

323



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

*Tesis*

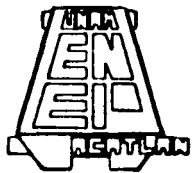
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

FALLA DE ORIGEN

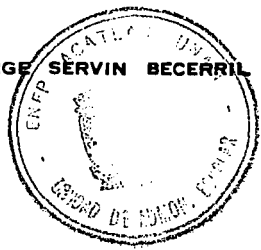
EL CONTRATO DE HIPOTECA Y SUS EFECTOS DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A ;  
REYNA RIVAS VAZQUEZ



ASESOR: LIC. JORGE SERVÍN BECERRIL





Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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.

Mi agradecimiento a mis padres por sus innumerables esfuerzos, por su cariño y apoyo moral, por la confianza que han depositado en mí, en especial a ti mamá, ya que sin ustedes no habría sido posible terminar una de las metas más importantes de mi vida, mi carrera. Es el mejor regalo que unos padres pueden dar a sus hijos, lo tendré siempre presente. Es el mejor momento para agradecer a Dios por todo lo que me da.

Mi agradecimiento a mis padres por sus innumerables esfuerzos, por su cariño y apoyo moral, por la confianza que han depositado en mí, en especial a tí mamá, ya que sin ustedes no habría sido posible terminar una de las metas más importantes de mi vida, mi carrera. Es el mejor regalo que unos padres pueden dar a sus hijos, lo tendré siempre presente. Es el mejor momento para agradecer a Dios por todo lo que me da.

A ustedes Laura, Mari y Blanca,  
por sus palabras de aliento para  
la conclusión de mi carrera.

A ti Dioni mi cariño por estar  
conmigo en todo momento, y sobre  
todo te doy las gracias por la  
ayuda brindada en la realización  
de este trabajo.

Al Lic. Jorge Servin Becerril,  
mi agradecimiento por su apoyo  
en la elaboración de este  
trabajo.

**CONTRATO DE HIPOTECA Y SUS EFECTOS DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO  
PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.**

INTRODUCCION 1

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

A) Antecedentes Históricos 3

**CAPITULO II**

**DETERMINACION DEL CONCEPTO DE HIPOTECA EN MEXICO**

A) Definición 19

B) Naturaleza Jurídica 26

C) Evolución Histórica 29

D) Legislación Actual 32

E) Características 33

**CAPITULO III**

**CELEBRACION DEL CONTRATO DE HIPOTECA**

A) Clasificación 40

B) Partes o Sujetos que Intervienen 43

C) Bienes Susceptibles de Hipotecarse 49

D) Formalización del Contrato de Hipoteca 63

E) Extinción 67

F) Cancelación 79



#### **CAPITULO IV**

##### **CLASES DE HIPOTECA**

<b>A) Hipoteca Voluntaria</b>	<b>91</b>
<b>B) Hipoteca Necesaria</b>	<b>102</b>
<b>C) Efectos de la Hipoteca Voluntaria</b>	<b>114</b>
<b>D) Efectos de la Hipoteca Necesaria</b>	<b>118</b>

#### **CAPITULO V**

##### **EFFECTOS DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD**

<b>A) La Inscripción como Seguridad Jurídica</b>	<b>124</b>
<b>B) Acto de Inscripción</b>	<b>131</b>
<b>C) Efectos de Inscripción</b>	<b>151</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>164</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>167</b>

## INTRODUCCION

A lo largo de la historia se han legislado diversas figuras jurídicas para asegurar el pago de un crédito, entre ellas se encuentra la hipoteca, que viene a ser la figura idónea para las partes que en ella intervienen. Para el deudor conseguir un crédito, dando en garantía un bien inmueble de su propiedad y para el acreedor tener ese inmueble como garantía en caso de que su crédito no le sea devuelto.

El objeto de este trabajo es realizar un breve estudio del contrato de hipoteca, sus antecedentes, los elementos que intervienen en la celebración de la operación, requisitos, formas de extinción y sus efectos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Es importante dejar establecido que para la realización del presente trabajo se recurrió a autores civilistas, ampliamente conocidos en la materia, sin los cuales no hubiera sido posible terminar esta investigación, por lo cual en la lectura se encontrará a menudo con terminología conocida. Así también se realizaron opiniones y breves comentarios de lo señalado por nuestra legislación, así como por los autores. Esto no significa que se quiera cambiar lo ya establecido, pero sí de aportar nuevos elementos y situaciones que a través del tiempo se van aprendiendo

y que es importante darlos a conocer a todos aquellos que se interesen en la materia.

Finalmente y como se dijo anteriormente el fin de este trabajo, es hacer un estudio de entre otros puntos de la inscripción en el Registro Público del contrato de hipoteca, la cual considero importante ya que tiene como finalidad primordial y consecuencia inmediata dar a conocer a terceros el gravamen que existe sobre un inmueble que sea de su interés.

## CAPITULO I

### A) Antecedentes Históricos

Antes de iniciar el estudio de la hipoteca, es indispensable exponer su historia, a fin de que conozcamos las causas de su origen, así como su evolución. Pero establecer en que país surgió, así como la época no resulta tarea fácil.

Cierto es que se constituye como una necesidad económica en tanto el hombre vive en sociedad, ya que en todo tiempo el que a dispuesto de dinero busca una inversión, como así también quien lo necesita. En su fondo, la hipoteca constituye una forma de garantizar una obligación.

La hipoteca al igual que su nombre, tuvo su origen en *Grecia*, en donde tomo su nombre aun cuando algunos autores opinan que es una institución de origen judío (1).

En el derecho griego la hipoteca significa la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin conceder el derecho a su enajenación, teniendo como desventaja que se desposeía al deudor de la finca.

La hipoteca tenía características similares a una figura que se

---

(1) Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Contratos. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1986. pág. 350.

dio en Roma como veremos más adelante llamada anticresis.

