

Principios generales vs registrales: hipoteca vs compraventa

General vs. registry principles: mortgage and sale

Adolfo Eduardo Cuitláhuac MONTOYA LÓPEZ*

RESUMEN: En el presente trabajo se abordará la relevancia de los principios generales del Derecho que deben ser comprendidos como una fuente fundamental del Derecho, sobre la cual se basa la mayoría de los sistemas jurídicos. Por esta razón, es esencial que cualquier persona que aplique o estudie el derecho los entienda, ya que muchas normas se crean haciendo referencia o deduciendo dichos principios. Comprenderlos adecuadamente puede ayudar a resolver la mayoría de los problemas que surgen en la realidad, ya que, si las normas se basan en estos principios generales, sería contradictorio que los sistemas jurídicos los contradigan.

PALABRAS CLAVE: principios generales del derecho; principios registrales; sistema jurídico; derecho privado; norma jurídica; interpretación jurídica.

ABSTRACT: This paper will address the relevance of the general principles of law, which must be understood as a fundamental source of law, on which most legal systems are based. For this

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente es Profesor de tiempo completo titular “B”, tanto en la licenciatura como en el Posgrado de la Facultad de Derecho. ORCID ID: 0003-3667-7876. Contacto: <amontoyal@derecho.unam.mx>. Fecha de recepción: 16/06/2023. Fecha de aprobación: 10/08/2023.

reason, it is essential that anyone who applies or studies law understands them, since many rules are created by referring to or deducing these principles. Understanding them properly can help solve most of the problems that arise in reality, since, if the rules are based on these general principles, it would be contradictory for legal systems to contradict them.

KEYWORDS: general principles of law; registry principles; legal system; private law; legal norm; legal interpretation.

I PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho, deben entenderse en primer momento como una fuente del Derecho, fuente sobre la cual se sustentan la mayoría de los ordenamientos jurídicos (derecho positivo), por ello, el entendimiento de los mismos es una de las nociones que no debe olvidarse para ningún aplicador y estudioso del derecho, máxime que en ellos y por ellos, son creadas las normas refiriendo o infiriendo en muchos casos los mismos. De esta forma, el entendimiento y comprensión de los mismos, nos puede y debe de resolver la mayoría de los problemas surgidos en el mundo fáctico, ya que, si las mismas normas tienen su sustento en los referidos principios generales, resultaría por demás contradictorio que los ordenamientos positivos, vayan en contra de aquellos, hecho que incluso, podría llegar a la anulación o invalidación de las citadas normas violentando con ello, aquello en los que deben sustentarse o guiarse.

No debemos olvidar que los principios generales del Derecho, además de ser fuente del Derecho, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los considera en su artículo 14, como una forma de resolver las lagunas legales cuando no exista ley al respecto.

Artículo 14.-...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.¹

¹ Véase el artículo citado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en su versión web en el link: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado el 24 de enero del 2023.

En este mismo tenor se pronuncia en sus artículos 19 y 20, el Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) al señalar:

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

Artículo 20.- Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.²

Por su parte, el doctor Sergio García Ramírez, estudioso de los Derechos humanos y quien fuere presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que la propiedad es justamente un derecho humano ya que dicho derecho constituye un dato clásico en las declaraciones y catálogos de derechos desde el final del siglo XVIII, mismo que ha sido protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos a través del artículo 21³, el cual refiere a la disposición de bienes, su uso y goce. Del mismo modo refiere que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha trabajado sobre dicho concepto reiterando que es un

² Véase el Código Civil citado en el siguiente link: <CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.3.pdf> (24 de enero de 2023).

³ ARTÍCULO 21. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

amplio concepto que abarca además del uso y goce a las “cosas materiales apropiables” y a los objetos inmateriales con valor, incorporados al patrimonio de las personas.⁴

Del mismo modo, continua el autor citado refiriendo que el derecho a la propiedad constituye igualmente la presunción de la misma, los límites y los derechos tutelados de la misma,

Así teniendo las premisas ya citadas, la primer pregunta que nos tendríamos que hacer cuando estudiamos los citados principios generales, sería: ¿qué sucede cuando estas leyes o normas, se contraponen a los principios generales del derecho? O más aun, a las cuestiones lógicas que puedan encontrarse plasmadas dentro de las mismas normas, lo que nos llevaría a la segunda cuestión: ¿qué debe imperar en caso de conflicto entre las normas y los principios generales? Parecería que en un aspecto meramente legal, la respuesta es obvia, pero si así fuera el caso, no existirían ni las normas inconstitucionales ni el juicio de amparo en el caso de nuestro sistema legal, por lo cual, se debe ir más a fondo en el presente tal y como más adelante explicaremos.

En este sentido y como lo menciona el maestro Galindo Garfias, es preciso entender que “junto al derecho legislado, al lado de la costumbre, existen otras normas que no emanan de la autoridad del Estado, ni de las prácticas consuetudinarias obligatorias, pero que es imposible descubrir, porque sirven de fundamento *racional* a las leyes mismas”⁵.

Al respecto y como lo menciona el citado autor, si bien es cierto no es claro el origen ni los fundamentos de los principios generales del derecho, ya que mientras unos lo sostienen en un Derecho natural y otros en uno racional, lo cierto a mi entender es

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, julio del 2018, pp. 134-137, disponible en el sitio web: <r38361.pdf (cortei-dh.or.cr)>, (23 de enero de 2024).

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer curso. Parte General. Personas. Familia*; 27ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 61.

que están y tienen su fundamento en lo justo⁶, por lo cual y si todo sistema positivo busca alcanzar tal concepto, resulta por demás claro que, dichos principios son y deben ser la base normativa con independencia de que exista una norma que vaya en contra de los mismos.

En este mismo tenor, igualmente vale la pena mencionar lo señalado por Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, para quienes debe tomarse en consideración que siempre que se trata de explicar a los principios generales del derecho, debe atenderse a la corriente a la cual se busca apegarse, siendo esta la positivista o la iusnaturalista, ya que mientras la primera considera que los principios generales son la base de todo ordenamiento jurídico y por tanto, de toda legislación, la segunda son más principios metajurídicos sustentados en valores éticos, humanistas y filosóficos.⁷

Por lo cual también es menester comprender que no todos los sistemas jurídicos, comparten los mismos principios generales del derecho, esto es, no serán los mismos principios de un Estado musulmán, que de un occidental, de un democrático, de un socialista, hecho por el cual, los referidos principios varían tomando en cuenta una corriente positivista o bien la iusnaturalista que se sustenta en la justicia y la equidad como principales ejes rectores.

De esta forma si entendemos lo ya expuesto, con independencia del sistema al que busquemos adecuarnos, la función de dichos principios generales será no solo la integración normativa, sino la integración de los razonamientos que nos ayudarán a resolver las cuestiones cuando no exista el marco normativo e incluso, podrán ayudar a resolver cuando exista contradicción entre leyes como se ha mencionado anteriormente, basándonos en cuestiones racio-

⁶ Lo ya citado sin entrar en el debate de que es lo justo y únicamente refiriendo lo citado por Ulpiano como “darle a cada quien lo que le corresponda.

⁷ Véase BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho Civil, introducción y personas*, 2ª ed., México, Oxford, 2011, p. 42.

nales, lógicas, con un mayor beneficio social y siempre buscando la justicia y/o la equidad.

En este orden de ideas, igualmente nuestro máximo Tribunal se ha pronunciado al respecto de cuando opera la supletoriedad de las leyes, refiriéndose que ésta se da para integrar una omisión en la ley o bien para interpretar las mismas, complementándose entre sí o con los mismos principios generales del derecho, señalando cuatro posibilidades que son: a) cuando la propia norma así lo señale, remitiendo expresamente que ley lo va a suplir; b) si la ley a suplir no tiene instituciones o cuestiones para suplirlas, o si éstas no están desarrolladas; c) la omisión haga necesaria la aplicación de otras normas o bien; c) las normas aplicables supletoriamente no vayan en contra de las normas a suplir,⁸ sin embargo, para fines del presente, únicamente pretendemos explicar, que es lo que sucede con aquellas normas que expresamente van en contra de principios generales del derecho y cuestiones lógicas, racionales y normativas, lo cual se analizará más adelante.

