

II. Marco legal de acceso, protección y uso sobre bienes inmuebles

Hernando de Soto

Procedimientos de acceso a tierras privadas

Sistema de registro inmobiliario mexicano

En el campo del registro inmobiliario existen 32 entidades de registro (una en cada entidad federativa) denominadas "Registro Público de la Propiedad y de Comercio" (rpp). Cada una de ellas es completamente autónoma y se encarga de registrar los derechos de propiedad y los derechos reales relacionados con inmuebles, así como los actos o contratos que constituyan, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos reales relacionados con predios de naturaleza privada ya sean urbanos o rurales, dentro de su jurisdicción.

El sistema de registro inmobiliario mexicano se organiza con base en el sistema español. El primer Código Civil para el D. F. de 1870 (que sirvió de modelo para los demás códigos civiles de los estados), contiene la parte sustantiva del derecho de registro mexicano. La parte del procedimiento de registro, así como su estructura, cargos y técnicas de inscripción, se encuentran regulados en los reglamentos de cada entidad federativa.

No obstante esta aparente unidad, existen importantes diferencias entre los distintos rpp de las entidades federativas, diferencias que se presentan principalmente en las técnicas y procedimientos, así como en la forma, la organización de las oficinas de registro y las características del archivo.

El derecho de registro mexicano le otorga a la inscripción de un acto o contrato un carácter declarativo, más no constitutivo, pues la inscripción no hace nacer el derecho, sino que éste nace fuera del Registro. Sin embargo, conviene destacar la opinión de los propios abogados mexicanos, quienes señalan que si bien el sistema de registro mexicano no es constitutivo de actos jurídicos o derechos reales, sí es importante en cuanto los hace oponibles a terceros.

Una característica importante del sistema legal mexicano (aplicable a todas las entidades federativas) es que el notario se responsabiliza de la adecuación del acto o contrato a la ley; de acreditar la participación efectiva de las partes en el acto, autenticar sus firmas y verificar su capacidad; la validez de los derechos reales que se encuentran involucrados en el título; la revisión de los antecedentes de registro. El notario generalmente es quien remite el o los testimonios de las escrituras públicas para su inscripción al rpp. Los jueces y la comunidad legal le asignan mucho menor responsabilidad al registrador que al notario, probablemente porque conocen las inseguridades de su sistema de registro.

El rpp no logra ser un archivo de alta confiabilidad. El notario es el que califica, por lo que si éste hace mal su calificación, el registrador inscribe mal. El registrador sólo verifica algunos aspectos de forma y la presentación de documentos y comprobantes.¹

Una segunda característica es que el rpp no utiliza una base geográfica para hacer sus primeras inscripciones de inmuebles (inmatriculación). Las efectúa con los datos narrativos de sus inscripciones anteriores, lo que no permite detectar duplicidad de áreas. Para la inmatriculación de inmuebles (así como para la inscripción de transferencias posteriores) en los rpp se exige la presentación de un plano de la Oficina de Catastro correspondiente, para verificar fundamentalmente la zonificación. La Oficina de Catastro, dependiendo de su eficiencia puede proporcionar los datos de quién es el poseionario, pero no es un dato necesariamente actualizado. Luego de la inmatriculación, los rpp deben comunicar la nueva situación de registro al Catastro del municipio correspondiente (así sucede en el D. F. y los estados de México, Jalisco y Puebla).

En tercer lugar, la información que tienen los Registros Públicos de la Propiedad está desactualizada:

- La inscripción de los actos y contratos es voluntaria y declarativa.
- Falta registrar entre 30% y 40% de los predios ubicados en el D. F.
- En 40% de los inmuebles registrados (predios o departamentos) en el rpp del D. F. no se encuentra inscrito el propietario actual.
- El acceso a la información es restringido en las entidades relacionadas a la tenencia, regularización y registro de la tierra y derechos inmobiliarios. Por ejemplo, los datos catastrales y del valor de las construcciones sólo se entregan al propietario, previo pago de derechos municipales, y estos datos sólo se actualizan con el fin de cobrar impuestos.