En Roma, el patrimonio de un deudor era la garantía a todos sus acreedores, y volviéndose insolvente corrían el riesgo de perder todo o parte de lo que se les debía. Fue por esto que se crearon dos garantías especiales para su protección, la garantía personal y la garantía real. La primera consistía en que un tercero con el carácter de fiador, asumía el compromiso de cumplir la obligación en caso de que el deudor no pagara, y la segunda en que se afectaba una cosa del deudor para el cumplimiento de su deuda. Esta forma se denominó Obligatio Rei o Res Obligata.

La figura, que se cree ser la más primitiva fue la Enajenación con Fiducia (2), mediante la cual el acreedor exigía al deudor una seguridad real, transmitiéndole por mancipación ó In Jure Cessio, la propiedad de una cosa que formaba parte de su patrimonio, concertándose al mismo tiempo un pacto (Pactum Fiduciae) (3), por el cual el acreedor o fiduciario se obligaba bajo su palabra a devolver la cosa al deudor cuando fuera cubierta la deuda, teniendo este a su vez el derecho de reclamarle la devolución del bien (Actio Fiduciae), consintiéndose en forma usual en dejar al deudor la detención y uso a título de arrendamiento, porque si no se estipulaba de esta manera, podría suceder que por el transcurso

(2) Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México, 1971, pág. 296.

(3) Rodolfo Argüello Luis. Manual de Derecho Romano. Segunda Edición. Editora Astrea. México, 1984, pág. 238.

de un año, aún tratándose de un inmueble se recuperaba la propiedad.

Las consecuencias, de esta figura fueron las siguientes: Si el deudor pagaba, el acreedor debía devolver la cosa por la Usureceptio, pero si el deudor no pagaba, esto no procedía, así también el acreedor propietario de la cosa podía venderla, pero si se obtenía un precio mayor a la cantidad del crédito, debía entregar la diferencia al deudor. La ventaja para el acreedor era que tenía la propiedad sobre la cosa y en consecuencia la rei vindicatio. Para el deudor las desventajas que se presentaban fueron que cuando el acreedor abusando de su derecho, había enajenado prematuramente la cosa, el deudor que pagaba no estaba seguro de recuperarla por que no tenía acciones contra los terceros adquirentes, sino solamente la acción personal (Actio Fiduciae). Se veía privado, además de la propiedad del bien y de la posibilidad de obtener los frutos, no podía emplear el objeto para conseguir más préstamos, ni aún en el caso de que su valor fuera muy superior a la primera deuda: Se decía que su crédito estaba comprometido (4).

Los inconvenientes presentados en la Actio Fiduciae, fueron haciendo perder su aplicación hasta que el ius civile admitió un procedimiento más simple y menos desfavorable para el obligado, este fue el contrato de prenda o pignus que viene de puño, puesto

---  
(4) Petit Eugène. Op. cit. pág. 242.

que lo que daba en prenda generalmente se entregaba en la mano, transfiriéndose materialmente la cosa, fuera mueble e inmueble, con el derecho de mantener su posesión hasta que el crédito fuera pagado, no siendo necesario que el deudor fuera propietario de la prenda, toda vez que no se transmitía la propiedad. Sin embargo, en la prenda el deudor tenía el inconveniente de no poder utilizar su bien para obtener nuevos préstamos, puesto que iba a manos del acreedor, siendo tratado como si poseyese por sí mismo, dándole protección en el sentido de que cualquiera que fuese la persona que le arrebatará la cosa, podía hacerse poner nuevamente en posesión de ella. En virtud de esta protección el acreedor podía retener la prenda hasta el pago, lo que constituyó su garantía.

El acreedor no podía utilizar el objeto sin ser autorizado por el deudor, y si lo hacía sin su consentimiento cometía un *furtum usus*, es decir, robo de uso.

Como la prenda se constituía para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación, se crearon dos pactos accesorios en el caso de conflictos, a fin de dar una solución rápida. Dichos pactos fueron: a) La *lex commisoria*, mediante la cual las partes establecían en que el acreedor no pagado se haría propietario de la cosa dada en prenda. Este pacto era riesgoso en el sentido de que si el deudor presionado por la necesidad, podía dar una cosa superior al valor de su deuda y b) consistente en que al acreedor se le permitía en defecto del pago, la venta de la cosa.

Pero tampoco podía ser forzado a venderlo si no quería: "Aunque

se hubiese convenido que te fuese lícito vender el fundo pignorado, no por ello puedes ser forzado a hacerlo, aunque el deudor que te hubiere dado la prenda fuere insolvente, pues ese convenio se hace a causa de tu interés" (5).

Cuando no se convenía la venta del objeto, esta podía llevarse a cabo, siempre que se le notificara en tres ocasiones al deudor que pagara. Una vez vendida la cosa se pagaba lo debido y el excedente (demasia) se devolvía al deudor.

Relacionada con la prenda estaba la anticresis, siendo este un pacto mediante el cual el deudor autorizaba al acreedor, a que se sirviera del bien y los frutos obtenidos los aplicara al pago de los intereses y pagados éstos, a la suerte principal, figura que prevaleció sobre todo para aquellas situaciones en que el acreedor, por estar destinada la cosa a la agricultura, deseaba retener en su poder la garantía explotándola y amortizando réditos y capital con sus frutos.

La prenda desaparecía con el pago de la deuda, pero en aquel tiempo el emperador Gordiano dispuso que aquella subsistiera para garantizar otros créditos que tuviera el deudor con el mismo acreedor, situación que poco después desapareció.

Como se mencionó anteriormente en la prenda el deudor se encontraba privado del uso de la cosa y de constituir sobre ella

---  
(5) Bravo González Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Edición Décima. Editora Pax. México, 1983, pág. 264.



otras garantías, por lo cual se permitió la constitución de la prenda por un simple pacto, sin ser necesario la transmisión de la cosa, dando origen al *pignus conventum* o *conventio pignoris*, llamado posteriormente hipoteca.

