



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

ENSAYO SOBRE EL CONTRATO DE HIPOTECA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

EMILIO GOMEZ VIVES

México, D. F. 1968

1875



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CON CARÍO Y VENERACION A

MIS PADRES

LIC. EMILIO GOMEZ SARIOL

Y

EMILIA VIVES DE GOMEZ SARIOL

A QUIENES TODO DEBO.

A MI ADORADA Y ABNEGADA ESPOSA,

QUIEN EN MIS MOMENTOS DE DEBILIDAD

SIEMPRE ME ALENTO A SEGUIR ADELANTE.

A MIS TIOS.

MUY ESPECIALMENTE A LA SRA. SERAFINA GOMEZ DE RUIZ GALINDO.

A MI HERMANA BEATRIZ.

AL LIC. JULIO SANTOS COY.

CON GRATITUD ADMIRACION Y RESPETO.

AL LIC. DONATO MIRANDA FONSECA.

CON ADMIRACION Y RESPETO.

A MIS MAESTROS Y AMIGOS, SEÑORES:

LIC. MANUEL BEJARANO SANCHEZ.

LIC. ULISIS SCHMILL ORDOÑEZ.

LIC. JORGE SANCHEZ CORDERO.

LIC. WENCESLAO AVILA REBOLLO

CON INAPRECIABLE AFECTO.

A MIS COMPAÑEROS.

HONORABLE JURADO

Sin pretensión de ninguna especie y en cumplimiento de un deber — vengo a poner ante vuestra ilustrada consideración este pequeño estudio acerca de — nuestro actual Sistema Hipotecario, estudiando primeramente sus orígenes, evolu— ción Histórica y naturaleza jurídica, para continuar después su estudio en nuestro — derecho, llevando siempre por guía, el convencimiento de que solo la aminización de los principios de justicia con los económicos, pueden llegar a producir un buen — sistema en cualquiera de las cuestiones que con relación a la riqueza nacional se — presenten .

La evolución del derecho hipotecario, como la evolución de todo de recho que se refiere a la propiedad inmueble, se ha orientado en el sentido de la mo vilización de la riqueza y se acreciente con el progreso de ese derecho, como el — conjunto mismo de las Instituciones Jurídicas, se ha realizado por una constante in— dividualización de la norma jurídica acompañada de una constante socialización del conjunto de medios legales, de que dispone la sociedad a fin de realizar sus propias voliciones.

Estamos ciertos que el fenómeno jurídico como todo fenómeno social tiene un ciclo de vida que comprende dos momentos extremos; la sociedad y el indi viduo, el ser y el deber ser, y en la conclusión de ese movimiento consistirá la per—

fecta integración de las actividades jurídicas del individuo y de la sociedad, realizada en la postrera etapa del progreso humano.

El Derecho Hipotecario se revela hoy día en alto grado de individualización, en lo que se refiere al fondo mismo de sus preceptos, y en alto grado de socialización y en lo relativo a los procedimientos, y formalidades externas que lo consagran.

El inmueble de antaño, de pesada y compleja estructura jurídica, difícil de manejar y sobre el que se asentaba las soberanías feudales de la Edad Media, que agregaban un mundo de privilegios, ha roto sus ligaduras, ya que la vida moderna le ha prestado alas y ha conseguido desinmovilizarla y hacerlo fácil.

Cuando el Pretor Salvius, con el maravilloso instinto jurídico de los jurisconsultos romanos, creó el Interdicto Salviano, a fin de darle acción al arrendador contra el colono, el Pretor Salvius, no pudo imaginar que depositaba el germen de nuestro actual Derecho Hipotecario. Este Interdicto Salviano, es pues la cimiento de nuestra adelantada, difícil y compleja legislación hipotecaria.

Emilio Gómez Vives.

INDICE

Pág.

PROLOGO

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA. ORIGENES DE LA HIPOTECA 1

A) Orígenes de la Hipoteca. B) Grecia: Sistema de la Publicidad. C) Derecho Romano: Derecho Real de Hipoteca. D) Naturaleza Jurídica de la Hipoteca en el Derecho Romano. E) Acciones Judiciales Dimanadas de la Hipoteca.

CAPITULO SEGUNDO

CARACTERES SOCIOLOGICOS DEL DERECHO HIPOTECARIO ROMANO. 13

A) Casos de Concurso de Acreedores. B) Interpretación Sociológica del Derecho Hipotecario Romano. C) Escasa Socialización del Derecho Romano. ---
D) Estancamiento de la Propiedad Inmueble.

CAPITULO TERCERO

CARACTERISTICAS Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO HIPOTECARIO EN LAS LEYES DE LAS PARTIDAS Y EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 y 1884. 24

A) El Derecho Hipotecario en las Leyes de las Partidas. B) Antecedentes Históricos del Derecho Hipotecario en México. C) Códigos Civiles de 1870 y 1884. D) Del Registro de las Hipotecas. E) De la Cancelación de las Hipotecas. F) De la Extinción de la Hipoteca.

CAPITULO CUARTO

CARACTERISTICAS DEL DERECHO HIPOTECARIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928. 48

A) Elementos del Contrato de Hipoteca. B) Características de la Hipoteca. ---
C) Efectos del Contrato de Hipoteca. D) Mejora de la Hipoteca. E) Diferentes Especies de Hipotecas. F) La Extinción y Cancelación de la Hipoteca.

CONCLUSIONES. 72

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA. ORIGENES DE LA HIPOTECA

- A) - Orígenes de la Hipoteca.
- B) - Grecia: Sistema de la Publicidad.
- C) - Derecho Romano: Derecho Real de Hipoteca.
- D) - Naturaleza Jurídica de la Hipoteca en el Derecho Romano.
- E) - Acciones Judiciales Dimanadas de la Hipoteca.

Los antecedentes más remotos de la hipoteca los encontramos en el Derecho Griego, la palabra hipoteca es griega y significa suposición, en el sentido de la palabra latina subpositio, que quiere decir poner una cosa debajo de otra, -- sustituirla, empeñarla.

Hoy en día, después de veinte siglos de transformaciones del lenguaje jurídico, hipoteca quiere decir el empeño de un bien mueble o inmueble.

La primera manifestación exterior de esta Institución, al decir de los estudiosos, son señales visibles colocadas en los fundos empeñados, pequeñas columnas, postes con inscripciones que anunciaban al público la naturaleza y el importe de las hipotecas; he ahí el germen del derecho que vamos a estudiar, está ahí presente igualmente, una de las cualidades que reconocemos como esenciales para el verdadero privilegio hipotecario, la publicidad del pacto, sin la que es absurdo e injusto que produzca efectos contra tercero; y sin que produzca estos efectos (que en el caso es el objetivo principal del pacto) carece de utilidad social.

Por su evidente utilidad, la hipoteca estuvo en vigor durante muchos siglos y practicada desde los tiempos de Solón, subsistió hasta la época de Demóstenes, en las postrimerías de la civilización griega.

Del pueblo ateniense, pasó a la tierra clásica del derecho, en Roma adquirió la hipoteca un desarrollo considerable; veo en ella la profunda vitalidad jurídica del pueblo Romano, que si bien asimila las instituciones jurídicas de los --

pueblos extranjeros, las transforma, las modifica en sus elementos y más tarde las entrega al mundo civilizado, para que dominen por el imperio de la ley y de la razón, consagrando así la frase inmortal: Tú eres dueño del Imperio, Pueblo Romano.

Ese derecho analizó dos fenómenos jurídicos diversos que importa no confundir: El derecho real de hipoteca y el pacto pretorio de hipoteca.

Ambas instituciones fueron creadas por el derecho pretoriano, modificando los preceptos del derecho civil, lo que significa un signo mayor de libertad y de evolución mayor, ya que como se sabe, el derecho del Pretor, representa el progreso y el Jus Civile (Derecho Civil) el estancamiento.

La hipoteca apareció con motivo del contrato de arrendamiento de predios rústicos: el arrendador de una finca deseaba naturalmente garantizarse el pago de las rentas, y como el colono, que carecía siempre de recursos no poseía propiedades inmuebles, era imposible para él, otorgar la fiducia primitiva, (mediante la cual se trasladaba el dominio de la cosa, condicionalmente al acreedor) pero teniendo bienes muebles, esclavos, éstos sí podía darlos en fiducia.

Se presentaba, sin embargo, un inconveniente; si el colono los entregaba al propietario en fiducia, no podía explotar la finca y la celebración del contrato de arrendamiento se hacía imposible; a efecto pues, de conciliar los intereses de ambos, se convino en que el arrendatario se obligara a pagar al arrendador, el arrendamiento, caucionándolos suficientemente; si por el contrario, no suministraba caución suficiente o substruía los muebles, el acreedor estaba autorizado por el convenio para apoderarse de estos últimos; pero como el Derecho Civil -

no le otorgaba acción especial, el Pretor Salvius, creó el interdicto Salviano, a — efecto de que el acreedor entrase en posesión de los muebles, (Illata) sea cual fuere el lugar en que se encontrasen.

Más tarde y considerando insuficiente la acción contenida en el Interdicto, el Pretor Servius, creó la acción que lleva su nombre y cuyo objeto era — reivindicar los Illata en manos de cualquier poseedor que los tuviera. La acción — Serviana, presentaba un admirable ejemplo para el crédito, pues comprobaba que — el bien mueble podía prestar dos utilidades diferentes a su dueño, la de su propio — uso y por él mismo, y la de obtener crédito para el arrendamiento. Fué entonces — cuando este modo de garantizar se hizo extensivo para otros casos distintos, se per — mitió que los bienes inmuebles quedaran afectos al pago de una deuda análogamen — te a los muebles de la acción Serviana.

Se creó así la acción "Cuasi-Serviana" que nosotros conocemos como acción hipotecaria, quedando definitivamente establecidos los fundamentos del derecho hipotecario.

NATURALEZA JURIDICA DE LA HIPOTECA EN EL DERECHO ROMANO

La hipoteca así constituida fué en el derecho romano un derecho — real (Ius in re), constituido sobre bienes inmuebles o muebles, corpóreos o incorpó — reos. "El acreedor adquiere la acción real para la persecución de la cosa". (1)

El principio de que la hipoteca podía aplicarse a bienes incorpó—

(1)- D.L. 20-1-17. Editorial. Achille. Napoli. 1859.

reos recibió tal extensión en el Derecho Romano, que fué permitido hipotecar créditos esencialmente personales.

A este respecto, opino que se admitió la prenda de una obligación, Pignus Nominis, que daba al acreedor facultad para vender el crédito y hacerse pagar con el precio de la venta, o bien exigir el cumplimiento de la obligación.

"La prenda y la hipoteca, no se distinguían claramente, pues como dice el Digesto, no existía entre ellas sino diferencias de palabras "Innis sonus differit". "La prenda y la hipoteca sólo se distinguen por la voz" Marciano Comentarios a la fórmula hipotecaria" - libro único D.L. 2o. T.I.- Sin embargo, opino que la prenda sólo existía cuando el acreedor tenía la posesión de los bienes que servían de garantía.

La hipoteca se constituía por simple convenio, era de naturaleza esencialmente consensual, y podía referirse a bienes aún no existentes. "La hipoteca se contraía por un simple convenio, en virtud del cual cada uno conviene en que su cosa sea hipotecada para seguridad de una obligación que ha contraído".

"Las cosas que aún no existen pero que han de existir, se pueden hipotecar, como los frutos pendientes". (2)

La hipoteca podía referirse tanto a bienes muebles como inmuebles, sin embargo en los primeros tiempos de la legislación romana sólo se refería a los muebles.

(2).- Digesto.- Libro.- II. T.I.-15.- Editorial. Achille. Napoli. 1859.

La hipoteca podría ser oculta, sin elemento alguno que la diera a conocer, suprimiendo así los caracteres esenciales de la publicidad que tuviera en el Derecho Griego, a consecuencia sin duda del descrédito que producía en el deudor. Este inconveniente, fué señalado en Roma por aquellos a quienes la publicidad de sus hipotecas detenía en sus empresas atrevidas. Por ello se toleró el establecimiento de hipotecas por el simple convenio escrito ó no escrito. "La hipoteca se contrae por la convención cuando alguno pacta que sus cosas estén hipotecadas por alguna obligación, y no es del caso con que palabras se contraiga, así como en las obligaciones que se contraen por consentimiento; y por esto si se convino que sin escritura haya hipoteca y se pudiese probar, quedará obligada la cosa sobre la que se trató, porque se hacen escrituras sobre estas cosas, para que lo que se trató se pueda probar más fácilmente por ellas, y sin ellas vale también lo que se trató, si se puede probar así como se contraen nupcias aunque no se justifican por escrito. (3)

Podría la hipoteca ser general sobre todos los bienes del deudor. — "Más tarde, se decidió que la hipoteca una vez estipulada sería general, y que toda hipoteca general gravaría los bienes presentes y futuros del deudor, adoptándose este régimen no sólo en Roma, sino en todo el Imperio Romano".

"Convenio generalis in pignori dando bonorum vel posten quasitorum recepta est". "la convención general de dar en prenda todos los bienes, aún los que se adquieran después está admitida". (4)

(3).- D.L. XX. Tit. 1-4- De la Fórmula Hipotecaria Libro Unico.