La causa principal de la inseguridad en el registro está dada por la desvinculación del Registro Público de la Propiedad con el Catastro y la falta de una base geográfica en el primero para determinar la superposición de áreas y la duplicidad de registros, así como por el uso de técnicas de registro obsoletas y la pérdida de folios (más de 100 000 folios extraviados). También se nos ha informado que son varios los casos de certificados que contienen información equivocada. Esta situación de inseguridad hasta la fecha no ha sido mejorada, especialmente en el D. F. y los estados de Tabasco, Jalisco, Chiapas y México.² El hecho de que las oficinas rpp de los estados no estén interconectadas, no hace sino agravar más la situación.

Se puede concluir que la estructura organizativa de los rpp, así como sus normas sustantivas y adjetivas no se han actualizado para estar acordes con los cambios experimentados en la problemática sobre la propiedad en México y en especial a los procesos y problemas derivados de los programas de regularización de la tenencia de la tierra.

La descentralización de los servicios de registro, si bien ha tenido buenos resultados en entidades federativas de baja densidad y gran extensión, generalmente deriva hacia un acentuado localismo con tendencia hacia la autonomía en el manejo de los asuntos que son de la competencia de cada oficina, todo ello en detrimento de una eficaz coordinación de los servicios y de la aplicación de las políticas tendientes a la estandarización del registro.

Por otro lado, si bien existe un Programa de Modernización del Registro Público de la Propiedad y del Catastro dirigido por el gobierno federal, constituye un gran obstáculo la diversidad de técnicas de registro utilizadas por los 32 rpp. Sólo a manera de ejemplo:

- El D. F. utiliza el folio real y una ficha manual por predio.
- México y Chiapas, en papel dito y libros manuales.
- Jalisco y Nuevo León, el archivo de la Escritura Pública, sin libros.
- Tabasco y 18 oficinas de registro de Puebla, trabajan con libros y escritura manual.
- Baja California, Guanajuato y cuatro oficinas de registro de Puebla, utilizan el folio electrónico y un sistema de cómputo.

Esta diferente forma de inscribir se presenta incluso dentro de las mismas entidades federativas que organizan descentralizadamente sus servicios entre sus diversas oficinas de registro. Ello hace muy difícil consolidar a nivel del país la información sobre propiedad y hace complejo el estudio y la

seguridad de la información de registro.

Finalmente, los rpp no otorgan, en la actualidad, la seguridad técnico-administrativa necesaria para proteger a cabalidad los derechos de propiedad en la mayoría de las entidades federativas del país, y tampoco han preparado procedimientos y técnicas de inscripción ad-hoc para los programas de regularización del gobierno federal y de los estados. Sólo se ha admitido, en algunas entidades federativas (como el D. F. y los estados de México y Puebla) el apoyo de personal de corett para inscribir con mayor rapidez y dedicación exclusiva los títulos de propiedad que esa oficina regulariza, pero aplicando los mismos procedimientos y normatividad de carácter regular.

Procedimiento notarial y de registro para transferir inmuebles

El procedimiento es medianamente largo, de aproximadamente 216 días por la cantidad de trámites administrativos que se deben realizar, pero adicionalmente debe considerarse el tiempo necesario para conseguir todos los documentos que deben presentarse al notario. Éstos representan un factor determinante para explicar el periodo excesivo que envuelve la tramitación del procedimiento bajo estudio. A saber son:

- Título de propiedad del vendedor (inscrito en el rpp).
- Boleta de pago del impuesto predial de los últimos cinco años (en el formulario de pago de este impuesto se verifica el valor catastral o autoavalúo).
- Boleta de pago del servicio de agua de los últimos cinco años.
- Acta de matrimonio de los contratantes casados.
- Documentos de identidad de los contratantes (credencial para votar, o pasaporte, licencia de manejo, cartilla militar o cédula profesional). A partir del 2000 el gobierno expide para todos los mexicanos la cédula única de registro poblacional (curp).
- Constancia de zonificación por cada inmueble (sólo para los bienes ubicados en el Distrito Federal). Se tramita ante la Dirección Urbana y de Equilibrio Ecológico (demora de quince días a un año, por lo que usualmente no lo presenta el interesado).
- En su caso, el avalúo particular de los inmuebles realizado por perito no es usual ni obligatorio.
- Pago de un adelanto de los derechos notariales, de registro, impuestos, certificado de no gravámenes y costos de tramitación.