Esta figura se impuso desde su surgimiento en el arrendamiento de los predios rústicos, ya que para dar una seguridad al propietario, el colono que no tenía más que sus ganados y sus utensilios agrícolas (*inventa et illata*) no podía ceder su propiedad ni su posesión sin privarse de sus instrumentos de trabajo, fue por esta situación que se aceptó que dichos instrumentos constituyeran la garantía de pago de alquiler. Para confirmar esta garantía se creó una acción serviana (*actio in rem*) a fin de que el propietario no pagado pudiera tomar posesión del bien, recuperándolo de cualquier persona que se hubiere apoderado de él, a menos que se prefiriera pagar la deuda.

Esta costumbre impulsó a generalizar su aplicación, no importando la naturaleza del crédito, teniendo el deudor desde entonces una garantía real a su acreedor, sin abandonar la propiedad ni la posesión de ninguno de sus bienes.

Resumiendo podemos señalar que bastaba un simple pacto en el que se afectará uno o varios objetos para garantizar el pago de una deuda para que el acreedor detentará un derecho real, es decir el derecho de hipoteca, y en caso de incumplimiento se aplicaba la acción *in rem*, también llamada *cuasi-serviana* o *hipotecaria*.

Como se desprende de lo citado, prenda e hipoteca surgieron a

la vida jurídica como derechos reales de garantía que el acreedor podía valer ERGA OMNES.

El jurisconsulto Marciano decía: "Hay tan solo entre ambas la diferencia del sonido de la palabra" (6).

Los efectos jurídicos de la prenda e hipoteca, así como las acciones que las protegía eran casi los mismos, diferenciándose no en relación al bien que constituía la garantía sino en cuanto a su posesión. Ya que en la primera la posesión del bien era transmitida al acreedor en el acto mismo de celebrarse el acuerdo y en la segunda la cosa quedaba en poder del deudor, no pasando la posesión al acreedor hipotecario. Ulpiano decía al respecto: "Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, e hipoteca cuando no pasa, ni aún la posesión, a este" (7).

Después de esta evolución, la hipoteca alcanzó su más alto desarrollo como derecho real, toda vez que los intereses de los sujetos que intervenían en ella, se encontraban conciliados, porque el acreedor hipotecario no adquiría ni la propiedad ni la posesión, pero sí un derecho que le permitía en su momento oportuno, en el caso de que su crédito no fuera pagado, tomar posesión del bien, obteniendo la cancelación de la deuda y por otro lado el deudor conservaba la posesión de la cosa hasta que la deuda quedará extinguida pudiendo darla como garantía a otros acreedores.

---  
(6) Rodolfo Argüello, Luis. Op. cit. pág. 240.

(7) Op. cit. pág. 240.

Por otro lado y a fin de que conozcamos un poco más a fondo la hipoteca antigua en Roma, señalaremos sus principales características.

Para que la hipoteca surgiera, era forzoso la existencia de una deuda, ya que como sabemos aquella no es más que un derecho accesorio, no importando la naturaleza de la misma, ni sobre quien pesara. Asimismo la persona que la constituyera debía ser propietario de la cosa y capaz de enajenar, pues como ya se señaló anteriormente a falta de pago, la cosa era vendida, situación que persiste a la fecha, siguiendo ciertos lineamientos establecidos por la ley.

Las principales características que presentó esta figura fueron las siguientes: Era un derecho real accesorio que suponía una deuda, era indivisible, es decir, que cada parte de la cosa hipotecada garantizaba toda la deuda (la hipoteca permanece sobre toda la cosa, hasta la total liquidación del crédito). Por otro lado, la hipoteca no sólo garantizaba la suerte principal, sino también las obligaciones accesorias, así como las mejoras que se le hicieran.

La indivisibilidad podía aplicarse en el sentido de que si el propietario vendía el bien en partes, cada adquirente estaba obligado hipotecariamente por el total de la deuda; lo mismo sucedía cuando el bien hipotecado pasaba a varios copropietarios; o en el caso de que el acreedor falleciera dejando varios herederos y uno de ellos recibiera el pago de su parte, la cosa

permanecía gravada entera para garantía de los demás y por último si el que moría era el deudor dejando varios herederos, y uno de ellos pagaba la parte que le correspondía, la cosa no se liberaba en esa parte.

Los bienes susceptibles de hipotecarse eran aquéllos que pudieran ser vendidos, fueran muebles o inmuebles, no así las cosas incorporables como los derechos de uso, de habitación, las servidumbres urbanas, pero sí podían hipotecarse el usufructo, las servidumbres rurales, siempre que el acreedor fuera propietario de un fundo vecino, los derechos de superficie, los derechos de crédito, de prenda e hipoteca.

En lo que se refiere a su constitución, la hipoteca podía surgir por pacto, es decir que bastaba la simple voluntad de las partes, sin ser necesaria formalidad alguna; Por testamento cuando el de cuius quería dar una garantía a un legatario de renta vitalicia o de alimentos; y tácitas que eran las creadas directamente por la ley o por acuerdo de las partes.

Las facultades que el acreedor hipotecario tenía en caso de incumplimiento fueron el derecho de ejercitar contra cualquier persona que quisiera apropiarse de la cosa, la acción in rem, el derecho de poder venderla y además el derecho de pagarse su deuda antes que a los demás acreedores.

En Roma, la hipoteca no se inscribía como sucede ahora en el Registro Público, de ahí que no era difícil que un mismo bien

estuviera gravado con varias hipotecas. Fue por esto que se estableció un orden entre los diversos acreedores tomando como base la hipoteca más antigua, prevaleciendo sobre las demás, teniendo la aptitud de venderlo, y los demás sólo podían reclamar lo que quedaba, después de cobrado el primer crédito, provocando que en ocasiones no les correspondiera nada.

Para evitar estas anomalías el deudor debía decir si la cosa ya estaba gravada, y si no lo hacía, cometía el delito de estlionato, exponiéndose a que lo persiguieran como a un delincuente, si con su actuación causaba daño a las partes. Por otro lado los acreedores posteriores podían pedir al acreedor primario que se desistiera de serlo, pagándole su crédito, pasando a ser de acreedor secundario a acreedor primario.