(4).- L. XI.- D.L.- 20- t.1.1. Editorial.- Achille.- Napoli.- 1859.

La hipoteca era además, judicial, legal y voluntaria, existiendo en el primer caso, a virtud de la acción denominada en Derecho Romano, "Pignori Capio", en el segundo caso como en el Derecho Moderno, a virtud expresa de una ley positiva, y en el tercer caso a virtud del convenio de los contratantes, es decir de un contrato, pudiendo dimanar así como de una disposición testamentaria.

Entre las hipotecas judiciales hay que señalar además de la citada— anteriormente, la que se denominaba Pignus Proetorium, que tenía por objeto obligar al deudor recalcitrante a garantizar al acreedor de un derecho actual o futuro, otorgándole la missio in possessionem; y la pignus in causa iudicati captum, que se otorgaba después de una sentencia formal en un litigio (y que parece se estableció por Antonio el Piadoso, constituyéndose a virtud de un acto muy semejante a nues— tro embargo judicial, del que es el origen, parece tener en algunos casos analogía, con una providencia precautoria.)

Entre las hipotecas legales, todas se caracterizan por constituirse — tácitamente, y podían referirse a la totalidad de los bienes del deudor o solamente a una parte de su patrimonio. El primer germen de la hipoteca legal, se encuen— tra en Noratius Pricus, que enseña como principio jurídico, que los muebles introdu— cidos en una casa alquilada, se consideran sujetos a hipoteca.

Entre las hipotecas legales que el Derecho Romano consagró debe— mos mencionar las siguientes:

1.- La relativa al contrato de arrendamiento que se establecía a — favor del propietario sobre los bienes muebles introducidos a virtud del contrato y—

los frutos del inmueble rústico. El privilegio lo concedía el párrafo I del 24 Tit. — II libro XIX del Digesto, así como el 53 del mismo libro y título.

II.- La que gozaban los legatarios y fideicomisarios sobre la porción de la herencia que corresponde a la persona a cuyo cargo está el legado o fideicomiso.- Ley I tit 44 libro VI del Código de Justiniano. Dice así... "... y no sólo hemos concedido a los legatarios y fideicomisarios la acción personal sino aún la acción real... y les concedemos además la acción hipotecaria para las cosas que les han sido dejadas, sobre los otros bienes dejados por el testador". Esta acción hipotecaria que da derecho a los legatarios y fideicomisarios, no en una innovación, — puesto que había sido antes permitida al testador dar hipotecas sobre sus bienes a — quienes le pareciese y las nuevas constituciones en muchos casos han introducido — hipotecas tácitas.

III.- La que se otorgaba para garantizar el pago de los impuestos fiscales sometidos a ellos, esta hipoteca fué creada por los Emperadores Antonio y Verro.

IV.- La otorgada a favor de los incapacitados, sobre las cosas compradas con su dinero, por su tutor o por un extraño no autorizado.

Las principales hipotecas tácitas relativas a todos los bienes del deudor (hipotecas generales) son las siguientes:

I.- La constituida a favor de la mujer sobre los bienes del marido — para garantizar los derechos dimanados de la dote: y que dice: " Ordenamos con relación a los bienes, muebles o inmuebles, o semovientes, si ellos existen sin embar

go, estimados o no estimados, la mujer reivindicándolos después de la disolución - del patrimonio, tiene privilegios más extensos... "Es por esto por lo que queremos - que ella tenga la acción in rem sobre las cosas, como siendo de su propiedad, y una acción hipotecaria preferible a todas las de los demás acreedores. (5)

II.- La constituida a favor del marido sobre los bienes del tercero - que tomaba su cargo la obligación de dotar a la mujer y que dice: "Y a fin de dar plena solidez a las dotes, concedemos de la misma manera que en la administración de bienes pupilares y en muchos otros puntos de derecho, hemos admitido la inherencia de la hipoteca tácita, concedemos, ya lo hemos dicho, con respecto a las dotes una hipoteca por una y otra parte, de parte del marido para garantizar la restitución de la dote, del lado de la mujer para garantizar a su marido, la entrega de la dote, o la evicción de los bienes dotales". (6)

III.- La constituida a favor del fisco, del príncipe y de su esposa - por todas las deudas contraídas a favor de ellos, con excepción de las que proven-- gan de un delito.

IV.- La que gozan los menores o incapacitados sobre la totalidad - de los bienes del tutor en garantía de su administración. Esta hipoteca legal, se - remonta a los tiempos de Septimio Severo y se encuentra consignada en la ley 2o.- Cap XXII libro V que dice: Los menores no están impedidos de reivindicar los bienes de sus tutores o curadores, como si los tuvieran obligados a título de prenda, si le son deudores aquellos a consecuencia de su administración. Sucede lo mismo ---

(5).- Ley 3a. - del Título XII - Libro V - del Código de Justiniano.

(6).- Ley.- I.- Tit. XII.- Libro V del Código de Justiniano.

con los que habiendo sido nombrados tutores o curadores, no han administrado los negocios de los menores. (7)

V.- La que goza el esposo superviviente sobre los bienes del heredero a quien se ha gravado con un legado a favor de aquél siempre que el mismo esposo no contraiga segundas nupcias. Después de la espiración del año, permitimos — que el esposo legatario, reciba su legado... pero si los objetos legados constituyen inmuebles, suministrará una caución juratoria y comprometerá sus bienes (lo que queremos que tenga lugar ipso jure y por ministerio de esta ley para seguridad de que si él se casa restituirá el legado tal como lo haya recibido.) Parr. II. y III., IX -- Cap. 44.- Novela 4 XXII.

ACCIONES JUDICIALES DIMANADAS DE LA HIPOTECA.

El derecho Procesal que de acuerdo con las prescripciones sustantivas, garantizaba en la legislación romana, los derechos del acreedor hipotecario, es sumamente complejo.

Como no pretendo presentar un estudio especial de la cuestión sino únicamente hacer la síntesis de la evolución histórica del Derecho Hipotecario, voy a indicar enumerativamente las diversas acciones judiciales de que gozaba el acreedor hipotecario.

La primera en el orden histórico fué la del Interdicto Salviano que como hemos visto se creó a favor del propietario, para reivindicar la pignus illata — que en garantía le otorgaba el arrendatario. El Interdicto Salviano que expresa la (7).- Digesto. Libro 2. T. IV. Editorial Achille - 1859.

forma embrionaria de las acciones hipotecarias, tiene de particular que concedía la posesión de los objetos dados en garantía al acreedor, y este es un elemento del sistema judicial romano, que desde luego siempre tendió a conceder dicha posesión al acreedor hipotecario.

"Posteriormente al Interdicto Salviano, aparecieron las acciones Servianas y Cuasi-Serviana que en síntesis debían dar lugar a la acción hipotecaria".

"Las acciones anteriores tenían el carácter de principales en el Derecho Romano, y su objeto esencial fué el de dar medios de acción positiva al acreedor para que el carácter real de la hipoteca produjese todos sus efectos. En una palabra eran acciones de naturaleza estrictamente real, por lo que mira al bien hipotecado, y de naturaleza personal más por lo que mira al conjunto de bienes del deudor, siendo la hipoteca general, abarca a todos ellos." (8)

Juntamente con las acciones principales y directas, el derecho admitió que el acreedor hipotecario pudiese ejercitar útilmente acciones indirectas como medidas conservatorias para que sus derechos fueran respetados, entretando, no se cumplía el plazo de la hipoteca, tenía derechos a servirse de las acciones negatoria y confesoria de servidumbre, cuando la hipoteca se refería a una servidumbre, para deslindar el predio hipotecado de la comuni dividundo, para obtener la división y participación del bien hipotecado, del Interdicto Quad vi aut clam, para recuperar la posesión de las cosas hipotecadas.

(8).- Jors Kunkel.- Derecho Romano Privado.- Pág. 336. Editorial.- Labor.- --- 1937.

El acreedor, por medio de todas las acciones anteriores, podía como derecho fundamental vender la cosa hipotecada, y aún con anterioridad a Constantino, le fué permitido adjudicársele libremente, siempre que estipulase el Pacto Comisorio. Este Emperador prohibió severamente la celebración de este pacto, en su Constitución del año 325 y desde entonces el acreedor ya no pudo adjudicarse libremente la cosa hipotecada, pero sí retenerla según lo ordenaba un escrito del Emperador Gordiano.

Podemos decir que el derecho romano concedió dos clases de acciones al acreedor hipotecario, cuando su crédito estuviera ya vencido, tenía las acciones directas que se lo garantizaban y en tanto no llegaba el vencimiento, tenía las acciones útiles que le garantizaban la subsistencia y eficacia de sus derechos.

En el derecho moderno, sólo han subsistido las acciones directas.

CAPITULO SEGUNDO.

CARACTERES SOCIOLOGICOS DEL DERECHO HIPOTECARIO ROMANO.

- A)- *Casos de Concurso de Acreedores.*
- B)- *Interpretación Sociológica del Derecho Hipotecario Romano.*
- C)- *Escasa Socialización del Derecho Romano.*
- D)- *Estancamiento de la Propiedad Inmueble.*

A)- CASOS DE CONCURSO DE ACREEDORES

Todos los preceptos del derecho romano relativos a los casos que pudieran ocurrir de concurso de acreedores hipotecarios se resolvían en virtud de un principio que inspiraba la lógica del sistema. Este principio no era otro que la naturaleza real del derecho hipotecario. Para los Jurisconsultos romanos, como para los modernos, el derecho real, es absoluto, y se puede oponer a todos, aún a terceros que no intervinieron en la celebración del contrato que lo creó.

Partiendo de ese elemento jurídico de los derechos reales se desprende que la base que tuvieron los jurisconsultos para resolver los conflictos entre acreedores hipotecarios, no era otra que la relativa a la preeminencia del primer crédito hipotecario constituido, ya que por su carácter de derecho absoluto podía oponerse no sólo a los acreedores, sino también a los acreedores hipotecarios.

(En algunos casos tenían en cuenta, para determinar la preferencia, el que uno de los acreedores hipotecarios tuviera la posesión legal, siempre la tenían los acreedores hipotecarios más éste era completamente secundario). (1).

Por el lado de este principio estrictamente jurídico, la legislación tuvo que luchar con las dificultades inmensas que producía el sistema de hipotecas tácitas y ocultas, admitido por el derecho romano y notoriamente los defectos del --

(1)- D. L. 2o. T. IV. 11-12, 18. Etc. Editorial Achille 1859.

sistema se hacían sentir, ya que la primera dificultad que se presentaba para resolver los conflictos entre acreedores hipotecarios, era precisamente la fecha de la constitución de la hipoteca, pues según hemos visto, podía otorgarse a virtud de un simple pacto verbal.

En consecuencia, podemos afirmar que el sistema hipotecario romano, era esencialmente defectuoso a este respecto.

Los principios fundamentales para la prelación eran los siguientes: - I.- Si las hipotecas se han constituido en épocas diversas tiene prelación, la que lo haya sido en primer lugar. II.- Si las hipotecas se constituyeron en la misma fecha, los acreedores deben de ser pagados a prorrata. III.- Si uno de los acreedores estaba en posesión real, era preferido, pero si ninguno lo estaba, entonces se seguía la regla II, esto es se pagaba a prorrata (2).

En el transcurso del tiempo estas reglas generales fueron modificadas por diversas excepciones nacidas de la costumbre de las leyes, entre ellas podemos citar la importantísima instituida por el Emperador León, que ordenó que las hipotecas constituidas en Escritura Pública, con determinados requisitos debían ser pagadas con preferencia a las ocultas y tácitas.

Como se vé el Emperador León, arrojaba el germen legal del sistema de publicidad que hoy nos rige, ya que el verdadero origen de esa publicidad hemos visto que están en el Derecho Griego y este Emperador para lograr la publi-

(2).- D. Lib. 20. Tit. 1-17, Párrafo 8. Editorial Achille 1859.

dad legal, trataba desde luego de obtener la transformación del Contrato de hipoteca que era consensual, en un contrato solemne.

El Derecho Romano, aceptó sin embargo, las hipotecas privilegiadas, pero en una época bastante avanzada y no anterior a Septimio Severo, pudiendo afirmarse que los privilegios fueron creación del Derecho Imperial. (3).

B)- ESCASA INDIVIDUALIZACION DEL DERECHO HIPOTECARIO EN ROMA.

El Derecho Hipotecario Romano no llegó al grado de individualización que es de desearse en todo derecho, pues fué constante en aquella legislación, y admitible y sancionado por todas las jurisprudencias, el que las hipotecas pudiesen ser generales, es decir, podían recaer sobre todo el patrimonio del deudor, sobre la universalidad por un conjunto de bienes no especificados ni perfectamente conocidos, que constituían ese mismo patrimonio.

Estas hipotecas generales, eran tácitas, y casi siempre existían por misterio de la ley, lo que significaba que sin conocer bienes determinados, saber su cuantía, especificar su clase, ubicación, etc., la hipoteca pesaba sobre ellas, existía como un derecho real absoluto y producía todas sus efectos jurídicos.