Así mismo, tampoco debemos olvidar que cada materia tiene sus propios principios generales del Derecho, por lo que aún y cuando los mismos parecieran aplicar para todas las materias, la realidad es que cada una tiene los propios, por lo cual para fines del presente los remitiremos a los que rigen la materia civil y en concreto las cuestiones inherentes a las compraventas en relación con las hipotecas por ser el tema a tratar.

Así y para comprender lo ya citado, no debemos olvidar que los principios generales del derecho, previo al siglo XII no se encontraban sistematizados, por lo cual y como lo refiere el Doctor Tamayo y Salmorán:

La idea de orden jurídico no existía antes del siglo XII. Esto no quiere decir que no hubiere habido derecho anterior (entre los ostrogodos, vándalos o francos o entre cualquier grupo germá-

⁸ Véase tesis jurisprudencial 2a./J. 34/2013 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, página 1065.

nicos por ser los más conocidos en Europa), sin embargo, el derecho de las comunidades carecía de un cuerpo de “principios jurídicos” independientes y claramente diferenciados, que fueran cultivados por un grupo de personas especialmente entrenadas para tal propósito.⁹

De esta forma, fue hasta la escuela de Bolonia cuando se inició el estudio formal de la ciencia del Derecho, buscando darle un estudio autónomo, basándonos en textos de Justiniano y haciendo una complicación sistemática y ordenada en lo que se llamó el “corpus iuris”, lo cual eran doce libros dentro de los que destacaba el Digesto o Pandectas y el Institutas, los cuales eran la base de estudio de la universidad de Bolonia.

Fue hasta los siglos XII y XIII, cuando los canonistas y romanistas, iniciaron a establecer conceptos generales, por lo cual, anterior a dicho momento si no habían conceptualizado ningún término, menos aún podíamos contar con bases jurídicas, lo anterior no quiere decir a que previo a este momento no existieran conceptos generales en el derecho romano de Justiniano o en el derecho clásico, sino que fue el jurista europeo quien mediante el estudio del derecho romano de Justiniano sistematizó y armonizó los conceptos jurídicos en términos de principios y conceptos generales tomando como base para dicha sistematización el Antiguo y Nuevo Testamento, los escritos de los Padres y otros textos sagrados, por lo cual los mismos tienen aspectos filosóficos y teológicos y siendo por tanto, la Iglesia quien señalaba el camino para ello.¹⁰

En este orden de ideas, resulta por demás claro que de lo ya citado, los ordenamientos jurídicos deben tener su base en los

⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del Derecho y la formación del ideal político, estudio histórico de la ciencia jurídica y su impacto en la ciencia política*, México, Ediciones Coyoacán, 2011, p. 62.

¹⁰ Para más información véase Berman, Harold J., “The Origins of Western Legal Science en Tamayo y Salmorán, Rolando”, pp. 64-85.

principios generales del derecho y éstos a su vez, en aspectos inherentes al ser humano que buscan la armonía, la equidad y el funcionamiento social, por lo cual, sin ellos no debemos ni podemos concebir a ningún ordenamiento jurídico y por tanto si éstos van en contra de aquellos, deberá analizarse ese cuerpo normativo con independencia de la corriente que sea tomada para su estudio.

A) MÁXIMAS JURÍDICAS Y SU DIFERENCIA CON EL PRINCIPIO GENERAL

De la mano con los principios generales del Derecho, debemos señalar las máximas jurídicas, las cuales para algunos las consideran como un sinónimo cuando se refieren a los principios generales del Derecho¹¹, sin embargo, algunos autores, igualmente refieren que las máximas son los aspectos jurídicos que ya han dejado los principios generales del Derecho y por tanto, los principios bien pueden depender del lugar de aplicación o del tipo de derecho, esto es según Palasi Villar quien refiere que el principio general, “Es el punto de unión entre el consenso social, los valores predominantes y las aspiraciones de una sociedad con el sistema de derecho... no son inmutables sino que por el contrario están en progresiva mutación toda vez que respecto del derecho se sitúan simultáneamente en el mundo ideal de los valores y en el mundo real entre los que existe una recíproca interrelación. El mundo inmutable de los valores es filtrado por la ideología y el consenso en cada momento y en cada país, y es precisamente lo que le da aceptación a esos valores. Una máxima de Derecho es sólo la estela de lo que la ley ya ha decidido. Un principio general, por el contrario,

¹¹ Véase Pattaro, Enrico, “Al origen de la noción de principios generales del Derecho. Lineamiento histórico filosófico”, Revista: Boletín mexicano de derecho comparado, vol. 20, núm. 59, Mayo-Agosto 1987, UNAM, México, pp. 525-563. Disponible en el sitio web: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/68>> (30 de enero de 2023).

es la proa de un rompehielos: afilada y apta para romper esa costra de inmovilidad del Derecho positivo.”¹²

Así, resulta claro que la distinción puede en un principio no ser clara, pero considero al igual que el autor citado, que no puede tomarse como sinónimo, ya que mientras el principio será rector del Derecho que puede mutar dependiendo el momento, entorno social y lo que se desea proteger, las máximas serán los principios normativos para cualquier ordenamiento positivo, por lo que una vez comprendido el concepto de principio general de Derecho y su diferencia con las máximas jurídicas, es preciso comprender y señalar los que para fines del presente, vamos a estudiar en el presente:

- Lo acordado por las partes, debe ser cumplido como ley.
- Nadie puede vender lo que no es de su propiedad
- Primero en tiempo, primero en Derecho.
- En caso de duda, se debe favorecer al poseedor.
- Lo que es nulo, no produce efectos.
- Nadie puede dar lo que no tiene.
- Nadie puede transmitir mas derecho del que tuviere.

De los principios señalados, resulta por demás claro que todo acuerdo de voluntades debe de ser respetado por quienes los suscribieron y que las personas no pueden vender nada más que lo que sea de su propiedad, no pudiendo por tanto transmitir mas derechos de los que están facultados y si contravienen lo ya citado, dicho pacto debe ser declarado nulo y por tanto no surtir efectos ni entre las partes ni con terceros.

De esta forma, es que debemos continuar con el análisis de la materia registral para comprender que debe de imperar en caso de disputa entre un derecho registral y un principio general del Derecho cuando exista una compraventa que fue realizada con

¹² VILLAR PALASI, Jose Luis, *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid Tecnos, 1975, pp. 130 y 131.

antelación pero no registrada, a una hipoteca registrada pero posterior a una compraventa sin registro.

II. REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD PRINCIPIOS REGISTRALES

El Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la Ciudad de México, en palabras de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, es una institución administrativa encargada de prestar un servicio público, que consiste en dar publicidad oficial sobre el estado jurídico de la propiedad y posesión de los bienes inmuebles, limitaciones y gravámenes a que está sujeto y sobre la constitución y modificación de las personas morales: asociaciones y sociedades civiles.¹³

Al respecto de la definición citada, vale la pena resaltar que si bien es cierto, es una institución que tiene como finalidad dar publicidad oficial de la propiedad y de la posesión de todos los inmuebles matriculados, la información vertida, no siempre es fidedigna, toda vez que es recurrente que los inmuebles ya tengan otros dueño o poseedores diversos de los que aparecen en el Registro Público, lo anterior se puede comprobar con el simple ejemplo que si compraventa puede verificarse por el mero acuerdo de voluntades, y si dicho acto aún no ha sido registrado, resultará claro que la propiedad ya pertenece a otra persona, pero para fines informativos u “oficiales”, cualquier persona que haga una consulta, seguirá teniendo como información la del anterior titular registral, lo cual en la práctica es uno de los principales problemas en la materia que nos ocupa.