No obstante la existencia del principio de propiedad en esta figura, se dieron algunas que prevalecían sobre las más antiguas, llamadas privilegiadas, siendo estas las del acreedor cuyo dinero se había destinado a la conservación del bien, la de la mujer sobre los bienes del marido, para la restitución de la dote, la que gozaba el fisco sobre el patrimonio de los contribuyentes, la nacida por imperio de ley y las que constaban en documentos públicos o privados.

A continuación, se mencionarán las formas de extinción de la hipoteca, que como veremos más adelante, en la actualidad todavía se conservan algunas en nuestro Código Civil. Siendo estas: El pago del crédito, la pérdida de la cosa hipotecada, la confusión,

la renuncia del acreedor, la prescripción extintiva de cuarenta años, la prescripción durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, la venta de la cosa y finalmente la exclusión del objeto en el comercio.

De lo antes mencionado, se desprende que uno de los grandes problemas que se dieron en la hipoteca romana fue que no se contaba con un Registro, ni control de las mismas, como ocurre ahora, lo que ocasionaba daños tanto al deudor como al creador.

En lo que se refiere al derecho *germánico* el maestro Ennecerus (8), manifiesta que el desarrollo de esta figura surgió de manera diferente a la romana. Su nacimiento se remonta en la edad media, en donde se reglamentaron y conocieron dos formas de garantía inmobiliaria (empeños). Una consistía en entregar la finca al acreedor para que la disfrutara hasta que le fuera saldada la deuda y la otra, en rentar el deudor la posesión del inmueble, pero quedando éste sujeto a una especie de impedimento judicial, por el cual se le reservaba al acreedor (una vez vencida la deuda) la posibilidad de cobrarse del fundo, mediante la intervención de los tribunales. Esta imposición de garantías se realizaba, en ambas situaciones en forma pública, a fin de dar a los herederos del transmitente, o a cuantos pudieran tener oportunidad de intervenir sobre la finca. Albrecht define a la garantía posesoria con el nombre de "empeño antiguo" y a la otra con el de "empeño

---

(8) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 355.

nuevo". La primera de estas se mantiene en la actualidad, con ciertos cambios formales.

La forma "nueva" es la que mejor se adapta, en un régimen económico avanzado y de tipo urbano. La prenda de disfrute ("antiguo") encaja mejor en las fincas rústicas.

Desde el punto de vista del deudor la garantía "nueva" venía a ser como una venta hecha por necesidad y desde el punto de vista del acreedor, un "pago al contado provisional", dando como resultado que el plazo de vencimiento, fuera siempre breve, y que la entrega de la prenda fuera siempre considerada por las partes como transacción última y definitiva, contrario a lo que sucede en la segunda forma de garantía. Lo común entre estas dos figuras fue la ausencia de responsabilidad general sobre los bienes, es decir que la responsabilidad nada más abarcaba la cosa empeñada.

Al terminar la edad media, el derecho germánico se encontró con una forma de crédito territorial que presentó muchos puntos similares con la hipoteca moderna. Entre ellos podemos citar los siguientes: su régimen de sustantividad respecto a la prenda inmobiliaria, las formas públicas exigidas para su constitución, y su inscripción en libros públicos, la reserva de la posesión de la finca por parte del propietario; gravitación de la deuda sobre el fundo; pago del acreedor mediante venta de la finca realizada por los tribunales o con la intervención judicial. Poco tiempo después en el siglo XVI se adiciona la prohibición canónica del pacto de intereses, la implantación de un procedimiento judicial de concurso, que suplió y preparó el actual proceso ejecutivo y la

creación de un derecho de rescate para las rentas, semejante a un derecho de cancelación reservado al acreedor rentario dando origen a la hipoteca que hoy conocemos.

El Código Civil Alemán de 1896, reconoce doce formas de garantía hipotecaria, admitiendo además la llamada hipoteca de propietario, que supone un derecho real sobre cosa propia. Sin embargo, la realidad ha demostrado la ineficacia de muchas de ellas.

La hipoteca en el derecho francés se dio de manera independiente, siendo su origen la obligatio bonorum, que era el acto por el cual el deudor comprometía, en garantía del crédito de su acreedor, todos sus bienes, sin desposeerse de estos. Pudiendo recaer sobre bienes muebles e inmuebles. Poco después desapareció la hipoteca sobre muebles, haciendo su aparición la hipoteca como una garantía inmueble.

Cuando esta figura adquirió su fisonomía precisa, en el antiguo derecho presentó ciertos rasgos característicos tales como:

1.- Exceso de hipotecas generales, esto es, hipotecas que gravaban los inmuebles presentes y futuros del deudor. Admitiéndose que todo acto notarial, producía hipoteca general.

2.- Clandestinidad de las hipotecas. No importaba que éstas fueran especiales o generales, de cualquier manera no eran publicadas, lo que ocasionaba que el acreedor que prestaba sobre hipoteca, nunca estaba seguro de que otro acreedor anterior



tuviera preferencia a él.

El sistema que existió era muy vicioso. Los notarios autorizaban las escrituras en que se hacían constar las obligaciones en que las familias eran estables (pequeñas ciudades), aquéllos conocían la situación hipotecaria de los inmuebles e informaban a sus clientes.

A fin de evitar los inconvenientes de lo antes señalado, Colbert intentó resolver esto mediante un edicto, el cual consistía en la publicidad de las cargas hipotecarias, además de establecer oficinas de registro en las que debería de inscribirse esta figura, pero esto no tuvo el éxito deseado, debido a la oposición de la nobleza, dado que las tierras de los nobles estaban gravadas con numerosas hipotecas y tenían la ruina de su crédito. Sin embargo, esta problemática no se daba en todas las provincias, ya que en Bretaña y en las regiones del norte y este del país se publicaban, siendo imposible que en estas últimas regiones la hipoteca recayera sobre inmuebles determinados y especialmente descritos.