Compárase la existencia de estas hipotecas generales sobre bienes desconocidas e indeterminadas, con las exigencias de nuestro derecho moderno, que ordena se especifique el valor de la garantía y las dimensiones, ubicación, cla

(3).- D. 42. Tit. 1. 10. Editorial Achille. Napoli. 1859.

se y demás requisitos del bien hipotecado, y se verá que en el derecho moderno se pretende individualizar en grado máximo el objeto de la hipoteca, y en el Derecho Romano estaba indiferenciada, se encontraba aún confusa en cuanto al objeto de ese derecho.

C)- ESCASA SOCIALIZACION DEL DERECHO ROMANO.

La falta de publicidad, nos prueba que éste no había logrado aún socializarse. En efecto, se entiende por derecho socializado aquel que en su constitución, en su prueba, en sus sanciones y en su ejecución, cuenta con medios de carácter social indispensable para su perfeccionamiento, atendiendo en cada caso, no sólo al bien y al Derecho individual, sino a estos derechos en sus relaciones con el bien general social.

El ideal de esta materia está aún muy lejos de nosotros; pero de todas maneras, el derecho como todas las demás instituciones tiende a socializarse. La antigua querrela sobre las relaciones entre lo particular y lo general, entre la especie y el género presentan actualmente un aspecto sociológico. Desde el principio de la evolución el hombre se vé forzado por un instinto genérico e inconciente a comprender que el combate de su propia conservación un círculo más amplio, clan, parentela, comunidad, Nación, etc.

El Maestro Francisco Díaz Lombardo en su clase de Filosofía del Derecho, afirma que esta evolución de la sociabilidad de la naturaleza humana presenta la siguiente progresión: Todos los cuidados comienzan por el individuo, se conti-

núan en la familia, la región, el pueblo y se extienden en fin hasta la extremidad - sociológica la más lejana. A individuos diferenciados al infinito como somos noso- tras, hombres de nervio y no de músculo, los débiles imperativos de una estructura - social floja no son suficientes, SIN UN SISTEMA JURIDICO SOLIDAMENTE CONS TRUIDO, no hay que pensar en una socialización de la humanidad civilizada. De- bemos crear primeramente un derecho social; más tarde el estado social nacerá ex- pontáneamente como salvaguardia nacional de estas normas jurídicas.

No es pues el estado del porvenir el que creará un derecho social, - sino la sociedad avanzada la que creará un estado social.

Ahora bien, la hipoteca romana ni en su constitución, que se hacía - por medio de un simple pacto verbal, ni en su prueba, en la que no se exigía escri - tura pública, ni registro de ningún género, lo que facilitaba en gran manera el este - lionato, ni en sus sanciones puesto que se tenían como válidas las hipotecas ocul- - tas, contaba con medios jurídicos de carácter social para substituir. La hipoteca -- era simplemente un derecho civil, dimanado de un pacto conventium, que interesa - ba únicamente a las partes contratantes, y que se suponía no tendría efecto sobre las actividades sociales. La naturaleza privada, oculta, convencional del derecho hi - potecario, revela perfectamente que no se había comprendido la importancia enorme de la propiedad inmueble, de sus modificaciones, de la amortización de capitales - que aquel derecho producía, y como es signo de inferioridad económica el incipien - te desarrollo de la propiedad inmueble, de ahí que hayamos inferido de la falta de publicidad del sistema hipotecario romano, no solo su falta de socialización, sino -

también un estado correlativo de inferioridad económica.

D)- ESTANCAMIENTO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

Cuando el libre juego de las actividades económicas hacen numerosas y variadas las operaciones mercantiles sobre la propiedad inmueble, ello, de rechazo provoca en la legislación y en las teorías jurídicas un sistema que se adopte - en ese movimiento económico, dando seguridades y garantías a los contratantes, que son en definitiva los poseedores de grandes y pequeños capitales que ponen en circulación.

En un sistema económico de tal naturaleza, se hace indispensable la publicidad de las operaciones mercantiles sobre inmuebles, pues de otra manera, los acreedores no tendrían seguridades y no comprometerían sus capitales en operaciones ruinosas.

La publicidad en un sistema hipotecario, no podría consentir las hipotecas de pleno derecho y ocultas, establecidas por la legislación romana, si ésto es cierto, debemos interpretar la amplitud concedida a las hipotecas ocultas en ese derecho como un sistema seguro del estado de la propiedad inmueble, que se encuentra amortizada y estancada en manos de un corto número de individuos, que oprimian a las demás clases con sus exacciones y privilegios.

La riqueza inmueble tenía poca circulación y era el objeto de los capitales dedicados a la usura y al agio, que la devoraban lentamente por medio de préstamos usurarios, monopolizando un servicio personal que fué el antecedente his-

tórico de Servun Adscriptum de la edad media, cuyos pésimos resultados en el orden político y social nadie ignora. (4).

La repartición de la propiedad inmueble, se manifestó por el acaparamiento de las tierras por un pequeño número de propietarios, por la formación de los latifundios. El uso de los pastos públicos y el de los dominios del Estado, fué confiscado por los Patricios. Los ricos se apropiaron pedazo por pedazo de área pública e hicieron que alcanzase una taza inaccesible a los ciudadanos pobres. Los grandes propietarios tenían dominios de tal manera inmensos y en gran parte incultos y abandonados, que la porción cultivada se trabajaba por ciudadanos libres pero llenos de deudas, o por esclavos. PLINIO cuenta que en ciertas provincias toda el área pública estaba en posesión de algunas familias y que la mitad del Africa Romana pertenecía a seis personas, cuando Nerón condenó a muerte a sus acaparadores. Los grandes propietarios eran en mayoría ávidos capitalistas. Poco a poco expropiaron a la mayor parte de los pequeños poseedores de los terrenos y los obligaron a cultivar sus vastos dominios, pues según la ley romana, el deudor insolvente y sin fianza no podía dejar la tierra ocupada por él.

Así constituida la hipoteca en el pueblo romano, pasa a los otros pueblos sus conquistadores, tomando en ellos diferentes aspectos según sus medios, ya en dominio de la tierra no predomina el elemento político, sino que empieza a

(4).- Derecho Romano. Guillermo Florís Margadant. Pág. 270. Editorial Herre-
ro. 1961.

desarrollarse el elemento económico. Los que cultivaron la tierra pasaron a ser vasallos que estaban unidos a ella y que debían de dar gran parte de sus frutos al Señor, usándose en grande e inmensa escala. El Señor tendiendo siempre a imponer más y más contribuciones al vasallo, hace que éste no pueda transmitir sus dominios a otro, sin que este acto se grave con pesados impuestos; uniendo a éstos el pleito homenaje que debía rendir, se instituye el "Laudemio" que era el pago que hacía el fundatario al Señor, porque reconociese cualquier cambio habido. Esto se inscribía en los registros del Señor y de ahí, la preponderancia de estos registros en los lugares en que predominó y fué más fuerte el sistema feudal. (5).

El sistema de los registros lo hayamos perfectamente organizado en Alemania y Escocia, menos en Italia, y más en parte de Francia y España. (6).

En efecto una gran parte de las comunas formadas entre los pueblos francos, olvidaron las leyes romanas, se constituyeron bajo el imperio del derecho consuetudinario, en parte escrito, y en parte no escrito, y desarrollando algunas disposiciones contenidas en las capitulares de los primeros reyes, y la tendencia de los usos francos y de las costumbres de los galos llegaron a establecer el principio de publicidad de la hipoteca, que es, como se sabe, una de las bases del Derecho Hipotecario moderno. La publicidad de las hipotecas, así como del usufructo y de las servidumbres, llegó a ser el derecho de la Francia bajo el feudalismo, las cau--

(5).- Jors-Kunel- Derecho Romano privado- Pág. 75.

(6).- Nuss Baum. Tratado de Derecho Hipotecario Alemán. Pág. 123.

sas de la publicidad se encontraba en los instintos del hombre y en las necesidades de la época. Su formalidad esencial fué el embargo o la prenda, es decir, la inscripción del nuevo título en los registros llevados por los Oficiales del Señor. (7).

Así pues, el principio de la publicidad comenzó a desarrollarse en el período feudal, y aunque más tarde, al expirar la edad media y surgir las libertades modernas, desaparecieron gran parte de las instituciones feudales, aquel principio tuvo mejor fortuna y sobrevivió a la hécatombe de la revolución y al restablecimiento del Derecho Romano en la mayor parte de los pueblos civilizados de la Europa.

En Francia, sobre todo, las tradiciones feudales se mantuvieron en aquellas provincias o países denominados "De Mantisement", siendo los más notables San Quintín, Reims, Amiens, Bouloanis, fuera de Francia, Flandes y los Países Bajos, Colonia, Escocia, Irlanda. (8).

Desde el Siglo XVI notamos ya en los diferentes pueblos, una gran tendencia a modificar sus sistemas hipotecarios; sucede con el crédito lo que en los fenómenos vitales, aquel órgano al que se exige exceso de funcionamiento, puede llegarse a destruir. El uso immoderado del crédito lo puede atacar en su propia existencia. Mientras no se abusó de la hipoteca ésta fué conveniente, pero los propietarios hipotecaban sus bienes muchas veces, lo que unido a las múltiples hipotecas legales existentes trajo como consecuencia el descredito con grave perjuicio del sis

(7).- Ripert- Traité d Droit- Civil.

(8).- Riper y Boulanger- Traité de Droit Civil, d Après le traité de Planiol. Traducción al Español. Editorial Garnier 1927.

tema económico social. No solo abusaron los particulares, sino el mismo legislador, creando hipotecas arbitrarias como las que gravaba los bienes de los empleados, etc. Como remedio a este estado ruinoso se impuso el Registro de las hipotecas.

Palpándose la utilidad de los registros, estos se generalizaron llegando a crear el "Sistema Germano" (fué en Alemania donde tuvo su cuna). Este sistema creó dos requisitos. I.- El Contrato debía hacerse por escrito.- II.- Debía inscribirse en los registros para que produjese efecto con relación a terceros.

Tales son en síntesis los lineamientos del Derecho hipotecario de la edad media, fuera de España, pues por lo que se refiere más especialmente al Derecho Español, no podemos menos de analizar el título XIII de la Partida V, que nos habla extensamente de sus cincuenta leyes, del famoso Peño del derecho clásico.

CAPITULO TERCERO

CARACTERISTICAS Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO HIPOTECARIO EN LAS LEYES DE LAS PARTIDAS Y EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 y 1884.

- A)- El Derecho Hipotecario en las Leyes de Las Partidas .**
- B)- Antecedentes Históricas del Derecho Hipotecario en México .**
- C)- Códigos Civiles de 1870 y 1884 .**
- D)- Del Registro de las Hipotecas .**
- E)- De la Cancelación de las Hipotecas .**
- F)- De la Extinción de la Hipoteca .**

A)- EL DERECHO HIPOTECARIO EN LAS LEYES DE LAS PARTIDAS.

"Peño, dice la ley primera, es propiamente aquella cosa que un hombre empeña a otro apoderándole de ella, y mayormente cuando es mueble". La definición anterior queda envuelta en un círculo vicioso. La ley dice que Peño es la cosa que se empeña, y precisamente lo que se trata de saber es cuando una cosa puede reputarse jurídicamente empeñada; es cierto que la misma ley indica el elemento real de la entrega de la cosa, pero este carácter por más que sea principalísimo, no es el único, y no da una idea clara de los derechos de la prenda e hipoteca.

Las leyes posteriores explican de una manera casuística el conjunto de derechos y de obligaciones que se derivan de ese derecho denominado "Peño" y sólo por ellas encontramos en la legislación regia de Don Alfonso el Sabio, un concepto jurídico más o menos determinado de los elementos jurídicos de aquel derecho.

Perosi la legislación de las Partidas es criticable en lo que se refiere al Peño, lo es más aún si se analiza el sistema general que se desarrolla sobre los derechos de prenda e hipoteca, y si se le compara con la doctrina del derecho romano, tal como fué conocida por los autores de las leyes de Partida.

La Ley Tercera, producto bárbaro de una legislación poco humanitaria, olvida los progresos que la libertad humana había alcanzado a la caída del Imperio de Occidente con los Emperadores Cristianos, y admite la prenda sobre el hombre libre, y da derecho al padre de familia para empeñar a su hijo en caso de gran-

de hambre. "Por dos cosas son, en que podría hombre libre ser recibido en Peñas, y fogirara obligado. El primero es, si alguno cayere cautivo. El segundo es si algu - no empeñase su hijo por causa de hambre.

Como si esto no fuere suficiente, la Ley Quinta, con un puritanismo incomprensible, ordena que la barragana, no quede empeñada, si vive publicamen - te con su señor, aunque éste empeñe todos sus bienes. "A Peños obligando alguno - todos sus bienes cosas ya señaladas que no serían por ende obligadas."

Y son estas: Barragana que tenga manifiestamente en su casa e los - hijos que ciere de ella e los criados e siervo...."