Igual sucede con el caso de la posesión, ya que no forzosa-mente quien aparezca como titular registral será quien posea el bien en cuestión, ya que en la actualidad igualmente puede darse

¹³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Registral*, 14ª ed., México, Porrúa, 2021, p. 63.

el caso que en un arrendamiento, el contrato no se registró, por lo cual, al realizar la consulta respectiva, tampoco nos arrojaría una información veraz, por lo que el presente trabajo adquiere mayor relevancia.

De esta forma, a mi entender una mejor definición es la que da Rios Hellig al mencionar que el Registro puede definirse como aquella institución dotada de fe pública que brinda seguridad jurídica a los otorgantes de los actos, sus causahabientes o terceros, a través de la publicidad, oponibilidad y a veces, la creación de estos actos jurídicos, o bien de hechos de relevancia jurídica.¹⁴

De la anterior definición, podemos comprender que el Registro Público tiene como principal función la de brindar esa seguridad jurídica a quien registra sus actos ante tal institución, pudiendo con ellos hacer saber a cualquier persona de los mismos (publicidad) y con ellos brindar certeza jurídica, sin embargo, para entender a fondo la figura, es menester conocer brevemente los orígenes del mismo para comprender los diversos tipos de Registros que existen y sus principales características.

A) ANTECEDENTES DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

México a diferencia de otros países, no cuenta con una codificación especial sobre el Registro Público de la Propiedad, ya que su normatividad se encuentra regulada dentro del Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), siendo el Proyecto del Código Civil de Zacatecas de 1829 el primer intento de legislación en materia de registro de hipotecas en dicho caso, sin embargo el mismo nunca fue aprobando, siendo hasta el año 1832 cuando se estableció el Registro General de Hipotecas, el cual estuvo vigente hasta el 24 de noviembre de 1843, cuando se derogó mediante un decreto cuando México se encontraba constituido en una República centralista.

¹⁴ RIOS HELLIG, Jorge, *La práctica del Derecho Notarial*, 3ª ed., México, McGraw Hill, 2020, p. 257.

De esta forma, posterior al ya citado proyecto, siguieron otros como el de 1839 con el Proyecto de Código Civil Mexicano; el de 1851 el cual aun se discute sobre si entro o no en vigor; el de 1866 el cual aprobó solo dos libros sin señalar en ninguno la materia registral y en 1867 con la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, la cual fue promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre del año citado la cual daba continuidad a los registros en las casas municipales hasta en tanto no existiera nueva ley al respecto.

Fue hasta el 17 de diciembre de 1868 cuando se aprobó el Proyecto de Código Civil de Veracruz de la Llave, también denominado “Código Corona” el cual incluyó el título XXI denominado del “Registro Público”, siguiéndole el Código Civil del Estado de México de 1870 y el del Distrito Federal del mismo año, los cuales siguieron los lineamiento del Proyecto de 1851, el Código de 1870, el Reglamento del 28 de febrero de 1871, el Código Civil de 1884, el cual establecía que habría oficinas del Registro Público de la Propiedad, en todos los lugares en donde hubiese juzgados de 1ª instancia, siendo reformado por el decreto del 3 de abril de 1917 y el reglamento de 1921, para dar paso al Código Civil de 1928 y el respectivo reglamento Registral de 1940 y de 1951, teniendo reformas en la materia en 1973, 1979, dando paso al Reglamento de 1980 con sus respectivas los antecedentes de la actual normatividad en materia registral.¹⁵

En este orden de ideas, el 11 de junio del 2018 se publicó la Ley Registral de la Ciudad de México y su reglamento el 1º de octubre del mismo año, teniendo como principal modificación los procedimientos mediante folios electrónicos,

Los anteriores antecedentes, sin entrar a fondo, nos permiten comprender que no ha sido sencillo a lo largo de años, que nuestro país cuenta con una normatividad sólida en temas registrales, sin embargo, si debemos explicar los diversos tipos de registro que

¹⁵ Para más información de los antecedentes Registrales en nuestro país, véase PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op. cit.*, pp. 31-62.

puede haber, para entender un poco más la problemática en cuestión.

B) TIPOS DE REGISTROS

Hay que señalar que hay varios tipos de registros tomando en cuenta los efectos que produce cada uno de ellos, lo cual, para el presente resulta de vital importancia toda vez que dependiendo del tipo de registro es que las consecuencias jurídicas de lo que se registra será diversa tal y como a continuación explicaremos.

- *Registros locales*: son aquellos que se encuentran diseñados para publicidad actos o hechos de competencia local, reservados a las Legislaturas de los estados de la Federación en cuanto a su creación y potestad, como por ejemplo: Registro Civil, de la Propiedad, etcétera.
- *Registros federales*: a estos registros se les encomienda la labor de publicitar actos o hechos de competencia federal, por ejemplo Registro Público de Comercio, Registro Nacional de Inversines Extranjeras, Registro Marítimo Nacional, Registro Agrario Nacional, Registro Nacional de Electores y Registro Federal de Derechos de Autor.
- *Constitutivo*: es aquel registro que se crea para inscribir actos jurídicos, los cuales se perfeccionan y surten efecto entre las partes después de la inscripción de éstos, por ejemplo, Registro Agrario Nacional (art. 91 y 108 de la Ley Agraria), Registro de Asociaciones Religiosas (art. 6° de la Ley de Asociaciones Religiosas y de Culto Público), registro relativo a la fusión de dos o más organizaciones auxiliares de crédito o casas de cambio (art. 8°, fracción XII de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), Registro de Organizaciones Ganaderas (art. 7° de la Ley de Organizaciones Ganaderas).
- *Declarativo*: Es aquel registro que se crea únicamente para brindar el servicio de publicidad a terceros y hacer oponible los actos o hechos inscritos en éstos frente a cualquier persona, pero

sin depender de este registro la existencia de los actos, por ejemplo: Registro Público de la Propiedad y de Comercio, y actualmente el Registro Público del Derecho de autor, debido a que la Ley Federal de Derecho de Autor vigente, a diferencia de la antecesora que dotaba a dicho registro de efectos constitutivos, le da un carácter eminentemente declarativo, al establecer como efecto de la inscripción de los asuntos autorales ahí mencionado, exclusivamente el de la oposición frente a terceros. En materia de constitución de prenda sin transmisión de posesión, ésta se constituye al momento del otorgamiento del contrato, siendo su registro eminentemente declarativo (art. 365 y 366 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).¹⁶

Al respecto de los tipos de registro ya citados, podemos afirmar que los dos primeros hacen mención a la jurisdicción que tienen, siendo claras las explicaciones y por tanto no requieren mayor abundamiento al respecto ya que los ámbitos locales y federales son claros, sin embargo, en lo referente a los registros constitutivos y declarativos, si vale la pena hacer algunos comentarios al respecto.

No debemos olvidar que la naturaleza del Registro Público de la Propiedad y el Comercio, como se ha manifestado, tiene su naturaleza jurídica en ser una autoridad meramente administrativa, la cual y aun y cuando ya tiene una ley Registral, tiene su sustento en el Código Civil en la mayoría de los Estados y su principal función es la de dar publicidad a los actos cuando estos requieran ser inscritos y en su caso que sean oponibles a terceros.¹⁷ De igual manera, es menester mencionar que la mayoría de los registros en nuestro país, tienen efectos meramente declarativos, lo cual significa que estos por sí mismos no constituyen derechos diversos a

¹⁶ RIOS HELIG, *op. cit.*, p. 469.