El 25 de junio de 1795, la Convención y el Directorio, expiden dos leyes hipotecarias la primera fue un código de 279 artículos, presentando las siguientes características: Admitía dos tipos de hipoteca la convencional y la judicial; Suprimía las hipotecas legales; Estaban sometidas a publicidad. Y por otro lado la ley de mesidor, que conservaba los errores del antiguo derecho, en lo

relativo a la extensión de la garantía hipotecaria, admitía que una vez inscrita podía recaer sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor. También contenía una institución que a la fecha es muy importante y que son las llamadas cédulas hipotecarias y movilización del crédito.

La ley hipotecaria siguiente de 11 brumario se dice fue excelente ya que por una parte, organizaba la transcripción de los actos translativos de los bienes susceptibles de hipoteca, y por otra, la publicidad de la misma (fuera judicial, legal o convencional).

Esta ley introducía que las hipotecas podían recaer únicamente sobre los bienes presentes del deudor, debiendo designarse en la inscripción. Cuando las hipotecas judiciales o legales recaían sobre bienes futuros, los acreedores, debían obtener la inscripción, cuando dichos bienes entrarán en el patrimonio del deudor.

Posteriormente una vez expedido el Código Civil, éste no contempló, la publicidad de las transmisiones de inmuebles, siendo un gran error, por lo que pronto se manifestó impracticable.

En 1841 se introdujo la publicidad de las transmisiones de propiedad y de las constituciones de derechos reales. A partir de entonces se realizaron numerosas reformas, pero sin lograr éxito alguno.

Nussbaum señala: "El sistema francés va a la zaga de todos,

siendo tildado de regresivo en los mismos países en que está vigente. La hipoteca francesa conserva todavía el carácter estrictamente accesorio, y con él todos los demás efectos que conocemos del Bajo Imperio Romano" (9).

---  
(9) Rojas Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 361.

## CAPITULO II

### DETERMINACION DEL CONCEPTO DE HIPOTECA EN MEXICO.

#### A) Definición.

Dentro del sistema de seguridad y garantías que el derecho privado otorga a los particulares, la hipoteca ocupa un puesto especial, toda vez que constituye un derecho real de gran utilidad, que realiza en el campo económico, una gran función. Nos preguntamos ¿porqué?, la respuesta es que con ella se consigue a menudo el movimiento del crédito obteniendo posibilidades magníficas de disponer de efectivo metálico sin necesidad de tener que enajenar prematuramente los bienes y sin ocasionar también su desposesión.

Ahora bien después de esta pequeña introducción, procederemos a dar su concepto etimológico.

Hipoteca proviene del latín, hipoteca y este del griego, hipoteké, prenda; suposición en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla, apoyar, sostener o asegurar una obligación.

La palabra hipoteca sirve para significar la cosa hipotecada, el derecho del acreedor sobre ella y el acto o contrato en cuya virtud se constituye.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales nos presenta a la hipoteca de la siguiente manera:

Art. 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Como podemos observar el Código no lo define como un contrato, sin embargo lo regula en el capítulo relativo a estos.

La hipoteca, según el Maestro Rojina Villegas (10), "es 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".

El autor Caso citado por Rojina Villegas (11), nos dice al respecto: "es un derecho real registral de garantía concreta en cosa mueble o inmueble determinada 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, resarciéndose con su precio".

Las anteriores definiciones son casi iguales, sólo difieren en que la segunda le agrega a derecho real, la palabra "registral". Y

---  
(10) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 362.  
(11) Op. cit. pág. 362.

como veremos más adelante, para que surta efectos contra terceros es necesario inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

El autor Caso (12) tiene razón al decir que esta institución es un "derecho registral", porque no nace perfecto, sino desde su inscripción de garantía concreta, porque la función inicial de la hipoteca es garantizar el pago o cumplimiento normal de la obligación, estando la garantía concreta en cifras de dinero por el crédito principal, sus intereses y las costas o gastos judiciales y extrajudiciales hasta lograr su pago, en cosa mueble o inmueble cuya posesión conserva el deudor, toda vez que lo que "diferencia la hipoteca de la prenda no es que se grave el objeto, dado en garantía sea mueble o inmueble, sino que la posesión de este no se desplace, y que en caso de incumplimiento, el acreedor tenga la facultad de exigir la venta de la cosa hipotecada, e indemnizarse con el precio, dado que es la función subsidiaria o supletoria de la hipoteca; la realización del valor de la cosa, para obtener indemnización, con preferencia real" (13).

La hipoteca es definida por Josserand (14), "como la garantía real e indivisible que consiste en la afección de un bien deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, permitiendo al acreedor embargar y hacer vender ese bien al vencimiento, quien quiera que lo tenga, para hacerse pago

---  
(12) De Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 274.

(13) Op. cit. pág. 277.

(14) Op. cit. pág. 277.

con su precio con preferencia a los demás acreedores".

El referido autor incorpora la palabra "indivisible" a su concepto, que como se estudiará con posterioridad viene a ser una característica de la hipoteca.

De acuerdo con la definición del autor español Clemente de Diego (15), "la hipoteca se constituye para asegurar 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".

Al mencionarse "especialmente", este autor se refiere que no interesa si el bien pueda ser hipotecable, sea mueble o inmueble, sino que sea individual, que se pueda identificar, para en caso de incumplimiento, se pueda llevar a cabo su persecución en manos de tercero, y no resulte ilusorio el derecho del acreedor.

Según Miguel A. Zamora y Valencia (16), "la hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor, del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso

(15) De Pina Vara, Rafael. Op. cit. pág. 274.

(16) Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1989, pág. 307.

de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley".

A diferencia de los demás conceptos ya enunciados, este último contempla la designación de los elementos personales que intervienen en la celebración de la figura objeto de nuestro estudio.

El civilista mexicano Ramón Sánchez Medal (17), considera que la hipoteca es un "contrato por el que el deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

El Diccionario Jurídico Mexicano establece al respecto que es un "derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda" (18).

