad. Así la actividad notarial, se-

ñala, da la legalidad formal a la auto-sentencia derivada del consentimiento de las partes”.

El consignar estos datos nos parece sumamente importante, porque precisamente al llegar al problema que implica la transmisión de inmuebles o muebles, mediante documento privado, veremos como este último no proporciona esos valores.

En efecto, aclara, hay que partir de una diferenciación entre dos planos horizontales y paralelos. “El plano *negotium* y el plano *instrumentum* pertenecen respectivamente al Derecho Notarial y Sustantivo, Civil o Comercial y el Derecho Notarial, que es un derecho no sustantivo, un derecho formal”.

Compendiando esta alusión, concluye: “los hechos o actos objeto del instrumento se dividen en: *auténticos*, en los que el notario narra lo que ha visto, (autenticidades) y es lo que constituye “el valor oficial” del instrumento; y lo que el notario ha oído *declaraciones* de las partes-*negotium*, que integran el valor testimonial del instrumento. Este valor testimonial puede ser *simple*, el del documento privado, incluso reconocido, y *cualificado*, por su conexión a las autenticidades de un instrumento público. El documento auténtico produce efectos “por sí mismo” y se “prueba a sí mismo”.

Por otra parte el documento privado contiene deficiencias insuperables, que hacen que su eficacia quede a la buena fe de los que en él intervienen, en efecto, es redactado por cualquier persona, al no constar en forma inalterable, puede ser alterado por interesados, en su fecha y contenido; no hay identidad de los integrantes, quienes no tienen forma de acreditar su personalidad, puede destruirse o extraviarse, por no archivarse convenientemente (hasta su registro, en su caso), propicia la evasión fiscal y no causa efectos contra tercero, hasta que se le incorpora la fe pública registral, al no cumplirse con las formalidades de conocimiento, ratificación y firma acreditada, no puede considerarse indubitable.

Como ejemplo de los instrumentos públicos más comunes en el campo notarial, en el Derecho Mexicano, a continuación hacemos una relación de ellos, y aún pensamos que nuestra legislación debía ampliar la materia de la intervención notarial, ya que escapan a la

autenticidad y a la seguridad jurídica que engendra una gran serie de negocios importantes, que por este solo hecho, para bien del sector público y privado debían hacerse constar fehacientemente.

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Veracruz, concordante con el del Distrito Federal, declara documentos públicos a los siguientes: Los Testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas; los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargos públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; las actuaciones judiciales de toda especie.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente, establece que:

El poder o mandato podrá hacerse constar en escritura pública o en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, ratificadas las firmas ante Notario Público. (creación de derechos personales) Art. 44.

El reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio, también puede hacerse en escritura pública y desde luego por tener esa característica, en el Testamento Público Abierto. (creación de derechos personales). Art. 369.

De conformidad con el artículo 732, llenados los requisitos para la constitución del patrimonio familiar a que se refiere el artículo 731, se mandarán hacer las inscripciones correspondientes en el Registro Público. (creación de derechos reales y personales en bienes muebles e inmuebles).

Da el carácter de posesión Pública a la que está inscrita en el Registro Público. (creación de derechos reales).

Requiere que se haga constar en escritura pública, el Testamento Ordinario:

- a.—Cuando es Público Abierto,
- b.—Cuando es Público Cerrado, y no establece ese requisito,
- c).—Cuando es Ológrafo.

En los dos primeros interviene el notario, en el primero para su redacción y forma; en el segundo para dar fe del otorgamiento y cumplir con las formalidades legales hasta su autorización y entrega; en el tercero es depositario el Registro Público de la Propiedad (Art. 1499 y siguientes, constitución de derechos personales).

Por disposición de Ley, los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vice-Cónsules actúan como notarios o como Encargados del Registro Público, en el otorgamiento de los testamentos de nacionales.

El artículo 1777 del mismo Ordenamiento establece que la partición constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad (se trata aquí de la aplicación a un caso particular de las reglas generales para la transmisión de derechos reales).