Así mismo, una transferencia sobre el derecho de propiedad requiere cubrir, además de los requisitos y costos antes indicados, los siguientes:

- Pago del impuesto sobre la renta por ganancia entre precio de adquisición y precio de venta.
- Pago del impuesto a la adquisición de inmuebles (el promedio es de 1 500 pesos).

El flujograma 1 muestra el procedimiento notarial y de registro que la parte interesada ha de seguir para transferir inmuebles en el D. F. En este caso, el interesado ha de cumplir 38 pasos administrativos, ante

quince instancias diferentes. Ello le tomaría entre 216 a 729 días de espera, a un costo de 2 580 dólares, el equivalente a siete veces la remuneración media total.

Una característica importante del sistema legal mexicano es que el notario, a través de sus abogados y empleados, es quien da seguimiento al procedimiento desde la etapa de presentación y verificación de los documentos, la toma de firmas de las partes, la elaboración de la escritura pública, el pago de los impuestos, la inscripción en el rpp y la entrega del testimonio a las partes contratantes.

Parte importante del procedimiento lo constituyen los dos avisos para la anotación preventiva del contrato que tiene el efecto de bloquear la partida de registro mientras se desarrolla el procedimiento notarial.

Otro factor importante es la investigación de vicios ocultos que realiza el notario, respecto de las cargas, gravámenes y adeudos del inmueble en cuestión. Para ello, el notario debe estudiar los folios reales y la historia de registro del inmueble en cuestión, o el contrato a instrumentarse, así como remitir una solicitud a diversas entidades para recabar información respecto al inmueble.

Asimismo, la declaración de construcción o modificación de construcción sobre un terreno inscrito puede tomar de dos días (si se cuenta con los "contactos" políticos necesarios) a un año.

El trámite al interior del registro es excesivamente burocrático. De 42 a 93 días es un periodo excesivamente largo para la distribución de expedientes, la calificación del registro, la aprobación y posterior inscripción de la transferencia.

Procedimientos para obtener permisos y licencias de construcción

Procedimiento para el fraccionamiento de terrenos (subdivisión y lotificación)

Este procedimiento, necesario para regularizar la propiedad de los predios resultantes de los fraccionamientos informales, comprende cuatro distintas etapas.

La primera de ellas es la obtención de un dictamen de factibilidad del fraccionamiento (usos del suelo, existencia y dotación de agua y seguridad del suelo, preservación y protección de los elementos naturales, integración a la imagen urbana, incorporación a la estructura vial, equipamiento urbano y sistemas de agua potable y alcantarillado). La segunda etapa es la preparación de documentos para solicitar el fraccionamiento (proyectos definitivos del fraccionamiento de acuerdo con el dictamen de factibilidad, obtención del deslinde catastral -planos de ubicación, delimitación y asignación de la clave catastral del predio- y certificado de no gravámenes). La tercera etapa es el procedimiento de fraccionamiento propiamente dicho (obtención de la resolución de autorización de fraccionamiento, publicación de dicha resolución y obtención de la autorización para el inicio de las obras). Finalmente, la cuarta etapa comprende todos los procedimientos requeridos para iniciar la venta de los lotes (deslinde catastral de cada predio, escritura pública de lotificación inscrita en los registros, autorización de venta y cédula fiscal de los lotes).

El flujograma 2 muestra el procedimiento a seguir por cualquier interesado en obtener el fraccionamiento de terrenos en el Estado de México. En este caso, el interesado deberá realizar 144 transacciones administrativas ante 45 oficinas públicas, lo cual le demandará por lo menos doce meses y un costo de 8 310 dólares.