Explicando, esta ley opino, que el empeño de todo el patrimonio de un deudor, comprende también el de los bienes futuros pero que entre estos no debe considerarse a la Barragana, por que "a la par que los utensilios de cocina sirve pa - ra el uso diario de la casa".

La Ley XVI entra en detalles enojosos, estableciendo que la sierva - embarazada que haya sido dada en peño, pertenece a aquél que la tiene empeñada. Todos estos preceptos constituyen un verdadero retroceso del derecho español acom - pañado con el Derecho Romano en el último período de su evolución.

Pero haciendo a un lado el bárbaro contenido de aquellas leyes, lo que más extrañamos en las Partidas, es la falta de lógica jurídica, la ausencia de -- principios racionales que constituyen un cuerpo de doctrina coherente y bien armoni - zada, pues por lo contrario aparecen principios como dispersos sin lazos de unión -- bien definidos, sin aquella coherencia orgánica que tanto es de desearse en los cuer

pas de derecho.

Sea como fuere, las leyes de Partida, reproducen los defectos del -- Derecho Romano, y admiten las hipotecas tácitas y ocultas, no distinguen los derechos de prenda e hipoteca y menos crean ningún registro de hipotecas.

La Ley VI que concuerda con el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación, sigue muy de cerca al Derecho Romano, y establece que "las cosas pueden ser empeñadas estando presentes los dueños e los que los reciben apeños, quier sean las cosas en aquel lugar o en otro, E aun lo puedan hacer por mensageros o por cartas, maguer alguno de ellos no fuese delante, con escriptura o sin ella" He aquí admitidas las hipotecas tácitas.

Las hipotecas tácitas son admitidas también, según se desprende de -- la Ley Primera que dice: "La tercera maneta es paños, la que se face calladamente maguer no es y dicha ninguna cosa, así como se meustra delante de los bienes del -- marido, cono son obligados a la mujer, como por peños, por razón de la dote."

La misma ley, sin distinguir la hipoteca de la prenda, dice: Peño -- es propiamente, aquella cosa que un hombre empeña a otro, apoderándole de ella e mayormente cuando es mueble, más según el largo entendimiento de la ley toda cosa quiere que sea mueble o rayz, que sea empeñada o otro, puede ser dicha peño.

Sin embargo el derecho hipotecario comenzaba a individualizarse -- como se desprende de las leyes VI, VII y VIII que ordenaban que se precise con toda claridad el objeto que se dá en prenda. Especialmente la Ley VI dice: Otro si decimos que cuando alguno empeñare alguna cosa la debe señalar, o por su nombre o --

por señales o por medida o por otra manera cualquier, para que sea sabida cierta--
mente cual es la cosa que es dada en peños."

El principio de la individualidad de la hipoteca, que fué creado por el Derecho Romano, no aparece en las leyes de Partida y aún existen algunas disposiciones de éstas, que parecen negarlo, sobre todo las relativas al derecho de peño-- sobre el hombre. Las glosas de Gregorio López tampoco mencionan el principio de la indivisibilidad, todo lo cual significa un verdadero retroceso en la evolución jurí-- dica.

Las Partidas admitían las hipotecas generales tácitas y reproducen el principio del Derecho Romano en esta materia. Así vemos consignadas entre las hi-- potecas legales las relativas a la mujer casada sobre los bienes de su esposo para ga-- rantizar la dote. La Ley Veintitres la consigna expresamente: "Los bienes de los -- maridos, dice, quedan obligados a la mujer por razón de la dote."

También se admitió la hipoteca sobre los bienes del tutor a favor del incapacitado. La misma ley dice: "Los bienes de los guardadores quedan obligados a favor de los huérfanos menores de veinticinco años, desde el día que comenzaron-- a usar de su oficio hasta que dan cuenta de las cosas que tiene de ellos."

La Ley Veinticinco reproduce también el Derecho Romano al estable-- cer una hipoteca legal a favor del Rey por el tributo que le es debido.

Las Leyes Veintisiete, Veintiocho, Veintinueve, Treinta, Treinta y -- Uno, Treinta y Tres y Treinta y Cuatro, resuelven las diversas cuestiones que pueden presentarse con motivo de concursos de acreedores prendarios, y también imitan al --

Derecho Romano en sus disposiciones. En ellas se establece el principio de que es Primero en Tiempo es Primero en Derecho: La Ley Veintisiete dice: que es la cosa o derecho que aquel recibe primeramente la cosa a peños que mayor derecho haya en ella, que el otro que la recibe después"; se admiten como créditos privilegiados; el del fisco sobre todos los demás; la Ley Treinta y Tres dice: "Tal privilegio ha el debido de la Cámara del Rey e otro si lo que deue el marido a la mujer por dote, -- maguer estas deudores sea postrimeros; primeramente deuen ser entregados, la Cámara del Rey en los bienes de su deudor que otro ninguno, a quien debiesen algo"; el de la mujer en los bienes del marido para garantizar la dote, la misma ley dice: -- "Otro si la mujer en bien de su marido; fueras ende en un caso: si el deudo primero e sobre peño que haviere empeñado a alguno señaladamente, o si hubiese obligado por palabra todos sus bienes." El del crédito de los gastos funerarios. La ley Treinta dice: "Otro si decimos que si algún ome despediese maravedies en soterramiento de algún muerto, maguer este tal debdo fuese postrimero, ante deve ser pagado, que otro debdo que hoviese hecho al muerto en su vida". El importantísimo de los gastos de conservación de la cosa la Ley Veintiocho dice: "Si teniendo una empeñada ha- ve, casa u otro edificio, y después recibiese dinero prestado para componerla o reedificarla, entonces tiene más derecho en ella el que prestó su dinero para sostenerla que el primero que la tenía empeñada."; es esencial fijar la atención en la interpretación que la ley de partidas dá al crédito refaccionario, limitándolo a un simple gasto de conservación el relativo al contrato de arrendamiento, y el consignado.

Vemos por la exposición anterior, que sin tomar en cuenta cuestiones de detalle, de poca importancia, la legislación de las partidas reproduce al derecho Romano, copiándole literalmente en ocasiones. No encontramos un progreso bien definido, una reforma trascendental, alguna nueva dirección dada al Derecho Hipotecario.

Los mismos defectos del Derecho Romano, sus mismas omisiones se repiten en las Partidas: falta de publicidad, extensión dadas a las hipotecas, hipotecas tácitas, individualización imperfecta, prenda del hombre libre, todo permanece igual sin modificaciones sensibles.

De ahí que queda el hecho respecto de estas legislaciones apreciaciones semejantes a las que fueron hechas en el análisis de la Legislación Romana; de ahí también que nos abstengamos de llevar a cabo una interpretación sociológica de ese derecho, pues concuerda con la dada anteriormente.

B)- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO HIPOTECARIO EN MEXICO.
C)- CODIGOS CIVILES DE 1870 y 1884.

Enseñan los jurisconsultos que una de las primeras reformas a la legislación de las Partidas fué llevada a cabo por los reyes Don Carlos I y Doña Juana, - en el año de 1539. "Por cuanto nos es hecha relación, que se excusarían muchos pleitos sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que de esto se siguen mandamos que en cada ciudad, Villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción haya una persona que tenga

un libro, en que se registren todas las contrataciones de las cualidades susodichas; y que no se registraron dentro de seis meses después que fueron hechos, no hagan fé, ni se juzgue conforme a ellos ni sea obligado a cosa alguna ningún tercer poseedor aun-- que tenga causa del vendedor." (1)

Esta Ley, creó, como se vé, el registro de hipotecas, ante los Escribanos de Cabildo, y estableció el principio de una hipoteca no registrada, no podía surtir efectos contra tercer poseedor. Concuera en lo substancial con los principios modernos del derecho hipotecario.

Posteriormente en el año de 1713, Felipe V ordenó en la Ley II del mismo título y libro de la Novísima Recopilación pusiese en vigor la ley anterior bajo penas muy severas.

Por lo que se refiere al Derecho Patrio, las disposiciones más importantes en esta materia, fueron dadas por la Real Cédula de 10. de Marzo de 1688, la Pragmatica de 16 de Abril de 1783, Circular de 22 de Enero de 1816 y los Decretos de las Cortes de 20 de Mayo de 1821.

Pero fué en el México independiente, cuando realmente se innovó -- de una manera profunda el sistema hipotecario en México, en el Código Civil para el Distrito de 1870, establecía "La hipoteca nunca es tácita ni general; para subsistir necesita de registro y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesi --

(1).- Ley-I-Tit-16-Libro X de la Nov.-Recopilación.
Editorial Saturnino Calleja - 1846.

dad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados; en el primer caso se llama voluntaria y en el segundo necesaria.

El señor Lic. Don Jacinto Pallares, refiriéndose a este precepto dice: "El Código del Distrito de 1870, adoptado en casi todos los Estados, suprimió absolutamente toda hipoteca tácita y aceptó en toda su plenitud el sistema de publicidad de cualquier gravamen real y de todo acto traslativo de propiedades inmuebles; de manera que hoy sólo queda vigente como hipoteca tácita o produciendo los mismos efectos, la preferencia que la Ley concede al Fisco y a los Municipios para cobrar sus impuestos sobre los inmuebles gravados. Queda también como una excepción anómala a este sistema de publicidad, la declaración que se ha hecho sobre los terrenos baldíos no deben registrarse."

La hipoteca según el Artículo 1940 del Código Civil de 1870, dice: "Que es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Por lo que se concluye, que al definir el Código la hipoteca no se refiere al Contrato, sino al derecho que éste engendra.

En consecuencia, la hipoteca es un derecho real porque crea entre el acreedor y la cosa hipotecada, una relación directa e inmediata, de tal manera, que sólo existen en él dos elementos: la persona, que es el sujeto activo del derecho, y la cosa objeto de éste, y por tanto, es absoluto y se ejerce sobre la cosa, cualquiera que sea la persona que la esté poseyendo.

Se sostiene que la hipoteca confiere dos derechos al acreedor; el de preferencia de pago sobre el valor de la casa hipotecada y el de perseguir éste, -- cualquiera que sea la persona que tenga su posesión, y es consecuencia de la naturaleza misma de la hipoteca, que como todo derecho real, otorga esa facultad por ser absoluta.

Este principio estaba consagrado por el Artículo 1941 del Código Civil de 1870 y el Artículo 1824 del Código Civil de 1884, en los que se declaraba -- que los bienes hipotecados, quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a manos de un tercer poseedor.

La definición que nos daban los Artículos 1940 del Código de 1870 y el Artículo 1823 del Código Civil de 1884, en el cual se dice: Que la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, nos demuestra que en el derecho mexicano derogado solo podían ser objeto de la hipoteca, los bienes inmuebles.

Como se vé los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se separaron del Derecho Romano, ya que la Constitución de la hipoteca podía recaer ésta, tanto sobre los muebles, como sobre los inmuebles; al separarse de ese derecho los autores de dichos ordenamientos tuvieron en cuenta las consideraciones siguientes:

1a.- Los muebles no tienen una existencia permanente y durable como los inmuebles, y no pueden, por lo mismo, tener por el mero efecto del Contrato, el carácter propio de la hipoteca ni producir sus efectos.

2a.- La facilidad de defraudar los derechos de los acreedores por la enajenación u ocultación de los muebles, haciendo así nula, la garantía constituida a favor de aquellos.

3a.- El grave perjuicio que resultaba para el comercio, pues nadie se atrevía a comprar ningún inmueble ni aún de insignificante valor, por el peligro de la evicción, consiguiente al ejercicio del derecho de hipoteca constituido a favor de uno o varios acreedores.

4a.- Los muebles pueden fácilmente entregarse al acreedor para la seguridad de su crédito, y por consiguiente, no es necesario recurrir respecto de ellos, a la ficción del derecho en virtud de la cual se constituye la hipoteca sin la tradición.

El sistema hipotecario adoptado por los Códigos de 1870 y de 1884 es el Germánico, que consiste en la especialidad y la publicidad de la hipoteca, o lo que es lo mismo, que ésta debe recaer sobre bienes inmuebles ciertos y determinados, susceptibles de ser registrados.

En consecuencia, la publicidad de las hipotecas consiste, en que desaparezcan las hipotecas ocultas y no pueda perjudicar al contratante de buena fé, ninguna carga que gravite sobre la propiedad, sino está inscrita en el Registro Público; en que el contratante que ha sido omiso en inscribir sus derechos sujetos a registro, no pueda perjudicar al tercero, que adquiera la finca o la reciba en garantía de una obligación; y en que el Registro de la Propiedad y el de Hipoteca puedan ser consultados por todos aquellos que traten de adquirir muebles, prestar dinero con

su garantía, comprobar los derechos que puedan pertenecerles, y que tengan un interés legítimo en conocer el estado que guardan.

La especialidad que es complemento y consecuencia de la publicidad, consiste en que la hipoteca solamente puede constituirse válidamente sobre bienes y determinados, desapareciendo así las hipotecas generales.

En conclusión, resulta que el sistema hipotecario por los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, tienen por objeto la garantía y seguridad de los acreedores y adquirentes de buena fé y la eliminación de los fraudes y de la usura que eran tan propicios para el sistema seguido en las antiguas leyes.