Analizando lo anterior, podemos darnos cuenta de la

---

(17) Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1978, pág. 421.

(18) Diccionario Jurídico Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1989, pág. 1584.



introducción en el concepto de las dos formas de hipoteca que contempla nuestra ley, siendo estas la voluntaria y la necesaria.

La nueva Enciclopedia Jurídica (19) concibe a la hipoteca como un "procedimiento normal de obtener crédito para quien, siendo propietario de bienes inmuebles, los ofrece en garantía de la devolución de un préstamo o del cumplimiento de una obligación".

En sus variadas formas la hipoteca concede al dueño de los bienes ventajas importantes. Esto no significa, que en algunas situaciones el acreedor abuse de su situación de privilegio, pero en este caso habrá que aplicarse al crédito y no a la garantía.

Mediante la hipoteca y empleando una parte del valor económico de los bienes, el propietario puede obtener utilidades trascendentes, sin que se vea obligado a realizar operaciones precipitadas. El acreedor, por su parte, tiene seguridad derivada de la afectación de los bienes, consiguiéndose a través de este derecho real un equilibrio en las relaciones jurídico-económicas entre las partes, creándose beneficios para ambas.

Asimismo, es conveniente señalar los significados que establecen algunas legislaciones respecto a la hipoteca (20) siendo estos los que a continuación se describen:

- 
- (19) Nueva Enciclopedia Jurídica. Editor Francisco Seix. Barcelona, 1979, pág. 56.
  - (20) Diccionario de Derecho Usual. II Edición, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1976, pág. 310.

El artículo 3108 del Código Civil Argentino expresa "es un derecho real constituido en seguridad de un crédito, en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor".

El artículo 1878 del Código Civil Español, más que dar una definición de la hipoteca hace alusión a sus características o a sus efectos principales: "la hipoteca sujeta directa o inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación, para cuya seguridad fue constituida".

Para el Código Civil Francés, es un derecho real sobre inmuebles afectados al cumplimiento de una obligación, indivisible por naturaleza y que subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno de ellos y sobre cada porción de dichos inmuebles".

El Código Civil Alemán declara a su vez que es un "gravamen impuesto sobre una finca, en virtud del cual, aquél en cuyo beneficio se establece puede obtener de ella determinada suma de dinero, para cobrarse de un crédito a su favor".

De las anteriores exposiciones podemos concluir diciendo que la hipoteca es un derecho real impuesto a un bien inmueble, para asegurar el cumplimiento de una obligación y a falta de cumplimiento al derecho de persecución, no importando quien posea el bien, así como también la permanencia de la figura en cada parte de la cosa.

**B) Naturaleza Jurídica.**

La práctica y la doctrina han considerado habitualmente a la hipoteca como un derecho real, sin embargo algunos la encuadran en otra figura institucional distinta. Tales orientaciones se desprenden del derecho privado o del derecho adjetivo. Siendo estas explicadas de manera acertada por el civilista mexicano, Rafael Rojina Villegas (21) quien señala tres tesis respecto a la naturaleza Jurídica de la hipoteca:

- 1.- Considerada como Derecho Real.
- 2.- Considerada como Derecho de Crédito.
- 3.- Considerada como Figura Procesal.

La teoría del derecho real responde a la concepción doctrinal clásica. Señalándose que es más correcto considerar a esta figura como un derecho real de garantía, tal y como lo señala el Código Civil para el Distrito Federal, no habiendo necesidad de emplear un nuevo término, toda vez que viene a ser una consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, produciendo para las partes consecuencias jurídicas. Por lo tanto, es más jurídico hablar de derecho real, ya que al mencionarse esta particularidad, bastará para que se entienda que además de ser accesorio o de garantía, respecto de una obligación principal otorgará a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago.

---  
(21) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 363.

Pero antes de continuar es importante dejar establecido lo que es un derecho real. "Es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa", (del latín res: cosa) (22).

En la hipoteca concurren características de los derechos reales, una de ellas es la: inmediatividad que es el poder del individuo sobre la cosa, puesto que aquella sujeta los bienes sobre que se impone de modo inmediato y directo, persiguiéndolos donde quiera que se encuentren, cualquiera que sea su poseedor. Así también concurre otra característica que es el derecho de preferencia, ya que el hipotecario tiene un derecho de preferencia y exclusión sobre el precio obtenido por la enajenación de la finca hipotecada.

En su origen, el derecho real de garantía, era un derecho sobre una cosa establecida para garantía de un crédito; y en consecuencia, la existencia del crédito era tan esencial como lo era para la fianza. La garantía real se producía mediante la transmisión de propiedad, naciendo el concepto jurídico de los derechos reales de garantía, cuando se da en la vida jurídica la garantía real sin transmisión. El acreedor queda garantizado por estar facultado para buscar la satisfacción de su crédito en el valor de la cosa, como según vimos ya percibiendo sus productos, ya apropiándose de la cosa en caso de falta de pago; ya enajenándola o disponiendo de ella de otra manera.

---

(22) Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Harla. México, 1984, pág. 5.

La teoría del derecho de crédito, considerada una noción añeja pretende equiparar a la hipoteca como un derecho real de crédito, esto es la atribución del acreedor de exigir una determinada conducta al deudor, que puede consistir en hacer algo, en no hacer nada o en dar alguna cosa, en resumen una prestación.

No podemos tomar como válida esta corriente en virtud, de que el titular de la hipoteca no tiene derecho alguno de exigir que el propietario de la cosa hipotecada le realice alguna prestación.

La teoría procesalista que es una posición moderna sostenida por Carnelutti, pretende reducir a la hipoteca a una modalidad de la acción ejecutiva, convirtiéndola en una figura o instrumento procesal. Esta posición se funda en el señorío o poder que entraña el derecho de hipoteca, ya que su titular solamente puede hacer valer el derecho de realización del valor, mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado, es decir, gracias al ejercicio de una acción ejecutiva, regida por las leyes de procedimientos y en virtud de la cual el acreedor conseguirá hacerse pagar, con preferencia a otros, el importe de su crédito.