¹⁷ I.3o.C.1014 C (9a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. ; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, página 4596; disponible en el link: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160359>> (13 de febrero de 2023).

los de la publicidad para las partes cuando inscriben los actos en dicho Registro, salvo el caso de Quintana Roo, el cual hasta que no son inscritos dichos actos, no generan ni constituyen ningún derecho según los artículos 3159 y 3160 del Código Civil para el Estado citado, hecho que genera efectos completamente diversos a los primeros.¹⁸

De esta forma, si un acto es inscrito en un registro que produzca efectos meramente declarativos, ello no generará efectos que no sean los de darle publicidad a los actos inscritos, esto es, no genera derechos u obligaciones para nadie más que no sean las partes y para todos los demás, servirá como un acto que se pueda revisar y conocer (publicidad), por lo cual, en la actualidad, el Registro al menos en la Ciudad de México, tiene la mayoría de sus inmuebles registrados sin que los actuales propietarios sean los que aparecen en dichos registros, contrario a lo que sucede en el Estado de Quintana Roo, en donde quien aparece inscrito, es el titular del inmueble generándose con ello derechos y obligaciones de sus titulares.

C) PRINCIPIOS REGISTRALES

Son los pilares sobre los cuales descansa el sistema registral, al igual que se mencionó con los principios generales del derecho,

¹⁸ Artículo 3159.- El registro será constitutivo en lo que respecta a los convenios y contratos por los cuales se adquiere, transmite, modifica o extingue el dominio de bienes raíces o una hipoteca.

Artículo 3160.- Los contratos a que se refiere el artículo anterior sólo se perfeccionan y surten plenamente efectos hasta que se registren. La función en los casos de adquisición de la propiedad por usucapión, accesión, sucesión hereditaria o ejecución forzosa se realiza mediante la inscripción de la resolución judicial que la declare o decrete respectivamente. Es también constitutivo el registro tratándose de asociaciones y sociedades civiles. En todos los demás casos en que la ley establezca la inscripción registral, los efectos de ésta no serán constitutivos, sino meramente publicitarios.

al referirnos de los principios registrales, tenemos que invocar a las mismas acepciones con características propias de la materia en cuestión. De esta forma, tanto el Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) como la propia Ley Registral, mencionan los referidos, siendo los siguientes según el propio artículo 3000 de Código citado:

El sistema registral funcionará de conformidad con el presente Código y la Ley Registral. Mediante el Reglamento se proveerá en la esfera administrativa a la exacta observancia de este Código y de la Ley.

(...) La función registral se regirá por los principios de publicidad, inscripción, especialidad, fe pública registral, legitimación, consentimiento, tracto sucesivo, rogación, prelación y de legalidad, establecidos en el presente Código y la Ley Registral.¹⁹

Al respecto vale la pena señalar que los principios ya citados, se definen en el artículo 12 de la Ley Registral de la siguiente manera:

Artículo 12- La función registral se prestará con base en los principios registrales contenidos en esta Ley y el Código, los cuales se enuncian a continuación de manera enunciativa más no limitativa: I.- Publicidad: Es el principio y función básica del Registro que consiste en revelar la situación jurídica de los bienes y derechos registrados, a través de sus respectivos asientos y mediante la expedición de certificaciones y copias de dichos asientos, permitiendo conocer las constancias registrales.

II.- Inscripción: Es el principio por el cual el registro ésta obligado a asentar los actos que determine la Ley, y que sólo por ésta circunstancia, surten efectos frente a terceros.

¹⁹ Véase artículo 3000 del Código Civil para el Distrito Federal, disponible en el link: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.3.pdf> (13 de febrero de 2023).

III.- Especialidad o determinación: Principio en virtud del cual, el registro realiza sus asientos precisando con exactitud los derechos, los bienes y los titulares.

IV.- Consentimiento: Consiste en la necesidad de la expresión de la voluntad acreditada fehacientemente de quien aparece inscrito como titular registral de un asiento, a efecto de que se modifique o cancele la inscripción que le beneficia.

V.- Tracto Sucesivo: Es la concatenación ininterrumpida de inscripciones sobre una misma unidad registral. VI.- Rogación: Es un principio que implica que el Registrador no puede actuar de oficio sino a petición o instancia de parte interesada.

VII.- Prioridad o prelación: Principio que implica que la preferencia entre derechos sobre una finca se determine por el número de entrada que otorgue el Registro, que se basará en el día, hora, minuto y segundo de su presentación ante la ventanilla, lo que determinará la preferencia y el rango, con independencia de la fecha de otorgamiento del documento.

VIII.- Legalidad: Es la función atribuida al Registrador para examinar los documentos que se presenten para su inscripción y determinar si los mismos son susceptibles de inscribirse; y en caso afirmativo, llevar a cabo la inscripción solicitada, o en su defecto suspender el trámite si contienen defectos que a su juicio son subsanables o denegarla en los casos en que los defectos sean insubsanables.

IX.- Legitimación: Principio en cuya virtud, prevalece lo inscrito mientras no se pruebe su inexactitud; y

X.- Fe Pública Registral: Por el principio de fe pública registral se presume, salvo prueba en contrario, que el derecho inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma expresada en la inscripción o anotación respectiva. La seguridad jurídica es una garantía institucional que se basa en un título auténtico generador del derecho y en su publicidad que opera a partir de su inscripción o anotación registral, por lo tanto, el registrador realizará siempre la inscripción o anotación de los documentos que se le presenten. Las causas de suspensión o denegación se aplicarán de manera estricta, por lo que sólo podrá suspenderse o denegarse una inscripción o

anotación, en los casos de excepción que señala el Código y esta Ley.²⁰

De esta forma, es importante mencionar que los principios ya citados, no los vamos a explicar de forma individual, ya que solamente se conceptualizaron para poder comprenderlos de manera simple, sin embargo, es fundamental para el presente, citar y abundar en lo que mencionan los artículos 13 y 14 de la Ley Registral ya mencionada:

Artículo 13.- La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos, por lo tanto no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

No obstante lo dispuesto en el párrafo 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 de su otorgante o de titulares anteriores en virtud de título no inscrito aún siendo válido o por causas que no resulten claramente del mismo Registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al último adquirente cuya adquisición se haya efectuado en violación a disposiciones prohibitivas o de orden público. En cuanto a adquirentes a título gratuito, gozarán de la misma protección registral que la que tuviere su causante o transferente. La buena fe se presume siempre; quien alegue lo contrario tiene la carga de la prueba

Este artículo refiere los efectos declarativos del Registro al señalar que aún y cuando un acto se encuentre inscrito en el mismo, ello no por si mismo constituye ningún derecho para el titular registral si el mismo se declara nulo, lo cual llama la atención en vir-

²⁰ Ley Registral para la Ciudad de México, disponible en el sitio link: <https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY_REGISTRAL_PARA_LA_CIUDDAD_DE_MEXICO.pdf> (13 de febrero de 2023).

tud que reitera la función del mismo en el sentido de únicamente tener efectos de publicidad, sin embargo, le reconoce igualmente el derecho a cualquiera que haya inscrito siempre y cuando sea de buena fe, hecho que en la práctica genera diversas complicaciones tal y como más adelante veremos.

Del mismo modo, llama la atención el hecho que si el propio Registro no genera ni constituye ningún tipo de derechos, sino es únicamente con fines publicitarios atendiendo a los fines de dicha dependencia, ¿Por qué le reconoce un mejor derecho al que esta inscrito si pudo haber sido respecto de una persona que quizá ya no tenía los derechos de dominio sobre el bien sino únicamente los registrales? Lo cual es un tema a tratar ya que parecería una contradicción en cuanto a la naturaleza de los efectos de los Registros que tienen como característica que sean declarativos o no constitutivos, ya que igualmente reconocen una preferencia en derechos inscritos, aunque no sea su función por ser insistimos, declarativos.

Es decir, ¿qué sucede en la practica si una persona vende a otra pero no inscribe tal acto y el titular registral, decide vender nuevamente y esta segunda operación si se inscribe? ¿Tendrá mejor derecho el segundo que el primero? De esta forma, lo ya citado se abordará más adelante a fin de comprender la importancia del presente artículo y que el artículo 14 de la misma Ley Registral, tampoco lo resuelve.