La resolución de un contrato fundado en la falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes inmuebles u otro derecho real sobre los mismos no surtirá efecto contra tercero de buena fe, sino está inscrito en el Registro Público de la Propiedad, en la forma establecida por la Ley. (La condición resolutoria se da, cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido, pero no altera la característica de los derechos que afecta).

El contrato de compraventa cuando recae sobre bienes inmuebles para su validez requiere de formalidades (Art. 2316), así de conformidad con el artículo 14 Transitorio de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal, modificaron los artículos 1777, 2033, 2316, 2317, 2320, 2345 y 2917 del Código Civil para el efecto de que "las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional fuera mayor de quinientos pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garantizaren un crédito por mayor cantidad que la mencionada, para su validez, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción referentes a constitución del patrimonio familiar con terrenos o casas que enajena el Departamento Central que no ascendieren de la suma de ochenta mil pesos" (transmisión de derechos reales y personales).

Ello no obstante, de conformidad con el Art. 2321 del Ordenamiento a estudio tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de cinco mil pesos, cuando la venta sea al contado puede hacerse transmitiendo el dominio por endoso puesto en el certificado de propiedad que el registrador tiene la obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.

Las disposiciones relativas a la transmisión de derechos reales son aplicables cuando recaigan en contrato de permuta, cuando el contrato se refiera a donación o renta vitalicia y recaigan también sobre inmuebles. (Art. 2345).

Por disposición de la Ley, debe otorgarse el arrendamiento en el predio, si fuere rústico, y la renta pasare de cinco mil pesos anuales en escritura pública e inscribirse en el Registro Público (derechos reales).

El mismo razonamiento procede si el depósito y el secuestro recaen sobre derechos reales y bienes inmuebles.

El contrato de mandato de conformidad con el artículo 2551 del propio Código Civil, según reza la fracción 1a. puede hacerse constar en escritura pública y de acuerdo con la fracción II del artículo 2555 pueda otorgarse en escrito privado ratificado ante Notario Público. Pero debe cumplirse con esos formulismos. I.—Cuando sea general, II.—Cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad y III.—Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley deba constar en escritura pública. (Art. 2555 derechos personales).

Los Estatutos de las Asociaciones Civiles deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2673 para que produzcan efecto contra tercero, y los de las Sociedades Mercantiles, también, pero cuando algún socio transfiera bienes cuya enajenación deba hacerse constar en escritura pública, deberá cumplirse con esta formalidad.

La prenda otorgada sobre los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en términos determinados o la otor-

gada sobre títulos de crédito deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que surtan efectos contra terceros (Art. 2857 y 2861. Der. Personales).

Nuestro derecho positivo es excepcionalmente parco en lo referente a la hipoteca, en su artículo 2893, la define diciendo que es una *garantía real* constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. En el artículo 2919, exige que conste por escrito y se inscriba en el Registro Público para producir efectos contra tercero y que pueda ser voluntaria o legalmente necesaria.

No hay mayor precisión en la ley, más por la razón de tratarse de derechos reales debe constar en escritura pública. Ahora bien, aún cuando generalmente recae sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales que recaigan en los mismos, por el grado de probabilidad de seguridad jurídica, es de concluirse que bien puede constituirse hipoteca sobre bienes muebles. Situación ratificada por la hipoteca sobre embarcaciones. (Art. 646 fracción VIII del Código de Comercio).

Por lo demás existe una contradicción entre la disposición del Código Civil artículo 2895 que limita la hipoteca a bienes determinados y por ejemplo, el artículo 93 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que establece que al hipotecarse una vía general de comunicación, se comprenden todos los bienes en conexión con la misma o el artículo de la Ley General de Inst. de Crédito, en lo referente a instituciones financieras.

En concepto nuestro y aún cuando la ley no lo precisa también deben hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público las transacciones cuando se refieran a derechos reales.