Antes de que se publicara el Código de 1870, las partes nunca fijaban término a la duración de la hipoteca, para el efecto de conservar su prelación; ésta duraba viva por 30 años, contados después del vencimiento del plazo para el pago, durante ese tiempo, el acreedor conservaba eficaz su acción, tanto para cobrar el capital, como para establecer la preferencia; y pasado él, la hipoteca desaparecería por virtud de la prescripción en todos sus efectos. Conforme al Artículo 1988 del Código Civil de 1870, decía: "Los contratantes son libres para fijar un plazo a la duración de la hipoteca; si no la fijan la hipoteca solo duraba 10 años, pero esto se entiende para conservar la prelación que le dá la fecha del Registro, pues para cobrar o exigir el capital se tenían 20 años más".

De lo anteriormente expuesto se concluye:

Que en el Código Civil de 1870 hay deficiencia en cuanto a la designación del tiempo, durante el cual conservaban su preferencia, los créditos hipoteca

rios después de vencido el plazo.

D)- DEL REGISTRO DE LAS HIPOTECAS .

Como hemos dicho anteriormente, los Códigos de 1870 y 1884, adoptaron el sistema Germánico, que consiste en la especialidad y la publicidad de la hipoteca, cuyas circunstancias exigen que ésta recaiga sobre bienes especiales y expresamente determinados, y sea inscrita en el Registro Público para que produzca los efectos jurídicos que otorga la Ley.

El Artículo 2016 del Código Civil de 1870, dice que; "la hipoteca no produce efecto alguno legal, sino desde la fecha en que fuere debidamente registrada."

El Artículo 1889 del Código Civil de 1884, dice: "La hipoteca no producirá efecto alguno legal, sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada."

Así pues, los Códigos de 1870 y 1884, privan de una manera absoluta a la hipoteca de todo valor legal, ya sea respecto de terceras personas, ya sea respecto de los mismos contratantes, sino se inscribe debidamente en el Registro Público, a fin de evitar los fraudes a que antiguamente daba lugar su ocultación, y constituye por lo mismo, una circunstancia especial de su existencia y validez.

En consecuencia, el registro de la hipoteca es de orden público y de observancia inexcusable, para que produzca efecto respecto de los contratantes y de terceras personas, y es en consecuencia, un elemento constitutivo sine que non -

del acto .

Pudiera decirse que los preceptos fijados establecen un principio respecto de terceras personas, pero severo al acreedor y al deudor, supuesto que ninguno de ellos ignora la existencia del gravamen; pero esta objeción queda destruida, - al recordar que el segundo conserva la facultad de enajenar y de imponer una nueva hipoteca al inmueble, cuya circunstancia puede dar origen a la comisión de fraudes y a litigios que son perjudiciales, y es que la Ley quiere precaver y evitar a toda costa este tipo de fraudes y litigios; y alcanza este fin, haciendo de la inscripción de la hipoteca un requisito esencial de su existencia y validéz .

El registro de las hipotecas en el Código Civil de 1870 se debía hacer en los libros de los oficios de hipoteca, a cuyos términos pertenezcan por razón de su ubicación los predios hipotecados, y para que se lleve efecto tiene que presentarse al acreedor el título original del que se deben de tomar los datos siguientes, - que debían constar precisamente en el registro:

I.- "Los nombres, domicilios y profesiones del acreedor y del deudor. Las personas morales se debían designar por el nombre oficial que llevan."

II.- "La fecha y naturaleza del crédito, la autoridad o Notario que la suscriba, y la hora en que se presente al Registro."

III.- "La especie de derecho que se constituye, transmite, modifica o extingue por el título, así como el Contrato, partición o juicio de que procede."

IV.- "El monto del crédito."

V.- "Si causa réditos, se debe expresar la tasa de ellos, y la fecha

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.

desde que deben correr."

VI.- "La época desde la cual podrá exigirse el pago del capital."

VII.- "La naturaleza del derecho real o de los predios hipotecados, con la ubicación de éstos, sus nombres, números, linderos y demás circunstancias -- que lo caracterizan."

VIII.- "El pago de las contribuciones a que estuviere sujetas la finca hipotecada." (2).

Todos estos requisitos eran de tal manera esenciales, que eran nulos los registros que se hacían omitiéndolos y tenían por objeto distinguir con toda claridad y precisar los muebles los gravámenes que reportan de manera que fácilmente pueda saberse por los interesados las responsabilidades que aquellos reportan y si pueden celebrar con toda seguridad algún contrato sobre ellos.

Por los que se refiere a los Artículos 1897, 1898 y 1899 del Código Civil de 1884 quedaron reformados en los siguientes términos:

"El Registro se hará en los libros del Registro Público, a cuyos términos pertenezcan por razón de su ubicación los predios hipotecados".

Su reforma se hizo porque no debiendo existir oficios de hipotecas, sino oficios del Registro Público conforme al sistema adoptado por el Código siendo más una sección del registro de la propiedad el de las hipotecas, era preciso variar en este sentido la redacción del artículo.

(2).- Lecciones de Derecho Civil. Pág 103 Manuel Mateos Alarcón. Editorial -- Díaz de León. 1893.

En cuanto al artículo 1899 del Código Civil de 1884 hay que tener presentes las siguientes reformas:

La Fracción Primera se adicionó con la edad de los contratantes, a fin de que se pueda juzgar de su capacidad jurídica.

En la Fracción Cuarta se previno, que cuando la obligación garantizada con la hipoteca no fuere de cantidad determinada, fijen los interesados la cantidad en que estimen la obligación, y por la cual deba entenderse constituida la hipoteca.

Esta reforma se hizo a pretexto de la necesidad que hay de que conste en el registro bien definido la responsabilidad de la finca; pero realmente no tiene otro objeto que el de proteger los derechos fiscales que sin ella eran defraudados, porque no se pagaba por los interesados el importe correspondiente de la renta del timbre.

Además de esta reforma se insertó el artículo 1906 que contenía un precepto enteramente nuevo. Dicho precepto se encontraba concebido en los términos siguientes:

Artículo 1906. "No podrá inscribirse en el Registro ninguna escritura que carezca de alguno de los requisitos establecidos en los artículos 1894 y 1896".

E)- DE LA CANCELACION DE LA HIPOTECA.

La palabra cancelar es técnica del derecho, significa, según Escribano, anular, borrar, quitar la autoridad a algún instrumento público; lo que se ha -

ce cortándole o inutilizándole el signo; y por consiguiente, la cancelación es el --
acto por el cual se quita su autoridad a un instrumento público. (3).

Los Artículos 2044 del Código Civil de 1870 y el Artículo 1918 del --
Código Civil de 1884 decían que la cancelación consistía en la declaración hecha --
por el encargado del oficio de hipotecas, al margen del registro respectivo, al que --
dar extinguida la hipoteca en todos sus efectos.

"La cancelación de los registros hipotecarios se puede hacer solamente
te con el consentimiento del acreedor o bien por decisión judicial. En el primer caso,
so, el consentimiento debe ser expreso, o comprobarse debidamente lo cual se obtiene
ne por medio de la escritura respectiva; pues las cancelaciones se debían extender --
en el protocolo" (4).

Para que surtiera efectos la cancelación de la hipoteca, es indispensable
sable el otorgamiento de una nueva escritura ante el Notario y la expedición del --
testimonio de ella, el cual debía de presentarse al encargado del Registro Público, --
para que ponga la nota respectiva y quedarse extinguida la hipoteca en todos sus --
efectos.

Quizá pudiera parecer severa y honerosa la exigencia de la ley, pero
ro es fácil de justificar si se tiene presente que la cancelación tiene por objeto la --
pérdida de un derecho de graves resultados para el acreedor, y que tal exigencia no

(3).- Escribhe Diccionario de Legislación. Editorial Cuasta. 1874.

(4).- Artículo 43 de la Ley Orgánica de Notarios. De enero de 1932.

no es más que la reproducción del principio que declara que las obligaciones se disuuelven de la misma manera en que se contraen .

El segundo caso, éste es, el de sentencia ejecutoriada, tiene lugar cuando uno de los interesados, el acreedor, se niega a otorgar la escritura de cancelación a semejanza de todos aquellos casos en que la persona obligada se niega a -- cumplir una obligación que es exigible; pues entonces los Tribunales suplen su consentimiento previa sustanciación de un juicio .

Procede también la cancelación por juicio, cuando la inscripción ha sido hecha en el registro afectando vicios que importen su nulidad, que se han hecho valer un juicio, pues una vez probada su existencia, es obligación del Juez que conoce de él, mandarla cancelar y extender otra nueva en la forma que proceda .

Los casos antes expresados estan previstos por los Artículos 2047 del Código Civil de 1870 y Artículo 1921 del Código Civil de 1884, que declaran: Que la cancelación legal del registro por efecto de sentencia ejecutoriada, tiene lugar:

I.- "Cuando extinguida la deuda en todo o en parte, rehusa el acreedor injustamente, dar su consentimiento para la cancelación total o parcial ."

II.- "En el caso de nulidad del Registro ."

El Artículo 1921 del Código Civil de 1884, quedó reformado por la adición de la Fracción III que dice así:

"En los demás casos que lo establezca la Ley ."

La cancelación en estos casos, como lo indican los preceptos que anteriormente he citado, solo puede hacerse en virtud de sentencia ejecutoriada: es -

decir, contra la cual no procede ya ningún recurso, porque no lo otorgan las leyes, porque los interesados se han conformado expresamente con ella, o porque no lo -- han suscitado dentro del término perentorio que ésta señala;

Los artículos 2046 del Código Civil de 1870 y 1920 del Código Civil de 1884, especificaban quienes pueden pedir la cancelación y "decían que solamente los interesados o sus legítimos representantes; pero esto es decir, los padres como Administradores de los bienes de sus hijos, los tutores de menores o incapacitados y cualesquiera otros Administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, solo pueden consentir en la cancelación del registro relativo a cualquiera hipoteca de sus representantes en el caso de pago real, o por sentencia judicial".

Al establecer la Ley esta prohibición, ha querido solamente vigilar -- por los intereses de los menores y demás incapaces, no permitiendo en ningún caso, que sus padres y tutores renuncien a la garantía de la hipoteca que asegura el pago de sus créditos, como, inicialmente puede hacerlo toda persona capaz, que es muy libre para consentir la cancelación de la hipoteca constituida en su favor.

F)- DE LA EXTINCION DE LA HIPOTECA .

En el Código Civil de 1870 las hipotecas se extinguían, según el Artículo 2051 .

I.- "Por la rescisión, por la nulidad y por la extinción de las obligaciones a que sirven de garantía ."

II.- "Por la destrucción del predio hipotecado, salvo en el caso en que éste estuviere asegurado ."

III.- "Por la remisión expresa del acreedor."

IV.- "Por la declaración de estar prescrito el registro conforme a las leyes."

V.- "Por la resolución o extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado."

VI.- "Por la expropiación del predio hipotecado por causa de utilidad pública, sin perjuicio de lo que dispone la ley para tal caso."

El anterior artículo, quedó reformado por el Artículo 1925 del Código Civil de 1884, con la siguiente adición: "Por remate judicial de la finca conforme al artículo 1928".

La rescisión, la nulidad y la extinción de las obligaciones principales, produce la de las hipotecas que las garantiza, por que siendo accesorias de ellas, es natural que no puedan existir, como no pueden tener existencia lo accesorio, sin lo principal.

La hipoteca es un derecho real inherente al inmueble sobre el cual se constituye, y por tanto se extingue como todos los derechos reales, por la destrucción del predio sobre el cual se constituyó. (5).

Sin embargo, solo se produce este efecto cuando la destrucción del inmueble es total, pues si se destruye una parte subsistirá la hipoteca sobre los res--

(5).- Lecciones de Derecho Civil, Pág. 126, Manuel Mateos Alarcón. Editorial-Díaz de León. 1893.

tos de aquél, así como el área en que estaba construído, supuesto que según el artículo 1944 del Código Civil de 1870, la hipoteca de predios comprende también la superficie que sirve de base a los edificios. Este mismo precepto se encuentran consagrado por el Artículo 1825, del Código Civil de 1884.

Cuando la destrucción del inmueble fuese total y si éste se hubiere asegurado, el valor del seguro quedaba afecto al pago del crédito hipotecario: Así lo determinaban los Artículos 1960 del Código Civil de 1870 y 1845 del Código Civil de 1884. Esto se justifica en razón de una evidente equidad, porque el acreedor contrató con el deudor por el derecho de preferencia el Contrato y la Ley le otorgaban sobre el inmueble que se destruyó, y si por razón de ésto, el segundo recibe una indemnización que le substituye en su patrimonio, es justo que el derecho del acreedor recaiga sobre ella.

Laurent, sostiene que se puede invocar en apoyo de esta teoría un motivo de derecho que hace inútil la subrogación real que establece, invocando el precepto legal que declara que cuando por caso fortuito parece una cosa determinada, objeto de un contrato traslativo de la propiedad tiene el acreedor derecho a todas las acciones que pertenecen a su causante para obtener la indemnización; y que le son transmitidas con la cosa, y como el acreedor hipotecario tiene un desmembramiento de la propiedad, es claro que si parece la cosa, le pertenece la indemnización debida por este motivo, proporcionalmente a la extensión de su derecho. (6).