Artículo 14.- El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada en el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

No podrá ejercitarse acción contradictoria de dominio del inmueble o derechos reales sobre el mismo o de otros derechos inscritos o anotados a favor de persona o entidad determinada, sin que previa o concomitantemente, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

En el caso de cualquier procedimiento judicial o administrativo en el que se afecten bienes, derechos reales sobre los mismos o sus frutos, tal afectación quedará sin efecto, una vez que conste manifestación auténtica del Registro Público, que indique que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se dictó la ejecución, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece como titular en el Registro Público.

Todo lo inscrito o anotado goza de la presunción de autenticidad, veracidad, legalidad y exactitud.

En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un asiento del Registro Público, en cuanto se refieran a derechos inscribibles o anotables, producen todos sus efectos. Los errores materiales o de concepto, se rectificarán en términos del Código y de la presente Ley.

El artículo que antecede, reitera lo señalado en los párrafos que preceden en el sentido que no genera ningún derecho, sino que se presume, sin que ello lo garantice, sin embargo si llama la atención el hecho que se anule para los efectos de que se tenga que tramitar el juicio de nulidad del acto generador y que sin embargo se sigan garantizando los derechos de terceros de buena fe, hecho que igualmente puede generar complicaciones ya que la buena o mala fe es un aspecto meramente subjetivo que es por demás complicado de acreditar en la práctica tal y como veremos con los derechos derivados de compraventas e hipotecas a continuación.

III. PRINCIPIOS DE LA COMPRAVENTA

Resulta de explorado derecho que la compraventa de manera genérica se perfecciona cuando hay acuerdo del precio y la cosa, destacando que incluso la misma es perfecta aún y cuando no se

pague el precio o bien no se entregue la cosa,²¹ sin embargo en la actualidad y derivado de la forma en que se perfecciona la misma y de los efectos que causa el Registro Público de la Propiedad²² en relación a los bienes que se registran, principios en los cuales más adelante volveremos a abundar, ya que es común que quienes aparezcan como los titulares registrales, no lo sean jurídicamente hablando, por lo cual para poder entrar a fondo en dicho debate, es que debemos comprender los principios que rigen la compraventa y su relación con estas cuestiones inherentes al Registro Público de la Propiedad.

En tal sentido es claro que la compraventa es el contrato por el que uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o Derecho y el otro se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero,²³ así como que es un contrato sinalagmático perfecto; oneroso; generalmente conmutativo, salvo compra de esperanza que tiene el carácter de aleatorio; generalmente de ejecución instantánea, en ocasiones de ejecución diferida (venta a plazo) o de ejecución escalonada (venta en abonos); consensual, cuando es sobre muebles y formal cuando es sobre inmuebles; traslativo de propiedad; muchas veces de adhesión; obligatorio (si sólo genera de inmediato la obligación de transmitir la propiedad) o real (si transmite desde luego la propiedad) y es principal, con las salvedades que refieren los artículos 2021 y 2142 del propio Código Civil en relación con el hecho que el vendedor responde

²¹ Ver artículo 2249 del Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), disponible en su versión en línea en el sitio web: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.3.pdf> (02 de febrero del 2023).

²² Efectos únicamente declarativos y de publicidad.

²³ Artículo 2249 del Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), disponible en su versión en línea en el sitio web: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.3.pdf> (02 de febrero del 2023).

del saneamiento para el caso de evicción y de cuando se verifica la pérdida de la cosa.

Así, si nos basamos en el principio general del Derecho que “nadie puede vender lo que no es suyo”, lo cual el propio Código Civil reitera al señalar que la venta de cosa ajena es nula, resulta lógico llegar a la conclusión que todo aquel que venda algo que no se encuentre en su esfera patrimonial, dicha venta es en principio inválida y por tanto, seguirá la suerte de la teoría de las nulidades, acorde a lo establecido en los artículos 2226, 2227, 2269 y 2270 del referido Código²⁴, sin embargo llama la atención lo señalado en la segunda parte del último numeral que remarca que deberá atenderse a lo que disponga el Registro Público de la Propiedad para los adquirentes de buena fe, hecho que retomaremos en el último apartado del presente y que es la materia del presente trabajo ya que en principio protege a dichos adquirentes.

En este mismo orden de ideas, hay que señalar que igualmente una de las restricciones que señala la norma para vender es la llamada venta de cosa ajena, la cual en un primer momento puede resultar lógica, sin embargo, resalta que la propia norma refiere que la misma se puede convalidar si antes de la evicción, el vendedor adquiera por título legítimo la cosa vendida, tal y como lo refiere el artículo 2271 del Código Civil para el Distrito Federal

²⁴ Artículo 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Artículo 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Artículo 2270.- La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.

(ahora Ciudad de México)²⁵, hecho que resalta ya que si en primer momento no tienes la legitimación para vender, obviamente tampoco podrías disponer del dominio del objeto, ni gravar ni hipotecar por ejemplo, pero si llama la atención que la propia norma te permita en determinado momento convalidar la venta si después de que la hiciste sin derecho, pero habrá que analizar que sucede con otros actos que si hayan sido inscritos, tal y como puede ser el caso de la hipoteca, la cual tendría un trato diverso en primer término ya que antes que nada debemos comprender que por sus elementos de formalidad la cual debe ser por escrito tiene elementos de comprensión diversos.

Del mismo modo, debemos comprender que en el caso de la compraventa y dado que es un acto que en primer momento no requiere inscripción, pues los mismos si se pueden convalidar y al parecer tendrían mayor preferencia que los que si deben inscribirse, pero esto se verá en el último apartado del presente.

Así las cosas, de lo ya referido las primeras reflexiones que tendríamos que hacer, es el analizar el porqué si la compraventa se perfecciona con el acuerdo precio cosa y si en este mero acto se perfecciona la traslación del dominio del objeto, como es que alguien puede en determinado momento vender algo que no es suyo y si en este mismo sentido el dominio ya se trasladó, como puede ser posible que quien ya no posea la titularidad del objeto es que éste pueda hipotecar, esto es, si alguien puede vender, pues obviamente puede disponer del objeto y por tanto hipotecar o gravar, sin embargo en la práctica y dada la narrativa de la norma ya citada es que te permite que una persona pueda vender un bien y posterior al traslado del dominio, hipotecar el mismo aunque ya no se encuentre dentro de su esfera patrimonial.

Lo anterior lo debemos de entender cuando analizamos que la naturaleza de la compraventa no requiere la inscripción, ya que

²⁵ ARTICULO 2271.- El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.

ésta es un mero requisito de validez y que puede perfeccionarse con el mero acuerdo de voluntades, lo que no sucede forzosamente con otros actos que tienen más formalidades para que sean válidas, tal y como es el caso concreto de las hipotecas las cuales deben de ser por escrito como más adelante veremos.

IV. PRINCIPIOS DE LA HIPOTECA

El contrato de hipoteca se puede definir como el contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, concede al acreedor una garantía real que no se entrega a éste, así como el derecho a hacer que se venda dicho bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.²⁶

En cuanto a la clasificación del contrato de hipoteca podemos decir que es accesorio, pues su existencia depende de la preexistencia de una obligación principal, es un contrato de garantía porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva.

Si bien es cierto que mencionamos que dado el carácter accesorio, la hipoteca no puede subsistir por regla general cuando se ha extinguido la obligación que garantiza; hay dos aparentes excepciones en que a pesar de que la obligación se haya extinguido que son: cuando se satisface la obligación principal con una dación en pago de conformidad con el artículo 2492 del Código Civil de la materia y cuando se cumple por una novación de conformidad con lo establecido en los artículos 2220 y 2221, en donde puede subsistir o renacer la hipoteca según se indica al señalar las causas indirectas de extinción de la hipoteca.

²⁶ Véase también el artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) disponible en el sitio web: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.3.pdf>.

Al respecto debemos señalar que el contrato de hipoteca no genera obligaciones ni derechos de crédito, sino sólo da nacimiento a un derecho real y aunque ordinariamente la hipoteca es un contrato, a veces puede nacer el derecho real de hipoteca de una simple declaración unilateral de voluntad como sucede en algunos casos de hipoteca necesaria (art 2919, 2931 y 2935 del Código Civil) según acontece con el deudor alimentista (art. 317), el tutor (art. 519-I) y el albacea (art. 1789).