Hemos citado las disposiciones de la ley positiva (Cód. Civil del D.F.) en lo referente a los requisitos que exige en cuanto a escritura pública y a inscripción en el Registro Público en la transmisión de bienes muebles e inmuebles y de derechos reales y personales, así como en las modificaciones a los mismos. De lo apuntado podemos llegar a la conclusión de que las formalidades de su trans-

misión, modificaciones y extinción y la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad parece no corresponder en nuestro derecho positivo a su condición derechos reales o personales, muebles o inmuebles, según la jurisprudencia tradicional, sino a la necesidad de seguridad jurídica, a la importancia patrimonial, de las operaciones, que trae como consecuencia que se busque la seguridad también en el derecho de tercero.

El Código de Comercio requiere que se haga constar en escritura pública y/o en el Registro Público los siguientes actos: Art. 80.—La mujer casada de dieciocho años, que tenga para ello autorización expresa de su marido, dada en escritura pública, podrá ejercer el comercio.

El artículo 18 del Código de Comercio vigente crea el Registro de Comercio, el que se llevará en las cabeceras del Partido o Distrito Judicial del domicilio del comerciante por las Oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; y a falta de éstas, por los oficios de hipotecas, y en defecto de unas y otros por los Jueces de Primera Instancia del Orden Común.

Esta disposición como muchas otras del Código de Comercio peca de obsoleta, ya que los oficios de hipotecas han desaparecido y el término Partido Judicial, hasta donde tengo conocimiento, en gran parte.

Por otra parte las disposiciones comentadas tienen relación con el capítulo XIV de la Ley General de Sociedades Mercantiles que en su artículo 260 exige de acuerdo con el sistema inglés que la escritura de sociedad sea revisada por un Juez y que sólo con previa aprobación del mismo cumplidas las exigencias del juicio sea inscrita en el Registro.

En tanto como hemos visto, según nuestro criterio el Registro Público de la Propiedad, se constituye fundamentalmente bajo el sistema de folio real, el de Comercio lo hace bajo un sistema que consideramos mixto.

El artículo 21 establece: En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán: Nombre, razón social, clase de co-

mercio, domicilio, constitución de sociedad mercantil, poderes generales, capitulaciones matrimoniales, títulos de propiedad industrial, emisiones de acciones, cédulas y obligaciones, emisiones de billetes de banco, nombre y característica de los buques y sus cambios de propiedad, gravámenes sobre los mismos y las fianzas de los Corredores.

A su vez el artículo 23 exige que los actos que afectarán bienes raíces o derechos reales sobre ellos, deberán inscribirse en el lugar y ubicación de dichos bienes. (Constitución de derechos reales).

El artículo 24 requiere que para establecerse o crear sucursales en la República, las sociedades extranjeras, presentarán y anotarán en el Registro, además del testimonio de la protocolización de sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, el inventario o último balance, si lo tuvieran y un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el Ministerio que allí tenga acreditado la República, o en su defecto, por el Cónsul Mexicano.

Esta disposición está relacionada con el artículo 13 que somete el ejercicio del comercio por los extranjeros a lo convenido en los Tratados Internacionales. A su vez el artículo 9o. del Reglamento Correspondiente declara que están sujetos a registro todos los actos que la ley reputa actos de comercio.

Los Títulos VIII y IX del Código de Comercio fueron abrogados por el artículo 3o. Transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que vino a substituirlos y que comentaremos posteriormente.

En su artículo 641, párrafo II se determina que “cualquiera que sea el modo con que se haga la traslación de dominio de una nave, ha de constar por escritura pública. (Constitución de derechos reales).

El procedimiento convencional mercantil a que se refiere el Art. 1052 y 1053 del Código de Comercio se hará constar en escritura pública que de acuerdo con el artículo 1051 anterior es preferente a todos (creación de derechos personales).

A su vez la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige según su artículo 9o. que el poder para otorgar o suscribir títulos de crédito, se confiera mediante poder inscrito en el Registro Público de Comercio. (creación de derechos personales).

El protesto de los títulos de crédito puede ser hecho por notario, lógicamente tratándose de hacer constar un hecho, la falta de pago, se hará en un acta. (creación de derechos personales).