Procedimiento para obtener la autorización y aprobación de una construcción

El procedimiento para autorizar y registrar una construcción en el Estado de México, sea una obra nueva o de una ampliación, implica trámites preparatorios a cargo del interesado y el ingeniero o arquitecto

contratado para tal fin; trámites necesarios para obtener la licencia estatal de uso de suelo, certificado de alineamiento, número oficial y licencia de construcción; trámites necesarios durante el proceso de construcción propiamente dicho, es decir, la obtención de la autorización para la prestación del servicio de agua y ejecución de obras de instalación y la obtención de la licencia sindical; y finalmente, la protocolización de la construcción e inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El flujograma 3 muestra el procedimiento que debe seguir cualquier interesado en obtener la autorización y aprobación de una construcción. En este caso, el interesado deberá realizar 112 transacciones administrativas ante 26 oficinas públicas, lo cual le demandará por lo menos nueve meses y un costo de 3 280 dólares.

Procedimiento para obtener la autorización y aprobación de una construcción en régimen de condominio

Este procedimiento puede ser dividido en tres grandes etapas. La primera de ellas está referida a los trámites necesarios para obtener la licencia de construcción y el inicio de la obra (certificado de zonificación; certificado de alineamiento y número oficial; licencia de uso de suelo, y en caso necesario, la licencia de conjunto y el dictamen de impacto urbano). La segunda etapa se encuentra relacionada con todos los trámites necesarios durante el proceso de construcción (obtención de la autorización para la prestación del servicio de agua y ejecución de obras de instalación, garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales mediante firma de convenios colectivos con sindicatos de la construcción civil, registro de la obra y de los trabajadores en el sistema de seguridad social y pago de las contribuciones). Finalmente, la tercera etapa comprende todos los trámites requeridos para la constitución del régimen de condominio y la transferencia de propiedad (dar por concluida la obra y obtener la autorización para la ocupación, incorporar la edificación al catastro, constituir y registrar el régimen de condominio, y obtener las cédulas fiscales de viviendas independizadas).

El flujograma 4 muestra el procedimiento que debe seguir cualquier interesado en obtener la autorización y aprobación de una construcción en régimen de condominio en el D. F. El interesado deberá realizar 105 transacciones administrativas ante 34 oficinas públicas, lo cual le demandará por lo menos 10 meses y un costo de 12 280 dólares.

Procedimientos para el uso legal de bienes inmuebles

Procedimiento para constituir una garantía hipotecaria

Como se indicó antes, la inscripción o transcripción de un acto o contrato en el Registro Público de la Propiedad no constituye o no hace nacer el derecho; sólo le otorga publicidad y validez frente a terceros. De esta manera, la hipoteca nace fuera del registro y pueden existir hipotecas ocultas.

El procedimiento de constitución de una garantía hipotecaria sigue la misma secuencia de pasos exigidos en el procedimiento notarial y de registro para la transferencia de propiedad. Así, el flujograma 5 muestra el procedimiento que la parte interesada ha de seguir para constituir una garantía hipotecaria. El interesado ha de cumplir 38 pasos administrativos, ante quince instancias diferentes, lo que le tomaría entre 216 a 729 días de espera a un costo de 7 100 dólares (el equivalente a 20 meses de remuneración media total).

Procedimiento para la ejecución judicial de la garantía hipotecaria

La ejecución judicial de la garantía hipotecaria se tramita en los juzgados civiles de primera instancia para el fuero común del Distrito Federal, mediante un proceso llamado "juicio especial hipotecario", a través del cual se tramita todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, registro, extinción, nulidad, cancelación y pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.