En cuanto a las especies de hipotecas, tenemos dos tipos: a) Las voluntarias, que son las que se constituyen por voluntad espontánea del deudor, o para cumplir una obligación impuesta por el dueño de los bienes que se hipotecan²⁷ y b) las necesarias, cuando se constituye para cumplir una disposición de la ley (2935), lo cual puede hacerse o mediante un contrato o también mediante una simple declaración unilateral de la voluntad del deudor (art. 517 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

De esta forma, debemos resaltar que al igual que sucede con la compraventa, en las hipotecas solo pueden celebrarlas quienes se encuentran legitimados para ello el bien en cuestión según lo dispone el artículo 3009²⁸ del Código Civil, el cual legitima a cele-

²⁷ Un ejemplo puede ser en el caso del testador que impone al heredero o legatario de un determinado bien de la sucesión, la obligación de hipotecarlo a favor de un legatario de pensión, sea mediante una simple declaración unilateral de voluntad en la forma exigida por la ley, o bien mediante un contrato o acuerdo de voluntades (art. 2920). Véase SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Porrúa, 2005, p. 492.

²⁸ Artículo 3009.- 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 perjuicio de tercero de buena fe una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho de su otorgante o de titulares anteriores en virtud de título no inscrito aún siendo válido o por causas que no resulten claramente del mismo Registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al último adquirente cuya

brarlos a todas aquellas personas se los mismos por las personas que aparezcan en el Registro como legitimados para ello, pasando por alto lo referido anteriormente en la compraventa en donde la misma se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades, sin requerir para su existencia de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, siendo este un punto a resaltar, ya que de igual manera, la legitimación por si misma, no es la que la da el Registro Público de la Propiedad, si no el acuerdo mismo en donde se constituyeron los derechos del dominio, el cual te da la posibilidad de vender y/o hipotecar el bien.

Igualmente llama la atención lo señalado en el artículo 3008 del mismo ordenamiento que refiere “La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos, por lo tanto no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, ni protege los derechos inscritos cuya causa de nulidad resulte claramente del mismo registro”, de esta forma reitera que por si mismo, la sola inscripción no genera ni constituye derechos sobre la cosa.

Así si es lógico comprender que los elementos formales y reales de la hipoteca son justamente los bienes hipotecables, mismos que como señalamos, solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados (art. 2960), por lo que los bienes estrictamente personales, como los derechos de uso y habitación no pueden hipotecarse, ni tampoco los bienes futuros (arts. 430, 1049, 1050 y 2898 IV y V).

Ahora, es fundamental precisar que una de las ideas más recurrentes lo es justamente las que suponen que las hipotecas solamente pueden ser sobre bienes inmuebles, hecho que es in-

adquisición se haya efectuado en violación a disposiciones prohibitivas o de orden público. En cuanto a adquirentes a título gratuito, gozarán de la misma protección registral que la que tuviere su causante o transferente. La buena fe se presume siempre; quien alegue lo contrario tiene la carga de la prueba.

correcto, toda vez que el propio artículo 2893²⁹ menciona que la característica principal de la hipoteca es justamente respecto de bienes que no se entregan al acreedor, por lo cual no existe distinción entre bienes muebles e inmuebles

Del mismo modo, tenemos que precisar también que así como no es necesario que los bienes hipotecados tengan que ser inmuebles, no hay hipotecas civiles sobre bienes muebles, ya que estos están calificados en el contrato de prenda (art. 2856 y 2859), por lo cual, la hipoteca al menos en materia civil siempre recaerá sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales sobre los mismos inmuebles (750 XII).³⁰ Igualmente hay que señalar que los bienes hipotecables pueden ser la propiedad y todos los derechos reales sobre bienes inmuebles como el dominio, la copropiedad, la nuda propiedad, la superficie. (arts 2905, 2902, 2900, 2899, 2903 y 1038 IV.)

Por lo que se refiere a las servidumbres, sólo pueden hipotecarse éstas conjuntamente con el predio dominante (art 2898 II); los bienes litigiosos pueden hipotecarse en todos los casos, sólo que se haya inscrito preventivamente en el Registro Público de la Propiedad y con anterioridad a la constitución de la hipoteca (art 3043 fracción I del CC y 107 y 108 del Registro. Público e la Propiedad).

En lo que respecta a los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca, estos pueden tener su nacimiento en una declaración unilateral de la voluntad en un contrato; en la propia ley (art. 317, 519 I y 1708), o bien en una resolución judicial, por lo que pueden garantizarse créditos puros y simples o créditos sujetos a término o a condición, créditos ya existentes o créditos futuros que conforme a determinados supuestos puedan llegar a

²⁹ Art. 2893.- La hipoteca 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.

³⁰ Véase SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, p. 496.

existir (art. 2921 a 2924) y la obligación principal debe ser civilmente válida para poder garantizarse con hipoteca y el crédito garantizado debe comprender no solamente el capital sino también los réditos vencidos y no pagados (art 2915 y 1162).

En este tenor y una vez comprendida la hipoteca de manera general, es menester señalar los tres principios de la hipoteca, los cuales de dan en relación entre el bien hipotecado y el crédito garantizado con la hipoteca y se pueden enunciar como los siguientes: la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad.

La especialidad, se refiere a que no garantiza todas las deudas que tenga el deudor, sino que debe de señalarse expresamente cual es aquella que ampara la garantía real o que debe de determinarse (art. 2895); la publicidad, se refiere a que para la constitución, modificación y extinción de la hipoteca, ésta debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros, lo cual no significa que si no se inscribe la misma no será válida o existente, sino que solo surtirá efectos entre las partes que lo celebren (arts 2919, 2925 y 3042 fracción I del CC y 64 y 67 del Reglamento del RPP; por lo que respecta al procedimiento civil para el mismo se registrá por lo dispuesto por el artículo 469 del Código Procesal de la materia y la indivisibilidad consiste en que crédito está garantizado de manera total por la garantía, esto es que la hipoteca subsiste integra aunque se reduzca la obligación garantizada (art. 2911).

Sin embargo, los derechos jurídicamente más importantes que produce la hipoteca son los reales, los cuales implican una serie de facultades o derechos, que a continuación se detallan:

1º *Derecho Eventual y diferido de la posesión de la cosa*, el cual le permite al acreedor hipotecario de la cosa que no tiene posesión inmediata de la cosa hipotecada (distinción fundamental con la prenda) que tenga una garantía sobre su deuda, en tal sentido, el derecho inicia cuando se puede exigir la obligación en virtud del incumplimiento del deudor y otorgándole al acreedor el inicio de la acción hipotecaria, por lo cual incluso si el deudor hipoteca-

rio habita la finca hipotecada, mientras dure la tramitación de la acción hipotecaria va a conservar la cosa pero ya en calidad de depositario y no como poseedor en concepto de propietario con las respectivas limitaciones que ellos implican.

2° *Derecho a la enajenación de la cosa (jus distrahendi)*, el cual concede al acreedor hipotecario el derecho de solicitar la venta de la cosa hipotecada, para que con el valor de ésta se pueda pagar la deuda garantizada, pudiendo hacerse la misma vía judicial. (art 12, 486 y 287 del CPC), o en forma extrajudicial cuando así se haya pactado. (art 2916 CC y 488 CPC).

Sin embargo, si vale la pena precisar que en este supuesto, no puede pactarse que en caso de incumplimiento, se adjudique al acreedor la propiedad del bien sin remate, ni al precio fijado por la garantía de la cosa en el acto de constituirse la hipoteca (art 2916).

3° *Derecho de preferencia en el pago*, que consiste justamente en el derecho que se le otorga al acreedor hipotecario a ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor, sobre el valor por la venta de la cosa hipotecada, o sobre el precio obtenido del remate, teniendo el derecho de prelación con referencia al crédito más antiguo (arts. 2883, 2916, 2982 y 3015 del CC).