Con respecto a las Obligaciones, el artículo 208 del Ordenamiento arriba aludido en su requerido párrafo establece que: “las obligaciones serán bienes muebles aún cuando estén garantizados en hipoteca”. Tal parece que este contrato, la hipoteca, sólo pueda tener por objeto una obligación preferente de pago sobre bienes inmuebles, no obstante ya hemos señalado que en nuestro concepto, la ley autoriza la constitución de la hipoteca sobre bienes muebles. Por lo demás, la emisión de estos títulos de crédito, según el Art. 213 siguiente, la emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en acta ante notario y se inscribirá en el Registro Público del Comercio. (creación de derechos personales).

También la emisión de los certificados de participación y en particular los certificados de vivienda”, según el artículo 228 no se harán constar en escritura pública y se inscribirá su emisión en el Registro Público del Comercio.

Aún cuando la ley no lo establece expresamente, consideramos que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente, cuando es pactada con garantía real, debe hacerse constar en escritura pública y ser inscrito en el Registro Público, atento a la regla general.

Igualmente consideramos que por análogas razones se ordena en el Art. 326 fracción IV, que serán inscritos en el Registro Público de Comercio, los créditos de refacción o habío o habilitación.

El Art. 352 de la Ley a que nos hemos venido refiriendo, establece que la constitución del fideicomiso deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso, y el 353 siguiente que cuando recaiga en bienes

inmuebles deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público. (Se trata pues de otro de los casos, este último de constitución de derechos reales).

Las sociedades mercantiles se constituirán ante notario y deberán de inscribirse siempre en el Registro, de conformidad con los artículos 5o. y relativos de la Ley de Sociedades Mercantiles.

La Ley Mexicana es limitativa al reconocer las sociedades mercantiles y declara que son las siguientes: a nombre colectivo, en comandita simple y por acciones, responsabilidad limitada, anónima, cooperativa y de responsabilidad limitada de interés público.

La Constitución de derechos derivados de la inscripción en el Registro Público de Comercio toma especiales perfiles en el caso de las sociedades mercantiles, ya que en nuestro concepto convalida los actos anteriores realizados por quienes en lo personal han simulado la existencia de la sociedad.

Los actos realizados por las sociedades antes de cumplirse con las formalidades de ley, son actos personales, de responsabilidad personal, quien se ostenta como autorizado responde subsidiaria, solidaria, ilimitada y aún penalmente.

Al constar en escritura pública, la sociedad constituye relaciones inter alios. (crea derechos personales), cuando se inscriben en el Registro Público y tiene operancia frente a tercero, su constitución, con nuevas dimensiones jurídicas crea derechos que pueden ser personales y reales.

El depósito de acciones en las sociedades anónimas para determinados casos y las actas de asambleas extraordinarias, deben ser también protocolizadas ante notario e inscritas.

En nuestro concepto el artículo 90 de la Ley de Sociedades Mercantiles adolece de un defecto de redacción, la sociedad anónima se constituye en la forma antes dicha, pero no como dicha disposición establece por suscripción pública, lo que se suscribe es el capital.

EL SEGURO DE TITULO

Orientado este estudio hacia el ver si es o no posible que exista seguridad jurídica en sistemas como el sajón en la transmisión de la propiedad a través de documento privado y si ésta propicia la legitimación en comparación con el sistema latino que sin duda alguna si la otorga a través del instrumento público y la inscripción o en el Registro, comentaremos: Para comprender el por qué de los sistemas Sajón y Latino Moderno (llamémoslo así para no entrar en confusiones) es necesario ahondar en los grandes momentos del Derecho Romano; en sus dos grandes épocas.

En efecto, en esa fuente extraordinaria del derecho del mundo occidental, hay dos grandes épocas, la del Derecho Quiritano, del *jus honorarium*, del *jus pretorium* y el Derecho de la Roma Imperial, el de las compilaciones, las codificaciones.

El primero inspirado en las XII Tablas tiene sin embargo como materia principal la interpretación de los *jurisconsultos* y el edicto de los Magistrados, el Derecho no escrito, que recogiendo como fuente de inspiración los usos, las costumbres, interpretaba las disposiciones legales, que vinieron a enriquecer el *jus civile*.