(6).- Tomo XXXI, Núm. 409. Editorial Maresco - 1893.

Esta idea se hace valer en el Código Civil de 1870 en su Artículo -- 1560 y que dice: Que el deudor de una cosa que parece sin culpa suya, está obligado a ceder al acreedor cuantos derechos de acción tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable de élla. Así también se encuentra consagrado -- por el Artículo 1444 del Código Civil de 1884.

Por medio de la prescripción se extingue también la hipoteca, y así lo establecía los Artículos 1968, 1988, 1992, 1237, 1243 y 1244 del Código Civil -- de 1870, así como también en los Artículos 1848, 1865, 1868, 1128, 1130 del Código Civil de 1884.

Por medio de la prescripción la hipoteca se extingue en los siguientes casos:

I.- "En cuanto a la Prelación respecto de otros créditos inscritos en el registro, por haber expirado el plazo convenido entre los contratantes ó 10 años, si no hubieren señalado término alguno para su duración, si el acreedor no ejercita su acción para obtener el pago dentro del año siguiente; pues en tales casos, aunque subsiste la obligación principal, no está ya garantizada con la hipoteca y queda extinguida por caducidad."

II.- "Cuando vencido el plazo de la primera prórroga, o pasados 10 años si los contratantes no hubieren fijado el término de élla, el acreedor no ejercita su acción dentro del año para obtener el pago, pues se produce el mismo efecto -- que en el caso anterior."

III.- "Respecto del pago del capital, se extingue también la hipoteca, si pasan 20 años desde la fecha en que fuere exigible la obligación sin que el acreedor ejercite su acción para obtener el pago."

En los primeros casos, el crédito ocupa en la graduación, como antes hemos dicho, el lugar que siga al que hubiere sido registrado antes del día en que expiró el plazo convencional o el legal de la hipoteca; y en el caso de segunda o de ulterior prórroga, el crédito ocupa el lugar que le corresponde conforme al último registro.

Pero no hay que olvidar que estos efectos en los casos indicados, solamente cuando el deudor ha impuesto nuevas hipotecas sobre el predio hipotecado; pues si no concurre esa circunstancia al acreedor conserva su acción hipotecaria y los demás privilegios que le son inherentes siempre que no hayan pasado 20 años desde la fecha en que fuere exigible la obligación.

Se extingue también la hipoteca en los casos de propiedad resoluble por la resolución o la extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado, por que según hemos dicho, nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto su derecho de propiedad; pues nadie puede transmitir más derechos a otro, que los que le pertenecen.

La hipoteca constituida sobre el inmueble cuyo dominio pertenece al deudor hasta cierto tiempo o bajo condición resolutoria, solo subsiste hasta el vencimiento del plazo señalado para la duración del derecho de aquél o hasta el verificativo de la condición sin que el acreedor pueda quejarse de injuria supuesto que, con

todo conocimiento aceptó una hipoteca que podía hacerse ineficáz .

Finalmente señalaban los Códigos de 1870 y 1884 otra forma por la cual se extinguía la hipoteca, y esta causal era la expropiación del predio hipotecado por causa de utilidad pública pero en tal caso, aunque la hipoteca no subsistía, no por eso se extingue la obligación principal, pues como dijimos, el acreedor tiene derecho por la ley para que se le pague su crédito con el precio que se le señale al inmueble expropiado si fuere de plazo vencido; y si no tuviere esa calidad, que se imponga el importe de la deuda a su satisfacción para que se le pague al vencimiento del plazo .

En el caso de que la indemnización señalada con motivo de la expropiación no alcanzare para cubrir el importe del crédito hipotecario, tenía el acreedor derecho para pedir que se le aplicara íntegra la indemnización, además el acreedor podía pedir al deudor le otorgara una nueva hipoteca por el resto, y si ésto no fuere posible, podía ejercitar la acción personal para obtener el reembolso, lo que nos parecía perfectamente justo y equitativo, ya que el acreedor no era responsable de que el bien hipotecado fuere afectado por causa de utilidad pública .

CAPITULO CUARTO

CARACTERISTICAS DEL DERECHO HIPOTECARIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

- A) - Elementos del Contrato de Hipoteca.**
- B) - Características de la Hipoteca.**
- C) - Efectos del Contrato de Hipoteca.**
- D) - Mejora de la Hipoteca.**
- E) - Diferentes Especies de Hipotecas.**
- F) - La Extinción y Cancelación de la Hipoteca.**

En los Capítulos anteriores hemos definido las diversas acepciones -- de la palabra hipoteca, y de acuerdo con las Legislaciones anteriores o sea los Códigos de 1870 y 1884 que son los que ya definen el concepto de Hipoteca; por otra -- parte ampliando más el concepto de la Hipoteca los autores modernos la definen:

Clemente de Diego, escribe que el contrato de Hipoteca, es "Aquel que por virtud del cual se asegura el cumplimiento de una obligación principal, -- afectando especialmente bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, -- de tal modo que el acreedor pueda enajenarlos en el caso de que aquella sea vencida y no satisfecha oportunamente." (1)

"Entiende Clemente de Diego, que la cuestión de ser ó no un objeto hipotecable, en términos de razón, no está en que sea mueble o inmueble, sino que tenga cierta fijeza en su individualidad que permita la identificación, y, por tanto, su persecución en manos de tercero, para que no resulte ilusorio el derecho del --- acreedor."

Josserand, define a la hipoteca, como la garantía real en indivisible que consiste en la afectación de un bien del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y permitiendo al acreedor embargar y hacer vender ese bien al vencimiento, quien quiera que lo tenga, para hacerse pago--

(1)- Instituciones de Derecho Civil Español. Clemente de Diego. T. II. Pág. 290. Imprenta de Juan Rueyo. 1932.

con su precio con preferencia a los demás acreedores. (2)

Rojina Villegas, la define "Como un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación. (3)

La definición más completa es la formulada por Ignacio Caso, que dice: "Que es un derecho registral de garantía concreta en cosa mueble o inmueble determinado, cuya posesión conserva el hipotecante y que faculta al titular para exigir, si no se le cumple normalmente la obligación garantizada, la venta pública de aquella resarcíéndose con su precio."

Explicando el sentido de su definición, escribe Caso, "que la hipoteca es un derecho registrado porque no hace perfecto, eficaz, sino desde su inscripción en el registro; de garantía concreta, porque la función primaria de la hipoteca es garantizar el pago o cumplimiento normal de la obligación, estando la garantía concretada en cifras dinerarias por el crédito principal, sus intereses y las costas o gastos judiciales y extra-judiciales hasta obtener el cobro; en cosa mueble o inmueble, cuya posesión conserva el hipotecante, porque lo que diferencia la prenda de la hipoteca y la califica no es que grave cosa mueble o inmueble, sino que la posesión de la dada en garantía no se desplace, y de ejecución forzosa mediante la

(2)- Josserand. Derecho Civil. Vol. II, Pág. 523. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947.

(3)- Rojina Villegas, Derecho Civil Contratos, T. - IV. Pág. 25.

facultad del acreedor de exigir la venta pública de la cosa hipotecada, e indemnizarse del incumplimiento con el precio, porque esta es la función subsidiaria o supletoria de la hipoteca, la realización del valor de la cosa, para obtener indemnización, con preferencia real". (4)

En suma, el Contrato de Hipoteca puede ser definido diciendo que es aquél por virtud del cual determinados bienes inmuebles o muebles quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que en el caso de que éste no se realice, sean destinados a satisfacer, con su importe el monto del adeudo, a cuyo pago se encuentran efectos por voluntad de su titular.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE HIPOTECA

a).- PERSONALES.- Son los elementos personales del Contrato de Hipoteca, el acreedor hipotecario, el deudor y, eventualmente, el tercero que constituye la garantía en favor de éste, en su caso, la llamada "Fianza real".

La constitución de la hipoteca, es una manifestación voluntaria, es un acto de disposición de bienes, no un acto de mera administración.

La capacidad para hipotecar se encuentra claramente definida por el Código Civil en sus Artículos 2902, 2904, 2905 y 2906.

Al efecto el Código Civil dispone, que solo pueden hipotecar los que pueden enajenar, siempre que los bienes que vayan a ser hipotecados sean enajenables.

(4)- Caso, Derecho Hipotecario, Pág. 588. Edit. Calleja, 1936.

El Código Civil señala que el predio común, no puede ser hipotecado, sino con el consentimiento de todos los propietarios.

El co-propietario, sin embargo, puede hipotecar su porción indivisa y, al dividirse la cosa común, la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división.

b).- REALES.- Los elementos reales de la hipoteca son la obligación asegurada y la cosa gravada.

Los bienes que pueden ser objeto de hipoteca se hayan expresamente señalados en el Código Civil.

Al contrario de lo dispuesto por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, el Código actual admite la hipoteca sobre bienes inmuebles.

En otros Códigos Civiles (el Francés, el Español y el Italiano, por ejemplo) la naturaleza inmueble de los bienes es exigida para que puedan ser objeto de hipoteca, (salvo excepción expresa, como la referente a la hipoteca de buques o a la de aeronaves).

Los legisladores de aquellos países en que se exige la naturaleza de inmueble para que la cosa pueda ser objeto de la hipoteca, no son, realmente muy congruentes con su criterio, desde el momento en que autorizan la hipoteca de buques o de aeronaves, por ejemplo, mediante la ficción que supone el declarar que éstos sean considerados como inmuebles para tal efecto.

Ahora bien, para que los bienes muebles o inmuebles puedan ser ob_

¡eto de la hipoteca, es indispensable que sean susceptibles de registro.

Dichos bienes deberán ser también enajenables.

El Código Civil afirma que la hipoteca solo puede recaer sobre bienes determinados (Art. 2895).

c).- FORMALES.- La hipoteca debe otorgarse necesariamente por escrito privado o por escritura pública, según los casos.

La hipoteca dice el Artículo 2917 del Código Civil que a la letra - DICE: Cuando el crédito hipotecario exceda de \$5,000.00, la hipoteca debe otorgarse en Escritura Pública, cuando no exceda de esa cantidad, podrá otorgarse en escritura privada, ante dos testigos, de la cual se hará tantos ejemplares como sean las partes contratantes.

El Artículo 2917 del Código Civil quedó reformado por el Artículo - 54 de la Ley del Notariado que dice: las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo - valor convencional sea mayor de \$500.00 y la constitución o transmisión de dere-- chos reales estimados en más de \$500.00, o que garantice un crédito por mayor can - tidad que la mencionada para su validez, deberán constar en Escritura Pública.

La hipoteca es considerada como un acto jurídico formal, en el sen-- tido de que el consentimiento solo se entiende eficazmente manifestado, cuando -- concurre el requisito de constar por escrito.

CARACTERISTICAS DE LA HIPOTECA

Según nuestro Código Civil los principios que inspiran la legislación hipotecaria pueden reducirse en síntesis a los siguientes:

1.- El principio de la Indivisibilidad de la hipoteca. Jurídicamente éste principio significa la subsistencia de la hipoteca íntegra sobre el bien o bienes hipotecados y en todas sus partes, no obstante la división, destrucción o modificación que sufra la cosa hipotecada entre tanto quede vivo el crédito hipotecario sea en parte o totalmente.

"La hipoteca es indivisible por su naturaleza, y dice Escriche en su diccionario, subsiste por entero en todos, y cada uno y en cada parte de los bienes gravados". (5)

Opino que la hipoteca es indivisible en lo relativo a los bienes hipotecados, y con relación también al crédito por el cual se encuentra afectada la hipoteca, subsiste sobre los bienes que están gravados hasta el pago íntegro de la deuda.

La Indivisibilidad de la hipoteca se encuentra confirmada por la generalidad de las legislaciones.

El Código Civil de Napoleón (Art. 2114) afirma la naturaleza indivisible de la hipoteca, declarando que recae totalmente sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno de ellos y sobre cada parte de los mismos.

(5).- Escriche, Diccionario, Pág. 297. Imprenta Eduardo Cuesta. Madrid 1874.

El Código Civil Italiano, en parecidos términos, dice que la hipoteca recae por entero sobre todos los bienes afectados, sobre cada uno de ellos y sobre cada una de sus partes (Art. 2809).

Ahora bien, el principio de la indivisibilidad no es absoluto en nuestro derecho positivo civil, pues tiene determinadas limitaciones, contenidas en los Artículos 2912 y 2913 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Art. 2912.- "Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar porque porción del crédito responde cada finca y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza."

Art. 2913.- "Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos."

II.- El principio de especialidad o determinación que la garantía hipotecaria solo puede recaer sobre bienes determinados y por cantidad determinada.

El Artículo 1825 del Código Civil de 1884 decía: "La hipoteca solo puede recaer sobre bienes inmuebles ciertos y determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos."

El Artículo anteriormente citado quedó reformado por el Artículo 2895 del Código Civil de 1928, que dice: "La hipoteca solo puede recaer sobre --

bienes especialmente determinados".