En este sentido y una vez entendidos los principios de la hipoteca, debemos señalar que es este último derecho preferencial es en el que se centra el debate objeto del presente artículo, toda vez que analizados los principios de las compraventas y las hipotecas, es preciso aclarar la hipótesis de ¿qué sucedería con alguna de las restricciones que existen tanto a las hipotecas como a las compraventas en el supuesto de qué pasaría cuando alguien vende algo que ya no se encuentra en su esfera patrimonial o bien, ¿qué pasa cuando alguien hipoteca un bien que igualmente no se encuentra en su patrimonio pero registralmente sigue teniendo los derechos inherentes a tal supuesto? ¿Quién debe tener la preferencia respecto del bien?

V. LA COMPRAVENTA EN CONTRAPOSICIÓN CON LA HIPOTECA: PRINCIPIOS GENERALES VS DERECHOS REGISTRALES

Si retomamos lo señalado en el presente artículo, nuestro sistema de justicia tiene su base en sustentos meramente normativos, por lo que a veces el suponer que el término justicia siempre va a llegar hacia aquella persona que tiene la razón, lo vuelve un aspecto muchas veces utópico y romántico, tal y como se puede apreciar de la propia narrativa de los artículos 19 y 20 del Código Civil que refieren que cualquier conflicto judicial siempre tendrá como base la propia norma y solo a falta de ésta se deberá resolver conforme a los principios generales, sin embargo, y con independencia de la postura que se tome en el sentido de comprender el origen de la norma y de los propios principios generales, una de las problemáticas en el caso objeto del presente, se sustenta más que nada en tratar de resolver la siguiente cuestión, ¿que debe imperar en una hipótesis en donde una persona que ya trasladó el dominio de un objeto y por la razón que sea, no inscribió tal acto en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio?, esto es, que sucede si el titular registral que ya no es el propietario del objeto, decide volverlo a vender o bien hipotecarlo a otra persona y este si realiza la inscripción de dicho acto, ¿el primero perderá la titularidad de su bien?

Resulta claro que igualmente el Código Civil para la ahora Ciudad de México, refiere reglas para validar la propiedad y la posesión y una de ella radica justamente en quien haya inscrito primero su documento,³¹ tendrá preferencia sobre quien no lo hizo, sin embargo, llama la atención que justamente uno de los principios de la compraventa es que el contrato se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades, por lo cual, si el registro público de la propiedad al menos en la Ciudad de México, no constituye derechos y tiene efectos meramente declarativos, porque se le de-

³¹ Véanse los artículos 803 y 825 del Código Civil para el Distrito Federal.

bería de dar mayor valor probatorio a un documento que se encuentra inscrito en un Registro que no constituye ningún tipo de derecho, es decir, porque se le debe dar mayor peso jurídicamente hablando a un registro no constitutivo con efectos meramente publicitarios que a un acuerdo de voluntades, lo cual es el tema central del presente trabajo.

Al respecto, es de precisarse que en la actualidad una de las principales problemáticas existentes en nuestro país, radica justamente en las relacionadas con inmuebles, en donde existe un sinnúmero de supuestos en los que los comparadores se encuentran desprotegidos ante las omisiones legales y ante los abusos de las empresas que han encontrado los vacíos normativos para defraudar a aquellos. De esta forma, un supuesto puede ser justamente el que una persona adquiera un bien, el cual no se escriture por la razón que sea, y posteriormente el vendedor lo transmita nuevamente a un nuevo comprador que si lo registre; o bien el mismo supuesto en donde el vendedor hipoteque el bien antes de inscribir la primer venta, por lo que la interrogante sería, ¿Quién tiene mejor derecho?

De igual forma, la interrogante planteada nos lleva a las siguientes cuestiones que serían ¿Qué seguridad jurídica tiene el comprador de un bien que no inscribió su acto pero tiene incluso la posesión del mismo? Esto es, ¿que pasa si tiene la propiedad jurídica sin registro de la misma?, ¿Qué trato normativo le dan nuestras leyes?

En este mismo tenor, el primer punto a comprender es ¿de qué sirve tener la posesión sin un documento debidamente inscrito? Ya que tal y como se ha reiterado el mismo puede incluso tener menor valor probatorio jurídicamente hablando que un crédito hipotecario inscrito incluso posterior a la citada compraventa, hecho que evidentemente le pudiere ocasionar la pérdida del mismo.

Si tuviéramos una lógica jurídica acorde a lo justo, resulta claro que debería imperar la idea de lo primero en tiempo, primero en derecho, por lo cual, la primer venta debería ser prioritaria y tener una mayor protección sobre cualquier acto jurídico con

independencia de su inscripción, máxime que tal y como hemos reiterado, el Registro Público de la Propiedad de prácticamente todos los Estados del país³², no generan ningún tipo de derechos sino que tienen efectos meramente publicitarios, por lo cual en una lógica simple, la respuesta sería evidente, sin embargo, en las prácticas jurídicas y en el sistema legal, las cosas pueden ser diversas.

De esta forma, una de las disputas más comunes que se dan en los tribunales, versa justamente en determinar la certeza jurídica del acto jurídico y por tanto comprobar al menos cuando se suscribió el mismo, problemática que se agudizó cuando los notarios, dejaron de certificar contratos privados preparatorios de compraventa para únicamente hacerlo cuando se tiraba la escritura respectiva en el contrato definitivo, hecho que también contribuyó a que existieran más actos de compraventa en documentos privados y sin fecha cierta, hecho que incluso derivaba en que el interesado que promoviera juicio de garantías, a juicio de los tribunales, éste careciera de legitimación para promover el mismo,³³ lo anterior bajo el supuesto que si el contrato no tiene fecha cierta, los actos reclamados no pueden generar convicción de cuando se firmaron y por tanto no pueden pararle perjuicio a terceros ajenos al mismo que si inscribieron su acto y por tanto el suscriptor, se encontraba sin poder defender sus derechos como comprador primigenio.

Así, este criterio se robusteció cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis VI.2o.C. J/329 (9a.)³⁴, reiteró que en el caso de las compraventas si un documento incluso de fecha

³² Con excepción con hemos reiterado del de Quintana Roo, que si tiene efectos constitutivos.

³³ Véase Tesis 1a./J. 46/99, Registro digital: 192662, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, diciembre de 1999, página 78, disponible en el sitio web: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192662>> (08 de mayo de 2023).

³⁴ Véase Tesis VI.2o.C. J/329 (9a.), Registro digital: 160606, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro III, di-

cierta que no es inscrito en el Registro Público de la Propiedad, es ineficaz para obtener la protección de la Justicia de la Unión, más aún si el documento con el cual pretende hacer valer un mejor derecho proviene de un acto de autoridad que tiene su origen en un derecho real inscrito, tal y como era el caso justamente de una hipoteca, o bien una compraventa, lo cual validaba el criterio legal sostenido hasta entonces.

De la misma forma, posterior a dicho criterio igualmente se dictó la tesis jurisprudencial 1a./J. 69/2013 (10a.)³⁵, la cual reiteraba que un documento de fecha cierto posterior a la inscripción de una hipoteca, igualmente era ineficaz para la concesión del amparo, pero dejaba a salvo los derechos del quejoso de salvaguardar su acción de propiedad en contra del vendedor y con ello la tutela judicial referida en el artículo 17 Constitucional, por lo cual y aún y cuando podía perder la titularidad de su derecho contra el tercero registral, al menos si podía defender su propiedad contra el vendedor del mismo.