Esta forma de hacer el derecho persistió en el mundo sajón y es la razón de ser del “precedente” y el modo de aplicación del ordenamiento jurídico en el derecho especialmente de los pueblos de habla inglesa.

El segundo, en el que aparecen las constituciones imperiales, y el Código Gregoriano, el Hermogeniano, el Teodisiano y por fin el Código, el Digesto o las Pandectas, las instituciones y las novelas, este sistema de ley escrita, es el que ha nutrido nuestra tradición jurídica y ha de desarrollarse en el mundo latino moderno.

El primero de los sistemas, basados en la resolución del caso a estudio, busca más como apoyarse en las consideraciones de la doctrina aplicada al caso, que en las formalidades y declaraciones coercitivas de la ley, y continuó a través de la historia del Derecho de contratación en Inglaterra; en efecto el *Comonon Law* revela como

fuelle, a los compromisos derivados de las relaciones jurídicas verbales (entre quienes prestaban un servicio especialmente); frente a sus infracciones e incumplimientos, si ocasionaba un perjuicio debía de indemnizarlo, pero los tribunales tenían declarar que un mero incumplimiento debía ocasionar el pago de perjuicio. "Las meras convenciones privadas, no podían exigirse ante los tribunales del rey" (Glanville), de ahí nació el principio de valuable consideration, que es un "beneficio dado o prometido al obligado o alguna pérdida o responsabilidad recaída sobre la persona en cuyo favor se contrae la obligación, en consideración al compromiso contraído".

Los tribunales ya no tenían que preguntar, dice Edward Jenks, en "El Derecho Inglés", ¿Qué clase de contrato es éste?; se mantenía la acción del Assumpsit, cuando el demandado había contraído obligación. Esta doctrina se separó así de las teorías del Derecho Romano, canónico y mercantil. Cuando los negocios se multiplicaron, las transacciones tuvieron que hacerse por escrito, pero dado su origen y la costumbre no se requirió el instrumento público, ni su adecuado registro.

Surgió la promesa de recompensa en consideración a un hecho cuya realización perfecciona el contrato. Así nació el contrato de seguro. El seguro así garantiza que no haya la perfecta continuidad.

Situación muy distinta se dio en el mundo latino, la idea de los contratos nominados, su perfeccionamiento, tendiente a su eficacia, a la seguridad de los derechos que transmitía, modificaba o extinguía, a la eliminación de riesgos, pasa por la "traditio chartae" y la Stipulatio y, en el siglo XI, ya el sistema documental revela la carta (documento dispositivo, constitutivo y probatorio) y la noticia o breve, documento simplemente probatorio. "Por regla general, el documento no fue escrito por uno de los contratantes, no por un emanense, por un tabellio, por un notario o cancellarius. En el siglo XI se constituye incluso el monopolio de los notarios para escribir documentos. Los documentos contratantes y los probatorios son desde entonces documentos notariales. (Brunner)".

Posteriormente, (ver el Documento Medieval y Rolandino de Rafael Núñez Lagos, que nos sirve de guía) aparece la noticia dorsal, que recoge las referencias al documento hechas por el notario, en

pergamino y al fin la carta se sustantiva y la fe pública notarial da la formalidad y nace el instrumento público.

Ahora bien, en ese desarrollo constante del derecho del mundo latino se va requiriendo, cada vez más, organizar los documentos públicos originales. Los libros de contabilidad de los grandes señores, propietarios de tierras, clasifican, sin fe pública, los actos y contratos que afectaban aquellas y en el momento en que a cada finca se le abre una cuenta, nace el folio real.

Vemos pues, que la inscripción registral es una necesidad del mundo latino, así como el seguro resulta una necesidad del mundo sajón.