Su fundamento se encuentra en lo dispuesto por los artículos 468 al 488 del Código de Procedimientos Civiles y exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que el crédito conste en escritura pública o documento privado (depende del valor del inmueble. Si el valor de éste no excede el equivalente a 365 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (smgvdf), es decir 12 556 pesos, podrá ser en escrito privado. Como en la realidad ya ningún inmueble vale menos de eso, todos los créditos hipotecarios tendrán que protocolizarse en escritura pública: Art. 2317 del Código Civil).
- Registrado en el rpp de la entidad donde se encuentre físicamente el inmueble.
- Que sea de plazo cumplido, o que sea exigible en los términos pactados.

El hecho de que el deudor hipotecario cuente con múltiples instancias para recurrir la sentencia condenatoria, y aplazar así su ejecución, aumenta considerablemente los costos de transacción. Así, además del recurso de apelación, la legislación mexicana contempla un recurso llamado "juicio de amparo directo", con el cual el demandado puede ampararse en contra de la última resolución, ante el juzgado de distrito en materia civil del Poder Judicial de la Federación. El periodo de tramitación del juicio de amparo directo es no menor de tres meses. Sin embargo, bien puede el demandado interponer el llamado "juicio de amparo indirecto" en contra de cualquier acuerdo que haya dictado el juez de primera instancia, cuando considere que ese acuerdo es violatorio de alguna garantía constitucional. El juicio de amparo indirecto puede alargar el proceso por dos meses más, durante uno o varios periodos, independientemente del tiempo de duración del juicio principal.

En el caso de que el Juzgado de Distrito resuelva que la Justicia de la Unión no ampara la pretensión del quejoso; éste todavía tiene el derecho de interponer el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia civil del Poder Judicial de la Federación, que funcionará como una segunda instancia en materia de amparo, con el único objeto de revisar si efectivamente la resolución emitida por el Juzgado de Distrito estuvo apegada a derecho, de conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin resolver el fondo del asunto. El recurso de revisión desde el escrito que lo promueve hasta que se emite una resolución final lleva aproximadamente un mes.

Por lo expuesto, se puede concluir que si el obligado al pago utiliza las herramientas procesales y las impugnaciones a que tiene derecho, el trámite podría llevar hasta tres años. En todo caso, se estaría hablando de un tiempo aproximado de dos años como mínimo.

El derecho civil mexicano no contempla la ejecución extrajudicial de la hipoteca, por lo que una vez recurrida (por todos los medios a su alcance) y confirmada la sentencia que ordene la ejecución, será el juez civil de primera instancia que vio el caso, quien de nueva cuenta se encargará de la ejecución de la misma. El proceso empezará con el avalúo del inmueble, para el que cada parte deberá designar un perito valuador. De ser discordantes ambos peritajes, el juez deberá designar un perito en discordia. Una vez aprobado el avalúo, el inmueble se sacará a remate en subasta pública en la que tendrá preferencia el acreedor hipotecario. El juzgado hará una primera publicación para convocar a postores, la que saldrá publicada en los diarios de circulación nacional y se fijará en los estrados del juzgado. Si en esa almoneda pública no acude ningún postor, se convocará a una segunda almoneda en la cual se castigará el precio base. Así, hasta una tercera almoneda donde es más factible que se presenten postores y se adjudique el inmueble. Si en ninguna de las tres audiencias hay postores, se adjudicará la propiedad al acreedor hipotecario, quien se encargará personalmente del trámite en el rpp.

El flujograma 6 muestra el procedimiento que la parte interesada ha de seguir para ejecutar judicialmente una garantía hipotecaria. El interesado ha de cumplir 68 pasos administrativos, ante 17 instancias diferentes, lo que le tomará cuando menos 1 290 días de espera a un costo de 11 920 dólares (el

equivalente a 33 meses de remuneración media total).

Procedimientos de regularización de tierras y construcciones extralegales

Procedimiento de registro para inmatricular inmuebles

Es un procedimiento administrativo ante el rpp a través del cual se busca obtener la primera inscripción de propiedad de una construcción o predio del dominio privado. Sin embargo, pese a que su objetivo es inscribir un derecho de propiedad por la vía administrativa, lo que ocurre en la práctica es que la resolución final del procedimiento ordena inscribir sólo la posesión del predio. En este sentido, la inmatriculación administrativa se convierte en un medio probatorio para iniciar el trámite judicial de prescripción.