Las críticas que se hacen a lo anterior y de las cuales estamos de acuerdo, es en el sentido de que en la hipoteca no todo es ejecución, puesto que surte efectos específicos fuera de su fase ejecutiva, la cual no es necesario que se produzca. Por otro lado, si bien es cierto, que al momento de su ejecución, adquiere relieves de indudable valor procesalista, no podemos decir que este carácter tipifique a toda la Institución.

Podemos entonces concluir que la hipoteca es un derecho real, que como tal siempre afecta al bien que se hipoteca; sin privar al dueño de la posesión del mismo, produciendo las consecuencias del derecho de persecución y de preferencia.

### C) Evolución Histórica.

En el presente punto, daremos una breve historia de la hipoteca atendiendo a nuestro país, así como los cambios de su concepto que hubo en los códigos civiles.

En México, en la época precortesiana existió la prenda, aunque no se le configuraba como un derecho real de garantía: el deudor entregaba un objeto mueble o un esclavo, hasta saldar su obligación. Pero es hasta el derecho hispánico que llega en su forma moderna de instituciones de garantía real, aunque al principio aparecen también confundidos la prenda y la hipoteca, como ocurrió en Roma, guiándose también en su sistema de clandestinidad. En el Fuero Real y en las partidas se aprecian ciertas diferencias entre aquellas; es la ley 63 de Toro que emplea los dos términos prenda e hipoteca según la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de los mismos, es en el correr del siglo XIX donde se fueron perfeccionando estos conceptos.

La primera disposición hipotecaria con una dogmática propia fue la Real Cédula del 9 de Mayo de 1778, reformada varias veces en los años subsiguientes, instaurando como novedad el registro de hipotecas, para evitar las ocultadas con las graves lesiones

cometidas a los derechos de terceros y los múltiples abusos a que se prestaban. Sin embargo, no se contaba con un sistema rígido que garantizara los intereses de los contratantes en forma eficaz y adecuada.

La citada Cédula Real instauró los llamados Oficios de Hipotecas, en los que se hacían constar los cambios que pudiera sufrir la propiedad inmueble, en específico los gravámenes hipotecarios, y otros (Censos y Tributos). No fue sino hasta la promulgación del Código Civil de 1870 que se reglamentó con mejor eficacia sobre derecho hipotecario, pasando sin alteraciones al Código de 1884, adoptando los principios de la legislación hipotecaria española.

El Código Civil de 1928 introdujo sensibles variantes que según la doctrina producen nuevamente un acercamiento entre las instituciones de la prenda y la hipoteca.

En los Códigos de 1870 y 1884, se daba un concepto insuficiente de la hipoteca, omitiéndose que el constituyente de la misma no perdía la posesión del bien objeto de la garantía. Tampoco se indicaba en la definición que debía recaer sobre bienes determinados, enajenables, y además que se tenían las acciones de persecución y venta. Haciéndose alusión sólo al carácter real de hipoteca como derecho de garantía, así como la acción de preferencia en el pago.

El artículo 1823 del Código de 1884, señalaba lo siguiente: 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.

Por su parte el Código Civil de 1928, nos da en su artículo 2893 el concepto de hipoteca, que a la fecha perdura y el cual ya quedo manifestado al inicio de este capítulo. Dicho concepto legal es aceptable.

Rojina Villegas (23) dice al respecto que el código en su falta de sistemática no obstante decir que es una garantía real, la incluye entre los contratos, siguiendo la tradición de los anteriores códigos.

Finalmente y para dar por terminado este apartado, a continuación describiremos los motivos expuestos en el Código Civil, en lo que se refiere a las modificaciones realizadas a la hipoteca, objeto de nuestro estudio:

Se estableció la divisibilidad de la hipoteca, disponiendo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un sólo crédito, es forzoso determinar porque porción del crédito responde cada finca y que pueda cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que garantiza. Se estableció además, que cuando una finca hipotecada, susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. Poniendose,

---

(23) Rojina Villegas, Op. cit. pág. 373.



para tal efecto, de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Se modificó la definición en la parte que exigía que la hipoteca se constituyera sobre bienes inmuebles, toda vez que varios códigos de las naciones más adelantadas y nuestro código de comercio autorizan que algunos bienes muebles puedan hipotecarse.

Se suprimió la hipoteca llamada independiente contemplada por el Código Civil Alemán y el Suizo, en virtud de que se creyó peligrosa en nuestro medio y porque se encontraron obstáculos legales insuperables en nuestra legislación mercantil desapareciendo los artículos del 2901 al 2907 del proyecto.

Se permitió que se constituyera hipoteca para garantizar obligaciones civiles a la orden y al portador, reglamentándose como podían cederse esos créditos hipotecarios.

Se aclararon los artículos 2927, 2928, 2929 y 2930, corrigiendo algunos errores que figuraban en el proyecto y en el Código Civil de 1884.

Se fijaron dos nuevos casos en que podía pedirse y debería ordenarse la extinción de la hipoteca.

#### D) Legislación Actual.

El sistema hipotecario mexicano en cuanto a su desarrollo no ha

alcanzado la firmeza y extensión reglamentaria de otros países. Apenas si unos cuantos artículos del código civil se ocupan de esta Institución y de algunas generalidades del Registro Público de la Propiedad. Los principios que inspiran nuestro régimen hipotecario son los de especialidad y publicidad, no siendo indispensable su inscripción en el Registro, para que se considere como válida, sólo cuando se refiere a los derechos de tercero, los cuales quedan notificados desde el momento de la inscripción o anotación preventiva que se realice.

Por otro lado, cabe señalar que además del Código Civil existe otra ley que reglamenta a la hipoteca, siendo este el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la parte que lleva por título "Del Juicio Hipotecario" conteniendo un procedimiento sumario para la ejecución de los créditos hipotecarios simplificando los antiguos juicios hipotecarios. Los artículos que la contemplan son del 468 al 488.