Pero sigamos adelante, de todo lo expuesto bien podemos llegar a conclusiones interesantes. Desde el momento en que se reconoce al notario, como persona capaz y preparada para redactar el documento, se identifica al profesional del derecho, una de las características fundamentales que exige la función. Desde el momento en que el Estado garantiza que lo hecho por el notario es cierto, surge la fe pública, otra de las características sine quanon de la actividad fedataria; en el momento en que el ejercicio de la fe notarial, garantiza que el acto notarial es adecuado a la realidad y está en conexión con la situación jurídica, se da la legitimidad y en el momento en que la actuación notarial otorga eficacia constitutiva y provocan una conducta, participa en la creación de la seguridad jurídica en la parte que les corresponde.

En el reciente Encuentro Panamericano de Notarios, celebrado en San José de Costa Rica, don Oscar A. Salas, tratadista cubano, radicado en Miami, E. U., seguramente impresionado por el sistema como se opera la transmisión de inmuebles en el país de su residencia, presentó un trabajo recomendando el establecimiento del Seguro de Título.

Dicho trabajo, según su propia declaración, pretendía:

“1.—Que el seguro de títulos no es responsable de los defectos de los sistemas notarial y registral de los Estados Unidos de América, sino un remedio a sus riesgos.

2.—Que el sistema de transmisión de los derechos inmobiliarios y los sistemas registrales de los países de la América Latina tienen también múltiples riesgos y fallas; y,

3.—Que resultan necesarios un seguro oficial o privado para cubrir esos riesgos y proteger a los perjudicados por el funcionamiento de esos sistemas”.

En efecto, el largo comentario señaló: “que las compañías de seguros de títulos americanos, teniendo en cuenta que la transmisión de la propiedad inmueble en aquel país se hacía mediante documentos privados, completaren la seguridad jurídica del adquirente de derechos inmobiliarios y lo protegieren de los riesgos del sistema, mediante la creación del seguro de título y le hicieren más eficiente mediante la creación de sistemas de registros particulares y la actuación de un cuerpo de abogados constituidos por profesionales capaces y diligentes, cuya negligencia es severamente castigada con la responsabilidad civil y cuya labor está perfeccionada con el uso de sistemas electrónicos de computación”.

En cambio, continúa diciendo el doctor Salas, que en los sistemas registrales de los países de la América Latina, la transmisión de derechos inmobiliarios no protege a todos ni protege siempre. “Encontramos en todos ellos riesgos producidos por las flaquezas e imperfecciones humanas”.

Tanto los notarios como los jueces y funcionarios administrativos que declaren o expiden títulos de propiedad están sometidos a error en sus juicios y a descuidos suyos o de sus empleados, como sería dejar de advertir la existencia de un gravámen o un vicio de nulidad. Y agrega, no sólo en un Registro, sino en varios, he visto grandes cajones donde se guardan los pedazos de folios que han venido cayendo de los libros durante años”.

Por último, dice: “Veámos el caso de México, el artículo 27 de la Constitución Federal y la Ley de Reforma Agraria declaran nulas las enajenaciones que en cualquier tiempo pasado (sin limitación) se hayan hecho de tierras pertenecientes a pueblos, comunidades, etc., no se garantiza la existencia de la finca”.

El que redacta este trabajo objetó la propuesta señalando la deficiencia del seguro de título y procuró demostrar que este procedimiento no lograba en forma alguna asegurar al interesado la legitimidad del título, la seguridad de haber adquirido la propiedad o el resarcimiento de los daños que la falta de legitimidad del título podía ocasionarle.

En efecto, se hizo ver que el seguro de título había surgido en el vecino país del norte como resultado de la aplicación del sistema sajón, que permite la transmisión de la propiedad inmueble mediante contrato privado que se formula sin intervención de profesional del derecho que estructure el contrato, previo estudio de la legitimidad del título que ampara la propiedad inmueble, y que el sistema en forma alguna resuelve el problema de la correcta utilidad que puede tener el adquirente, por plusvalía, sino se limita a garantizar a una de las partes, (el adquirente del derecho inmobiliario) el monto del precio de compra en caso de resolverse, en sede judicial, que el título mediante el cual pensó adquirir, presenta vicios capaces de originar la pérdida de un derecho a la restricción de las facultades inherentes al mismo.