El procedimiento de inmatriculación administrativa contempla la realización de 41 transacciones administrativas ante nueve oficinas públicas, lo cual demanda lo menos quince meses. El trámite se inicia con la solicitud de un certificado de no inscripción ante el Registro. Obtenido este certificado, el interesado presenta una solicitud pidiendo la inscripción del predio, para lo cual deberá acompañar el certificado de no inscripción, los documentos que acrediten la posesión del predio, el recibo del pago del impuesto predial, documentos que acrediten que el predio no es de propiedad ejidal, comunal o municipal, y un plano descriptivo y de localización. Una vez presentados todos estos documentos se inicia la revisión de los mismos por parte del registrador, quien en caso de considerarlo necesario, puede solicitar documentación adicional. Si todo está conforme, el registrador ordena la publicación de un extracto de la solicitud por tres veces en el periódico oficial del estado y en un diario de mayor circulación de la zona donde se encuentra ubicado el predio. Una vez efectuadas las tres publicaciones, de no existir oposiciones, se lleva a cabo una inspección y se levanta un acta (acuerdo). Finalizada esta diligencia el director general del Registro emite resolución ordenando la inscripción de la posesión en favor del interesado. Finalmente y previa entrega de la constancia de inscripción y de la resolución al interesado, el registrador efectúa la liquidación a ser pagada por el interesado.

Cabe señalar que este procedimiento de registro de inmatriculación administrativa se encuentra regulado en las leyes del Estado de México y del D. F.; pero en la práctica, sólo se aplica en el Estado de México, pues el rpp del D. F., por disposición interna, no acepta este procedimiento.

Procedimiento para regularizar una construcción efectuada irregularmente

El procedimiento para regularizar la construcción de una vivienda unifamiliar de una de las colonias regularizadas por la corett o la cresem en el Estado de México, incluye trámites preparatorios a cargo del interesado y el ingeniero o arquitecto contratado para tal fin; los necesarios para obtener la licencia estatal de uso de suelo, certificado de alineamiento, número oficial y licencia de construcción; trámites para la contratación del servicio de agua; así como el trámite de regularización de la construcción propiamente dicho, el cual incluye la revisión del expediente presentado, una verificación del terreno materia de la regularización, el pago de las multas por las infracciones cometidas y la emisión de la licencia de construcción o constancia de regularización de la obra y planos autorizados; y, finalmente, la inmatriculación de la construcción e inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El flujograma 7 muestra el procedimiento que debe seguir cualquier interesado en regularizar una construcción efectuada irregularmente. En este caso, el interesado deberá realizar 79 transacciones administrativas ante 22 funcionarios públicos, lo cual demandará por lo menos ocho meses y un costo de 2 300 dólares.

1 En el D.F. los notarios son designados por concurso de méritos, pero en otros estados su designación

se efectúa directamente por la autoridad en turno. Asimismo, la gran mayoría de registradores no son abogados a pesar de que la ley establece que deben serlo.

2 Probablemente los rpp menos inseguros sean aquellos que han logrado automatizar sus servicios y han podido hacer correctamente la migración al sistema computarizado de los actos y contratos inscritos con anterioridad; tal es el caso del rpp de Baja California y, con proyección en el corto plazo, los rpp de Guanajuato y Puebla. Los demás rpp, se encuentran con diversos grados de inseguridad. Por ejemplo el rpp del D. F. utiliza las computadoras como si fueran máquinas de escribir y para impresión, aún no aplica un programa de registro como el de Baja California, Guanajuato o Puebla. En el D. F. se sigue utilizando el folio real, cuyo manipuleo, por ser hojas sueltas que se archivan en un fólder o carpeta, está expuesto a innumerables posibilidades de extracción, modificación, deterioro o pérdida. El Área de Cómputo está encargada de capturar por escáner los datos de los folios, pero todavía no se ha completado la captura de la totalidad de las inscripciones realizadas en tomos.