El principio de la determinación de los bienes sobre que recae la hipoteca constituye un obstáculo insuperable para el reconocimiento de las hipotecas llamadas generales, del antiguo derecho, destinadas a gravar el patrimonio entero del deudor.

Las hipotecas generales del antiguo derecho han sido desplazadas y deshechadas en virtud del principio de la determinación o especialidad en que se inspira el régimen hipotecario actual.

El Artículo 2919 del Código Civil niega toda posibilidad legal a la existencia de las hipotecas generales y de las tácitas en nuestro derecho.

El rechazo de las hipotecas generales, así como el de las tácitas, debe ser considerado como una medida de protección de los intereses económicos del futuro deudor hipotecario.

III.- PUBLICIDAD.- El principio de la publicidad que se hallaba contenido en germen en la ley I Tit XVI Nov., Rec. que ya copiamos y que estableció el registro de la hipoteca. El Código Civil consagra este principio en el Título Segundo, Capítulo Segundo, "ART. 3002, que dice: Se inscribirán en el registro. Frac. la.- Los Títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, gravado o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles.

Estimo que el registro es la forma legítima y exclusiva de la publicidad supuesto que la hipoteca no produce efecto legal alguno frente a terceros, sino desde la fecha en que es debidamente registrada.

El registro de la hipoteca sólo debe ser necesario cuando se trata de terceros, no cuando se trata del deudor mismo. La interpretación la hago en este -- sentido al leer el Artículo 3003 del Código Civil que dice: "Los documentos que -- conforme a esta Ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán, efectos en -- tre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí po -- drá aprovecharse en cuanto le fueren favorables". Esto es, que la falta de registro -- de hipoteca tan sólo priva de los efectos legales con relación a tercero. Esa con -- clusión tiene a su favor en primer lugar la interpretación histórica de disposiciones -- análogas contenidas en la Novísima Recopilación, fuente según hemos visto, de -- nuestro Derecho hipotecario; en segundo lugar, el Código de Procedimientos Civi -- les que exige para que proceda el Juicio Sumario Hipotecario que el crédito hipote -- cario esté debidamente registrado.

La mayor parte de las leyes modernas establecen que la publicidad -- sólo tiene por objeto hacer que la hipoteca surta sus efectos contra tercero. En este -- sentido se encuentra el Código Francés, que exige el registro para que la hipoteca -- conserve su prelación.

Sea cual fuere, la hipoteca en el derecho moderno se encuentra ga -- rantizada suficientemente con el sistema de publicidad puesto en boga por el dere -- cho Germano.

IV.- El Principio de la INSEPARABILIDAD de la Hipoteca, respecto -- al bien gravado se traduce en que la hipoteca sigue al inmueble a pesar de las en -- jenaciones que se hagan. Esto no es sino una consecuencia del carácter real del --

derecho de hipoteca.

Rojina Villegas dice, que el derecho real de hipoteca constituye un gravamen inseparable del bien hipotecado, como consecuencia también del carácter persecutorio de la acción real y de la naturaleza oponible del gravamen respecto a terceros, la hipoteca gravitará siempre sobre el inmueble a pesar de las sucesivas enajenaciones que hubiere respecto al mismo. (6)

La inseparabilidad, por lo tanto, en relación con la hipoteca, representa la adherencia de esta al bien hipotecado en tanto que el gravamen subsista, aunque pase a poder de tercero, pues, como dispone el artículo 2894 del Código Civil: "los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de tercero".

La inseparabilidad de la hipoteca es pues una consecuencia lógica de la naturaleza de este gravamen, que se constituye sobre la cosa en forma inmediata y directa.

V.- El principio de la accesoriedad.- La existencia de la hipoteca tiene como presupuesto la de un crédito para cuya seguridad se constituye consiguientemente, no puede hacer ni subsistir sin un crédito.

La accesoriedad de la hipoteca es consecuencia natural de su finalidad, es decir, de su calidad de garantía del cumplimiento de una obligación.

El Contrato de hipoteca se lee en una sentencia del Tribunal Supe-

(6)- Rojina Villegas.- Derecho Civil. Contratos, T. II. Pág. 103. Antigua Librería de Robredo.- 1954.

rior de Justicia para el Distrito y Territorios que dice: "que la hipoteca es un Contrato accesorio y que para existir necesita de la existencia anterior de un Contrato principal, el cual sirve de garantía"; en tal virtud, para exigir el pago de un crédito hipotecario bien puede intentarse exclusivamente la acción derivada del Contrato principal renunciando al privilegio de la vía hipotecaria, que trae consigo el Contrato accesorio de hipoteca. En cambio, no es posible jurídicamente exigir el cumplimiento de la garantía sin relacionarla con el pago de las prestaciones contenidas en el Contrato principal". (7)

Cuando se afirma que el derecho real de hipoteca es accesorio, escriben Colín y Capitant, se quiere decir que la hipoteca, está destinada a servir de garantía a un crédito, ya que no se comprende sin otro crédito cuyo pago debe asegurarse. (8)

No es necesario, aclaran los autores anteriormente citados que el mencionado crédito existe en el momento mismo de la constitución de la hipoteca, puesto que nada impide al deudor la concesión de una hipoteca con miras a un crédito futuro.

Los civilistas españoles, salvo contadas excepciones, asignan a la hipoteca carácter accesorio, más tarde, han escrito, al respecto que la hipoteca no es un derecho independiente, o sea, con existencia propia, sino que vive al servicio del crédito.

(7)- Análisis de la Jurisprudencia. T. XXX, Pág. 686.

(8)- Colín y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, Pág. 334. Biblioteca Jurídica Argentina, 1928.

La doctrina española en general sigue fiel a la tradición del derecho romano, sosteniendo que la hipoteca, como Contrato real de garantía no puede tener carácter accesorio, "teniendo un fin extraño asimismo como todos los derechos de esta clase como es la satisfacción de otra pretensión. Esta finalidad no es transitoria y accidental, sino el objeto que proporciona, que es la permanente subsistencia de los derechos de garantía que condicionan la existencia de tales derechos y su regulación."

"Rojina Villegas, aún admitiendo que de acuerdo con nuestra Legislación Civil, la hipoteca es un derecho real accesorio que sigue la suerte del derecho que garantiza, entiende que existen algunas excepciones a este principio, que pueden motivar, por consiguiente, de que la hipoteca nazca antes que la deuda que va a garantizar, es decir, que puede existir la obligación accesorio antes que la principal." (9).

Estas excepciones se manifiestan en el caso de la hipoteca constituida para garantizar obligaciones futuras (Art. 2921). En que la responsabilidad probable del Administrador de los bienes ajenos no existe y, sin embargo, la garantía accesorio se ha constituido. En el de las obligaciones sujetas a condición suspensiva, dada la naturaleza de la modalidad, como acontecimiento futuro e incierto que suspende el nacimiento de la deuda, tampoco debería ser posible la constitución de la hipoteca, y sin embargo de lo cual la ley reconoce expresamente tal posibilidad.

(9)- Rojina Villegas. Derecho Civil. Contratos. T. II, Pág. 90, Antigua Librería - de Robero.- 1954.

En realidad, frente a estos casos el mismo Rojina, reconoce que el principio de la accesoriedad solo se deroga en parte, toda vez que la garantía no llega a surtir efecto si la obligación futura no se realiza. (10)

La excepción para Rojina, se presenta bien sea cuando un tercero constituye garantía hipotecaria para garantizar una deuda de otro, o cuando el deudor enajena el bien gravado, de tal suerte, que en uno u otro caso el sujeto pasivo de la obligación principal es distinto del sujeto pasivo de la obligación real hipotecaria.

EFFECTOS DEL CONTRATO DE HIPOTECA

El efecto principal es que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de tercero (Art. 2894).

El derecho de hipoteca, es un derecho real que tiene los atributos del derecho de persecución. Es, como todo derecho real una facultad que se ejerce inmediata y directamente sobre la cosa, con independencia de la persona titular de la propiedad.

En relación con el acreedor, en primer término, la hipoteca produce el efecto de que sea pagado con el valor de los bienes hipotecados en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea el dueño o poseedor.

(10)- Rojina Villegas. Derecho Civil Contratos. T. II- Pág. 90. Antigua Librería de Robredo.- 1954.

Independientemente de lo anterior, el Código Civil reconoce al acreedor los siguientes derechos: intervenir en la división de la cosa hipotecada para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda, exigir que se le mejore la hipoteca cuando el inmueble hipotecado se hiciere insuficiente para la seguridad del adeudo, adquirir la cosa hipotecada en remate judicial o por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor, y convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse, sin perjuicio de los derechos de tercero. (Art. — 2907) Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos, garantice debidamente la obligación principal.

Respecto al deudor, el bien hipotecado no sale de su patrimonio y sigue disfrutándolo sin más limitación que las señaladas en el Artículo 2914 del Código Civil, según el cual el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento ni pactar pago anticipado por rentas por un término que exceda de la duración de la hipoteca, bajo la pena de nulidad del Contrato en la parte que exceda de la expresada duración sin el consentimiento del acreedor.

MEJORA DE LA HIPOTECA

Cuando hablamos de la mejora de la hipoteca, equivale a la ampliación de la garantía hipotecaria cuando ésta se considera insuficiente por cualquier circunstancia ajena a la voluntad del deudor o mediando culpa de éste, y a veces—

aún por caso fortuito.

Así pues la mejora de la hipoteca es un derecho del acreedor que se puede ejercer desde el mismo momento en que la insuficiencia de la garantía establecida se manifieste de una manera indudable e indiscutible.

Para la declaración de la insuficiencia se requiere la previa demostración de la misma.

El Código Civil señala a este respecto que si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad del adeudado, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos garantice debidamente la obligación principal. (Art. 2907).

En este caso se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal.

Si quedare comprobada la insuficiencia de la finca y el deudor no mejorare la hipoteca en los términos del Artículo 2907 del Código Civil, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente, procederá el cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales (Art. 2909).

DIFERENTES ESPECIES DE HIPOTECAS.

Las diversas clasificaciones que de las hipotecas se han formulado - hasta la actualidad, han sido tan numerosas que pueden ser calificadas como de ex-

cesivas.

Por su origen las hipotecas se distinguen en voluntarias y necesarias; por su contenido, en ordinarias y excepcionales, y por la naturaleza del objeto en mobiliarias e inmobiliarias; es decir sobre bienes muebles o sobre inmuebles.

a).- HIPOTECA VOLUNTARIA.- Este tipo de hipoteca puede ser definido como el Contrato, o acto jurídico unilateral, mediante el cual se está en la posibilidad legal de constituir una garantía real sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, frente al incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes en el grado de preferencia legalmente establecido.

Al leer la definición anterior, vemos que se plantea un aspecto muy interesante de que si pueden constituirse la hipoteca por declaración unilateral de voluntad, pienso que la hipoteca si pueda constituirse por la mera declaración unilateral de voluntad, ya que como se sabe es una fuente de obligación y de derechos.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dicta las siguientes disposiciones, en particular sobre esta modalidad de la hipoteca: "El crédito puede cederse en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma prevista para la constitución de la hipoteca y se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el registro. (Art. 2926).

"La hipoteca generalmente dura para todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento, no podrá durar más de 19 años; sin embargo, los contratantes pueden señalar a la hipoteca

teca una duración menor que la de la obligación"; según se desprende de lo estatuido en el Artículo 2927 del Código Civil.

Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término; a no ser que, expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca, y así lo dispone el Artículo 2928, cuya regla es lógica y congruente con lo anterior, pues en principio es accesório.

Si antes de que expire el plazo se prorrogare por primera vez, durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponda desde su origen. (Art. 2929).

La hipoteca prorrogada segunda o más veces solo conservará la preferencia del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el Artículo anterior; por el demás tiempo o sea el de la segunda o ulterior prórroga solo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

b).- HIPOTECA NECESARIA.- El Código Civil define a la hipoteca necesaria como a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la Ley están obligados a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administra o para garantizar los créditos de determinados acreedores. (Art. 2931).

La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.

Necesidad de la hipoteca quiere decir que frente a la situación prevista por la Ley el obligado a otorgarla nada puede hacer para impedirlo, pues su

voluntad resulta ineficaz para ello, en atención a la naturaleza de los intereses que con esta modalidad de la garantía real se trata de justificar.

El Artículo 2935 del Código Civil señala quienes tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para la seguridad de sus créditos:

I.- El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos en --- cuanto importe los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan re__ cibido.

II.- Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos; para garantizar la conservación y devo- lución de aquellos; teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del Artículo - 520.

III.- Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tuta- res, por lo que éstos administren.

IV.- Los legatarios, por el importe de sus legados, sino hubiere hi- poteca especial designada por el mismo testador.

V.- El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre -- los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus res- pectivos cargos.

El Artículo 2936 del Código Civil dispone: "que la constitución de- la hipoteca, en los casos a que se refieren las fracciones II y III del Artículo ante- rior, puede ser pedida:

I.- En el caso de bienes de que fueren meros administradores los pa__

dres, por los herederos legítimos del menor.