Sin embargo, los criterios ya citados, se resolvieron en una disputa interpretativa cuando se dictó la jurisprudencia VI.2o.C. J/13 (10a.), que consideraba que no siempre es mediante el registro del acto, cuando se le podía dar certeza jurídica a un acto y por tanto tener la seguridad de una fecha cierta, ya que tal hipótesis se podía dar también, cuando el acto se ratificaba ante fedatario público; se presentaba ante un funcionario en razón de su oficio; cuando murieran cualquier de los firmantes, o bien, en el caso de los contratos privados cuando fueren validados mediante sentencia definitiva emitidas en un juicio de otorgamiento y firma de

ciembre de 2011, Tomo 5, página 3520, disponible en el sitio web: <<https://sfj2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160606>> (08 de mayo de 2023).

³⁵ Véase Tesis 1a./J. 69/2013 (10a.), Registro digital: 2004905, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1, página 287, disponible en el sitio web: <<https://sfj2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004905>> (08 de mayo de 2023).

escritura pública,³⁶ hecho que incluso retrotraía los efectos para hacerlos valer contra cualquier tipo de actos previamente inscritos, criterio que abrió la puerta a poder defender los actos anteriores aun y cuando no estuvieren inscritos o bien no tuvieran fecha cierta, ya que si la autoridad jurisdiccional los validaba mediante la sentencia respectiva, evidentemente se les daba un reconocimiento anterior a cualquier acto debidamente inscrito.

Lo ya citado abrió la puerta tanto para poder defender derechos previos, como también para simular derechos y acuerdos no inscritos, por lo que las anteriores interpretaciones fueron nuevamente modificadas mediante la tesis dictada por la Tercera Sala, que consideraba documentos con fecha cierta a los que se dieran en los cuatro primeros supuestos,³⁷ omitiendo las sentencias dictadas por autoridades jurisdiccionales.

La anterior interpretación puede llegar a ser entendible ya que esto ocasionaba en que múltiples controversias se podían plantear cuando una autoridad jurisdiccional le reconocía el derecho previo a un documento que no había sido inscrito y sin embargo la sentencia al conllevar efectos constitutivos retroactivos a la inscripción, se le debía reconocer valor probatorio suficiente para hacerlo valer respecto de un acto inscrito posterior a la misma, hecho que empezó a modificar la forma de entender los registros entendiendo que una sentencia, constituye derechos aún por encima de un registro público que solo tiene efectos declarativos.

Sin embargo, en el año 2019, mediante la tesis PC.VI.C. J/7 C (10a.), el anterior criterio dejó de aplicarse, ya que se consideró

³⁶ Véase Tesis VI.2o.C. J/13 (10a.), Registro digital: 2004878, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1, página 848, disponible en el sitio web < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004878> > (08 de mayo de 2023).

³⁷ Véase Tesis con registro digital: 813447, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta Época, Informe 1959, página 55, disponible en el sitio web: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/813447>> (08 de mayo de 2023).

que para efectos de determinar la fecha cierta de un documento y que éste pueda surtir efectos contra terceros que si tienen inscrito su documento, lo importante, no radica en la fecha en la cual se firmó el mismo y se convalidó mediante autoridad jurisdiccional, sino que la misma se debe computar, desde el día en que se presentó la demanda, no pudiendo con ello retrotraerse en el tiempo al día en que se plasmaron las firmas convalidadas, sino al día de su presentación para pararle perjuicios a terceros ajenos al mismo, hecho que en verdad llama la atención ya que nuevamente se le otorga mayor peso a la cuestión registral que incluso a la jurisdiccional.

Lo ya citado nos lleva forzosamente a hacer un análisis práctico de un acto jurídico privado en donde el mismo no fue inscrito y sin embargo para poder encuadrarnos en esta hipótesis, debemos de presentarlo vía jurisdiccional junto con la demanda para que el mismo tenga fecha cierta, hecho que parece absurdo, ya que si el mismo se presenta en tal instancias, es porque evidentemente ya existe una controversia previa entre las partes lo que los llevará a una disputa jurisdiccional, lo que en la práctica nuevamente limita y le concede mayor peso a los documentos que si fueron inscritos, por lo que el documento privado, no tendría efectos con relación a terceros que si lo hicieron, aun y cuando su firma sea evidentemente anterior al registro.

La anterior tesis, la podemos entender solo en un sistema que tenga efectos cien por ciento constitutivos, sin embargo, me parece poco afortunado el criterio emitido por la Corte en relación a en qué casos un documento puede pararle perjuicio a un tercero y considerarse como de fecha cierta y que te remite al supuesto de cuando se presentó ante la autoridad jurisdiccional, ya que esto prácticamente nos limita a que aún y cuando los efectos de una sentencia si se pueda retrotraer en el tiempo y que éstos sean constitutivos, tal supuesto solo aplicara en cuanto a los firmantes y en cuanto al tercero, se le aplicará hasta que dicho documento sea presentado ante la autoridad jurisdiccional, o en su caso que

la presentación de la demanda, sea previo al registro del tercero, hecho que es evidentemente contradictorio.

Igualmente, la anterior idea a mi juicio se opone a la tesis “DOCUMENTOS PRIVADOS. PUEDEN Oponerse a TERCEROS SI TIENEN FECHA CIERTA” que refiere como una de las hipótesis para que los documentos se puedan oponer a terceros el supuesto de cuando fallece el firmante del mismo, por lo cual si dicho documento no ha sido presentado ante autoridad jurisdiccional ni ha sido registrado, el mismo tampoco le podrá parar perjuicios a un tercero, sabiendo de antemano, que el mismo por obvias razones es anterior incluso a un registro posterior, ya que si la persona firmante ha fallecido, resulta por demás evidente que la fecha cierta se traslade hasta el momento en que se ha presentado el documento junto con la demanda respectiva para pretender su validación, hecho que es por demás absurdo en mi entender.

Así mismo, llama la atención que en los supuestos citados, se le de mayor valor con relación a terceros, a una determinación administrativa que a una jurisdiccional, ya que tal y como hemos reiterado, una sentencia si tiene efectos constitutivos a diferencia de una inscripción registral, por lo cual, también es contradictorio que la inscripción con efectos declarativos y publicitarios, tenga mayor peso que una sentencia jurisdiccional o bien, que los efectos para pararle perjuicio a terceros se retrotraigan únicamente hasta que la misma fue presentada ante autoridad judicial y siempre y cuando se obtenga sentencia favorable, hecho que es también ilógico.

Así mismo, llama la atención y nuevamente sería una interrogante como se resolvería el supuesto en donde fallece una persona, el Registro Civil levanta el acta de defunción respectiva y por tanto la firma cuestionada adquiere fecha cierta, pero el acto firmado por el occiso tampoco fue registrado ¿el mismo igualmente podrá oponerse a terceros registrales hasta la presentación de la demanda respectiva? Lo ya citado ya que la tesis citada, resulta clara en que el documento adquiere fecha cierta con relación a los referidos terceros a partir de cuando se presentó y no de cuando

falleció, hecho que también llama la atención y que nos llevaría a un nuevo planteamiento.

En este orden de ideas y una vez entendido lo antes referido, resulta por demás claro que aun y cuando existan actos que sean constitutivos de derechos si los mismos no se encuentran inscritos y existen terceros con documento inscrito, nuestro sistema jurídico le da pleno valor y mayor peso en la mayoría de los casos a las cuestiones registrales y legales incluso sobre las de justicia y a los principios normativos que deben imperar en todo sistema jurisdiccional y Estatal, ya que aunque existan elementos claros para considerar que un acto puede ser fraudulento, se le va a dar pleno valor incluso causando una injusticia con un principio meramente registral y administrativo.

Lo anterior sin pasar por alto que en el mundo fáctico la simulación de actos jurídicos igualmente es un problema que se da de manera recurrente, por lo que nuestros tribunales han emitido diversos criterios para tratar de solventarlos creando criterios justos³⁸, sin embargo, como ya hemos visto, algunas veces parecen contradictorios a los propios principios generales, a la lógica jurídica y a la propia justicia como la que refiere que nadie puede transmitir a otro más derecho del que tuviere.

³⁸ Véase Tesis I.3o.C.139 C (10a.), registro digital: 2007089, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III, página 1776, disponible en el sitio web: < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007089>> (22 de mayo de 2023).