Se hizo ver que el sistema latino satisface plenamente los requerimientos de seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, toda vez que el negocio causal de la transmisión de derechos reales es documentado en instrumento público, redactado por un profesional del derecho, que estudia previamente la legitimidad del título y cuya concordancia con los antecedentes de registro es indispensable.

Que el instrumento público en el que se hace valer, en el mundo latino, la transmisión de bienes muebles e inmuebles y los de los derechos reales o personales inscribibles, tiene como características, como ya se dijo el ser autónomo, redactada por un profesional del derecho, funcionario público, con arreglo a las disposiciones que rigen su creación y que aseguran su autenticidad y legalidad, y que es constitutivo, en la creación de derechos, obligaciones y responsabilidades, garantiza el interés fiscal y desde su creación procura su conservación y archivo. Que su inscripción en el Registro Público tiene operancia jurídica diversa y crea nuevos derechos; obligaciones y responsabilidades, para que ambos al propiciar la autenticación, la legitimación, proporcionen verdadera seguridad jurídica.

El notario está instituido como Organó del Estado. Su función propia es la fe pública; la fe pública tiene apariencia inexceptionalmente *constituída*; establece: situaciones, relaciones, en fin, destinariedades y titularidades jurídicas. Sin posible solución de continuidad la función jurídica de la fe notarial consiste en *autenticar* con arreglo a las leyes aplicables. El notariado como órgano estatal

y sus funciones integran un sistema de *seguridad jurídica* con alto grado de eficacia y con validez de derecho positivo.

Un comentario más, una verdadera avalancha de adquisiciones de bienes inmuebles rústicos y urbanos, por parte de ciudadanos americanos, especialmente los llamados “pensionados o jubilados” se observa en los países latinoamericanos. No satisfechos con la riqueza que les ha proporcionado el tráfico de mercancías, la venta de tecnología o la explotación de recursos naturales, ahora procuran la adquisición de la propiedad inmueble, pagándola cara, saben que a la larga, la plusvalía que la misma obtiene, generará utilidades, pero incapaces de comprender el concepto de derecho de propiedad nuestro que no existe en su país de origen, buscan la implantación de sistemas como el seguro de título, para garantía de su inversión, el propio doctor Salas, autor de diversos libros como el “Derecho Notarial de Centroamérica”, confiesa que su labor está ahora al servicio de una empresa de seguros americana.

El que suscribe, trató de hacer ver en el Encuentro de Costa Rica, que la propiedad rústica en México por circunstancias históricas, tiene características propias y, en todo caso, toda la propiedad de las tierras y aguas, por disposición constitucional, corresponde originalmente a la nación, quien tiene en todo tiempo el inalienable derecho de imponer a la propiedad las modalidades que dicte el interés público. Que sólo los mexicanos tienen derecho de adquirir el dominio de las mismas y los extranjeros, siempre que convengan en considerarse como nacionales, pero no podrán hacerlo en una faja de cien kilómetros de las fronteras y cincuenta de las playas y que son nulas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías o comunidades.

Que en todo caso, él por desconocer las peculiaridades de nuestra legislación al realizar, sus estudios de títulos de propiedad en México, no agotó las investigaciones en el Registro Agrario, en las Delegaciones Agrarias o Comisiones Agrarias Mixtas correspondientes o aún en la Secretaría de Agricultura. Que aún cuanto reconocemos que por deficiencias humanas nuestras dependencias no funcionan, en muchos casos, correctamente, no debe culparse al sistema de transmisión de inmuebles y Registro Público establecido en México.

CONCLUSIONES

La seguridad jurídica es la eficacia en el cumplimiento de la ley, la convicción de que en la relación social, en cada caso, la regla de derecho será aplicada según los principios estrictos de la ley, creando una conducta recíproca general; que en la actividad notarial la seguridad jurídica existe, porque la actividad fedataria es constitutiva, ya que se trata de un acto de funcionario que da eficacia al derecho, que estructura y legitima, autentifica los actos en que interviene, dándoles valor decisorio. Su labor alcanza objetivos generales y crea seguridad para los terceros cuando el instrumento se inscribe en el Registro Público, único medio válido para tal fin, lo mismo se trate de derechos personales o reales, bienes muebles o inmuebles según ordene o autorice la ley.