II.- En el caso de bienes que administrén los tutores, por los herederos legítimos y por el curador del incapacitado, así como por el Consejo Local de Tutelas.

III.- Por el Ministerio Público, sino la pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores".

Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, tienen también el derecho de objetar la suficiencia de la que se ofrezca y el de pedir su ampliación cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantizar el crédito; en los casos anteriormente citados será el Juez quien la resuelva.

c).- HIPOTECA ORDINARIA.- Llámase hipoteca ordinaria o normal aquella en que la obligación que se asegura, tiene desde el primer momento -- existencia cierta en cuanto se refiere al bien hipotecado y al monto del crédito.

La hipoteca ordinaria se caracteriza por la circunstancia de que el crédito garantizado consta en el registro con todas sus particularidades, quedando -- unido registralmente con la hipoteca en forma que, ante tercero, la fé pública registrada se extiende a aquellas particularidades de crédito, en tanto que la hipoteca excepcional el crédito garantizado solo consta en el registro en sus líneas generales, quedando unido a la hipoteca en forma que la Fé Pública Registral no se extienda al crédito.

d).- HIPOTECA EXCEPCIONAL.- Llamada también anomal o de-

seguridad y es la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada.

Castán, define a la hipoteca excepcional diciendo que es aquella que garantiza el crédito siempre que se pruebe su existencia y cuantía por medios ajenos al registro. (11)

Las diferentes modalidades de esta hipoteca son la hipoteca de garantía de títulos de crédito, al portador o a la orden, y la llamada hipoteca de máximo (que es aquella en que únicamente se designa el importe máximo del crédito del cual debe responder el bien hipotecado, estando pendiente la determinación real a una liquidación posterior.)

La hipoteca ordinaria se distingue de la extraordinaria en que ésta se constituye como garantía de una obligación incierta (por lo que respecta a su extensión) o indeterminada (teniendo en cuenta el titular o la cuantía) y aquella se constituye para garantizar una obligación cierta y determinada.

e).- HIPOTECA INMOBILIARIA.- Se define a este tipo de hipotecas y como su nombre lo indica a aquella que tiene por objeto bienes de naturaleza inmueble.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 la hipoteca era, entre nosotros, como en la generalidad de los países, exclusivamente inmobiliaria, pero en la actualidad, la naturaleza mueble de los bienes no constituye un obstáculo legal para constituir este gravámen sobre ella.

f).- HIPOTECA MOBILIARIA.- Al contrario de la anterior, es ---
(11)- Castán. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II, Pág. 171. Editorial Revista de Derecho Privado.

f).- HIPOTECA MOBILIARIA.- Al contrario de la anterior, es --- aquella que tiene por objeto bienes de naturaleza mueble. Los efectos de esta hipoteca son iguales a los de la hipoteca inmobiliaria.

En el antiguo derecho no existió una diferencia precisa entre la prenda y la hipoteca, por razón de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes.

En la actualidad, la hipoteca puede tener por objeto, en nuestro sistema hipotecario, tanto los bienes muebles, como los inmuebles.

El criterio de distinción entre la prenda y la hipoteca no se sitúa -- dentro de la esfera de las cosas muebles o inmuebles, sino en el terreno del desplazamiento y no de la que sea objeto de la garantía, encontrándonos en el primer supuesto frente a la prenda, y, en el segundo, frente a la hipoteca.

La expresión prenda sin desplazamiento utilizada por muchos tratadistas, no es correcta, pues ésta no es una verdadera prenda, sino una hipoteca mobiliaria.

LA EXTINCION Y CANCELACION DE LA HIPOTECA

Podemos afirmar, que dado el carácter accesorio de la hipoteca, su extinción se produce por las mismas causas en virtud de las cuales se extingue la -- obligación garantizada.

Nuestro Código Civil contiene una enumeración bastante amplia -- de las causas por virtud de las cuales se extingue la hipoteca.

Al hablar de la extinción de la hipoteca se supone la desaparición-

del gravamen de una manera total .

De acuerdo con las disposiciones expresamente contenidas en el Código Civil, la hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras - no sea cancelado su inscripción en el Registro Público de la Propiedad .

La extinción de la hipoteca puede pedirse y deberá ordenarse en su caso:

I.- Cuando se extinga el bien hipotecado .

II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía .

III.- Cuando se resuelva el derecho del deudor sobre el bien hipotecado .

IV.- Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado observándose lo dispuesto en el Artículo 2910 del Código Civil; quedando, en consecuencia, el predio de la ocupación afecto al pago del crédito garantizado con la hipoteca .

V.- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación en este caso lo previsto en el Artículo 2325 del Código de referencia, - relativo a las llamadas ventas judiciales .

VI.- Por la remisión expresa del acreador .

VII.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria .

Para la eficacia de la extinción de la hipoteca, se requiere la cancelación, que viene a guardar un paralelismo con la necesidad de la inscripción de la misma para su constitución .

La cancelación que debe ajustarse a los preceptos del Código Civil-- contenidos en sus Artículos 3029, y 3040, es un acto registral extintivo de la ins-- cripcción, en este caso la del gravámen hipotecario por medio de la cual se le dá -- idéntica publicidad que la que tuvo su constitución.

La hipoteca que se extingue en virtud de dación en pago revivirá si ésta quedara sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa -- del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en -- virtud de la evicción.

En estos casos, si el registro hubiere sido ya cancelado revivirá sola -- mente desde la fecha de la nueva inscripción, quedando siempre a salvo al acree-- dor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se -- le hagan seguidos.

CONCLUSIONES

CAPITULO PRIMERO

- I).- Los antecedentes más remotos de la hipoteca los encontramos en el Derecho Griego, el vocablo "Hipoteca" es de origen griego que -- significa suposición, en el sentido del Vocablo Latino SUBPOSITIO que quiere decir poner una cosa debajo de otra, sustituirla, empeñarla.
- II).- En su evolución dicho término, quiere decir el empeño de un bien - mueble o inmueble.
- III).- La Legislación Ateniese superó al Derecho Romano en esta materia ya que aquella estableció el sistema de publicidad y por el contrario, el derecho Romano admitió que estas existieran y surtieran sus - efectos por un simple convenio verbal.
- IV).- El sistema de la publicidad en el Derecho Griego consistía en poner señales visibles colocadas en los fundos empeñados, pequeñas columnas, postes con inscripciones que anunciaban al público la naturaleza y el gravamen de la hipoteca.
- V).- El Sistema Hipotecario Romano admitió y generalizó las hipotecas - táctitas que existían de pleno derecho, gravando así a la propiedad-

por ministerio de la Ley, y sin acto jurídico especial que las diera a conocer.

CAPITULO SEGUNDO

- I).- El Derecho Romano no distinguió claramente el derecho de prenda - del derecho de hipoteca, lo que importa una confusión entre los principios jurídicos que deben referirse a la propiedad mueble y aquellos que se refiere a la propiedad inmueble.
- II).- Por otra parte cuando se creó el principio de la indivisibilidad de la Hipoteca, que es la fórmula jurídica de un fenómeno económico complejo, es decir, la fusión entre el capital circulante y los capitales fijos.
- III).- En el Derecho Pretorio, la hipoteca no había conseguido individualizarse, por el contrario, en el Derecho Moderno, la hipoteca se individualiza desde su constitución.
- IV).- La legislación Romana reglamentaba la propiedad inmueble estancada fija y monopolizada, los grandes latifundios; En la Legislación mexicana se reglamenta por el contrario, una propiedad inmueble - que se ha movlizado. El Derecho Romano no pudo socializar el Derecho Hipotecario desconociendo el sistema de la publicidad.
- V).- Las Legislaciones modernas no satisfechas han hecho de la hipoteca - una verdadera Institución eminentemente pública.

CAPITULO TERCERO

- I).- El Derecho Hipotecario en las Leyes de las Partidas no dá una idea clara de los derechos de la prenda e hipoteca.
- II).- Lo que más extrañamos de las Partidas, es la falta de lógica jurídica, la ausencia de principios racionales que constituyen un cuerpo de doctrina coherente y bien armonizada, pues por lo contrario aparecen principios como dispersos sin lazos de unión bien definidos.
- III).- Sea como fuere, las leyes de Partida, reproducen los sistemas del Derecho Romano, y admiten las hipotecas tácitas y ocultas, no distinguen los derechos de prenda e hipoteca y menos crean ningún registro de hipotecas.
- IV).- El Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California de 1870 define a la hipoteca como un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.
- V).- En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se separaron del sistema del Derecho Romano, ya que la constitución de la hipoteca podía recaer tanto sobre bienes inmuebles como muebles.
- VI).- El sistema hipotecario adoptado por los Códigos de 1870 y 1884 es el Germánico, que consiste en la especialidad y la publicidad de la hipoteca.

CAPITULO CUARTO

- I).- Evolucionando el Derecho Hipotecario en nuestro Código Civil Vigente, se desprenden ciertos principios como son: La Publicidad, La Indivisibilidad, La Accesoriedad, La Inseparabilidad y La Determinación.
- II).- Junto a la individualización del sujeto, se ha obtenido la individualización del objeto del derecho, determinándolo cada vez más, especializándolo, clasificándolo científicamente, distinguiéndolo con claridad en sus elementos jurídicos, exigiendo que en los contratos, en las operaciones mercantiles, en los actos jurídicos de todo género se especialice el objeto del derecho, y se le determine con toda claridad.
- III).- En cuanto a la formalidad, nuestro actual ordenamiento señala, que la hipoteca debe otorgarse necesariamente por escrito privado o por escritura pública, según sea el caso.
- IV).- El Derecho de Hipoteca, es un derecho real que tiene los atributos del derecho de persecución. Es, como todo derecho real una facultad que se ejerce inmediata y directamente sobre la cosa, con independencia de la persona titular de la propiedad.

BIBLIOGRAFIA .

- Arias Ramos José.- Derecho Romano.- Editorial Revista de Derecho Privado.- --
Madrid. 1946.
- Aguilar Carbajal Leopoldo.- Contratos Civiles. Editorial Hagtam. 1964.
- Arguelles Luis Rodolfo.- "Derecho Romano" Tipográfica Editora Argentina. 1956.
- Borja Soriano Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones".- Editorial Porrúa,
S. A. México. 1953.
- Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California México. 1870.- Im--
prenta de José Batiza.- 1870.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.
- Carral y de Teresa Ruis.- Derecho Notarial y Derecho Registral.- Edi. Libros de -
México, S. A. 1965.
- Castán Tobeñas José.- "Derecho Civil Español Común y Foral. Cuarta. edic. Ins-
tituto Editorial Reus. Madrid. 1934.
- De Diego Clemente.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Editorial Reus. --
Madrid.- 1939.
- De Collantes Luis.- Recitaciones del Derecho Civil Romano.- Imprenta de José -
Ortega. Valencia.- 1888.
- Escriche.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Imprenta de --
Eduardo Cuesta.- Madrid. 1874.
- Floris Margadant Guillermo.- Editorial Herrero.- 1962.
- García Goyena Florencio.- "Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Ci-
vil Español.- Imprenta de la Sociedad Topográfica-Editorial.- --
1852.

- García López Agustín.- Apuntes de Derecho Civil.
- Giménez Arnáu.- La Hipoteca Testamentaria.- Editorial-Macías Picarea.- 1936.
- Gomís Soler y Muñoz.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Imprenta Vera--
cruz.- 1952.
- Jors Kunkel.- Derecho Romano Privado.- Editorial Labor.- 1937.
- Josserand.- Derecho Civil.
- Justiniano.- "Instituciones de Justiniano".- Edición Bilingue.- Editorial Atalaya.-
Buenos Aires.- 1947.
- Lozano Noriega Francisco.- "Contratos". Asociación Nacional del Notariado Me_
xicano.- México.- 1962.
- Lobato L. Ernesto.- El Crédito en México.- UNAM.- 1965.
- Legislación Bancaria.
- López Rosado Diego.- Problemas Económicos de México. Edit. Porrúa. 1960.
- Mantilla Molina Roberto L.- Derecho Mercantil.- Edit. Porrúa. 1962.
- Maxó.- Concepto Unitario de la Hipoteca.- Biblioteca Jurídica Argentina.- Bue_
nos Aires.- 1928.
- Macedo S. Miguel.- "Datos para el estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Fe_
deral y Territorios de la Baja California".- Imprenta de Francisco -
Díaz de León. 1884.
- Mateos Alarcón Manuel.- Lecciones De Derecho Civil.- Imprenta Díaz de León.-
1893.
- Nussbaum.- Tratado de Derecho Hipotecario.- Ediciones Jurídicas Europa Améri_
ca.- Buenos Aires.- 1955.
- Planiol Ripert y Boulanger.- Traité de Droit Civil, d' après le traité. de Planiol.
Librairie. De Droit. & de Jurisprudence. 1911.
- Rojina Villegas Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".- Antigua Librería de Robre-
do.- 1954.

Rojina Villegas Rafael.- "Compendio de Derecho Civil".- Editorial Libros de México, S. A.- 1961.

Rojina Villegas Rafael.- Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito.- Antigua Librería de Robredo.- 1954.

Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid. 1926.