Ningún otro medio en relación con la transmisión de inmuebles o muebles inscribibles que no sea la función notarial como órgano del Estado y la inscripción en el Registro Público Oficial, procura la seguridad jurídica.

La existencia de distintos medios de transmitir la propiedad mueble o inmueble en otros países, podrá responder a causas históricas propias y aún resolver situaciones de derechos en ellos, en función del contexto jurídico en que actúan, pero no tendría operancia constitutiva, ni propiciaría la seguridad jurídica en los países latinos al no lograr que se opere la legitimidad, al no autenticarse el negocio. Porque como se ha dicho el documento privado es alterable. no contiene identidad de otorgante, ni acredita la personalidad con que actúa fehacientemente, puede destruirse y no se archiva, no es indubitable, su inscripción por tanto no puede constituir efectos jurídicos de la magnitud del instrumento público.

Consideramos que aunque tradicionalmente se han clasificado los sistemas de registro: a).—Como sustantivos, que sólo operan dando validez, si es inscrito en documento; b).—Constitutivo, si al ser inscrito da validez al acto; y c).—Declarativo si reconoce la validez que el acto ha obtenido con anterioridad; en realidad se trata de diversos aspectos de una misma función orgánica del Estado, constitutiva siempre, cuando como en México se trata de un Registro Público Estatal.

Que las censuras al funcionamiento de las oficinas en los Registros Públicos, derivan de deficiencias humanas y no porque la función no sea idónea.

Que nuestra legislación también reconoce la existencia de registros privados, como por ejemplo el Registro obligatorio de determinados títulos de crédito (Art. 24 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), para los casos en que el legislador no ha creído necesario que el acto tenga mayores consecuencias, pero dichos registros no crean consecuencias jurídicas frente a terceros.

Que nuestro sistema de derecho positivo, si bien abierto a las corrientes del derecho moderno, capaz de aceptar nuevas instituciones de derecho, no debe, por satisfacer intereses o ambiciones extrañas que tienden a descapitalizar el país, aceptar contratos nuevos en nuestro medio, que no son operantes.

Que recientemente en México se han creado o empleado formas jurídicas, como el fideicomiso, que permite a los extranjeros utilizar, sin que se pierda el dominio de la propiedad inmueble, algunos aspectos de la propiedad, satisfaciendo así las necesidades del mundo de los negocios relacionados con los bienes inmuebles.

Que los Colegios de Notarios de los Estados y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, deben procurar que se mejore el estado físico y la función de los Registros Públicos de la República.

BIBLIOGRAFIA

Enciclopedia Jurídica.—Omeba.

Diccionario de Derecho Privado.—Alfonso García Valdecasas.

Derecho Mercantil.—Roberto Mantilla Molina.

Derecho Administrativo.—A. Serra Rojas.

Derecho Administrativo.—Gabino Fraga.

Teoría General del Estado.—Hans Kalsen.

Derecho Notarial y Registral.—L. Carral y de Teresa.

Compendio de Derecho Civil.—R. Rojina Villegas.

Teoría General del Instrumento Público.—E. González.

Curso de Derecho Notarial.—C. Larraud.

Estudios Kelsenianos.—Guillermo H. Rodríguez.

Directorio de Legislación y Jurisprudencia Mexicanos.—Antonio J. Lozano.

Tratado de Derecho Notarial.—Sahanuja y Soler.

El Documento Medieval y Rolandino.—R. Núñez Lagos.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Código Civil para el Estado de Veracruz.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

Estudio sobre el Derecho de Cosas.—J. Vallet de Goytisolo.

El Derecho Inglés.— Edward Jenks.

Necesidad de un Seguro Oficial o Privado, para cubrir los Riesgos Inherentes a los Sistemas de Transmisión y Registro Inmobiliario de la América Latina.—Oscar A. Salas.

El Seguro de Título: Su Ineficiencia como medio para acceder a la Seguridad Jurídica.—Enrique E. Filippini.