Los artículos del Código Civil que reglamentan esta figura se encuentran en el título Decimo Quinto, comprendiendo del artículo 2893 a 2943. Dichos preceptos se estudiarán más adelante.

De lo anterior, se desprende que en efecto el derecho mexicano dedica muy pocos artículos al estudio de la hipoteca, a diferencia de otros países, así tenemos a España que además de reglamentarla en su código civil tiene aparte una ley hipotecaria.

### E) Características.

Acto seguido se procederá a dar las características que determinan la hipoteca, su esencia como derecho adquirido de un contrato pactado, toda vez que otorga a su titular los derechos de venta, persecución y preferencia en el pago.

Pero antes de iniciar, cabe señalar que existen divergencias, en cuanto al señalamiento de estas, por lo que sólo se enumeran las consideradas de mayor importancia:

1) Es una garantía real.- Toda vez que se establece para el cumplimiento de la obligación de la cual depende, independientemente de la garantía tácita que representa todo el patrimonio del deudo, cuando éste ha constituido el gravamen. Si la hipoteca la constituye un tercero el acreedor tiene como garantía específica el valor del bien hipotecado pero no el patrimonio del deudor hipotecario, por no ser éste el deudor de la obligación garantizada.

Se derivan de este carácter los derechos de persecución de venta y de preferencia en el pago; el acreedor puede hacer valer su derecho según el grado de preferencia que indique la ley y perseguir la ejecución de la cosa, en cualquier mano que ésta se encuentre.

2) Accesoriedad.- Se constituye como garantía de una obligación principal, es decir, como contrato accesorio que sigue

la suerte del derecho principal, en cuanto a su existencia y modalidades. Deduciéndose que cuando dicha obligación principal es inexistente o nula, la hipoteca también debe serlo; así como que cuando aquella se extinga, motivará también la extinción de la hipoteca.

Rojina Villegas (24) expresa que existen excepciones al principio siguiente: "La hipoteca es un derecho real accesorio que sigue la suerte del derecho que garantiza"; es decir, que puede existir la obligación accesorio antes que la principal. Dichas excepciones se manifiestan en el caso de la hipoteca constituida para garantizar obligaciones futuras 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, como acontecimiento futuro e incierto que suspende el nacimiento de la deuda.

Frente a estas situaciones, el mismo autor reconoce que lo accesorio sólo se deroga en parte toda vez que la garantía no llega a surtir efecto si la obligación futura no se realiza.

Por último, la extinción de la deuda por novación representa otra excepción al principio de la accesoriedad, siendo inaceptable si se considera la finalidad y los efectos de la novación como medio de extinción de las obligaciones civiles.

---

(24) De Pina Vara, Rafael. Op. cit. pag. 283.

3) Indivisibilidad.- Consiste en la extensión, totalmente del derecho real de hipoteca, al objeto de la garantía por el establecida.

Este concepto implica que aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario permanece íntegro.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente dice:

Art. 2911.- La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantida, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.

Las limitaciones a este principio se encuentran en los siguientes artículos:

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

Artículo 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 consiguiera ese acuerdo, la distribución

del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

4) Determinación.- También llamada especialidad significa que la garantía hipotecaria sólo puede recaer sobre bienes determinados y por cantidad también determinada.

Para que haya hipoteca es necesario que se especifiquen tácitamente los bienes sobre los cuales se constituye.

Este principio, constituye un obstáculo para el reconocimiento de las hipotecas llamadas generales del antiguo derecho, destinadas a gravar el patrimonio entero del deudor.

El artículo 2919 del Código Civil niega la posibilidad legal a la existencia de las hipotecas generales y de las tácitas.

Lo anterior, debe ser considerado como una medida de protección de los intereses económicos del futuro deudor hipotecario.

5) Inseparabilidad.- Este carácter es resultado de la accesoriidad y de la naturaleza persecutoria de la acción real. La hipoteca seguirá al bien a pesar de las transmisiones de dominio que sufra el mismo y será oponible a terceros de buena o mala fe.

La inseparabilidad, por tanto, en relación a la hipoteca, representa la adherencia de esta al bien hipotecado y al cual

sigue en su calidad de derecho real "como la sombra al cuerpo" (25) en tanto que el gravamen subsista, aunque pase a poder de terceros, pues como dispone el artículo 2894 del Código Civil, los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de terceros.

6) Publicidad.- La hipoteca debe ser publicada inscribiéndola en el Registro Público de la Propiedad. El requisito de la inscripción es indispensable para que el gravamen tenga validez frente a terceros; pero la facultad de inscripción no invalida el acto realizado entre las partes.

7) Formalidad.- Se refiere a que la hipoteca deberá extenderse por escrito. La que nace de contrato, se realizará en documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez de Paz o Registro Público de la Propiedad, si su monto no excede de cierta suma, según lo establece el artículo 2317 del Código Civil y si sobrepasa esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública.

Lo expuesto, obedece a que el instrumento público es el mejor conducto de expresión del pensamiento y por lo tanto, el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto, así como la garantía de las partes y de los terceros.

---  
(25) Muñoz Luis y Castro Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo II. Editorial Cárdenas. México, 1974, pág. 1344.

El notario colabora en esa exteriorización de la voluntad, en las escrituras, dándole un nacimiento eficaz al acto.

Planiol señala como características de la hipoteca las siguientes: a) Es un derecho real; b) ordinariamente inmueble; c) siempre accesorio y d) generalmente indivisible.

Por su parte Baudry-Lacantinerie y P. de Loynes, precisan las siguientes: a) Es un derecho real sobre inmuebles; b) engendra un derecho de preferencia; c) de persecución; d) es por naturaleza indivisible en cuanto al crédito y los bienes gravados y e) es un derecho accesorio.

Podemos concluir diciendo que la hipoteca es un derecho real, accesorio, indivisible, que se establece sobre bienes determinados que no desaparece por transmisiones, que deberá constituirse por escrito y finalmente para que surta efectos contra terceros se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.



### CAPITULO III

#### CELEBRACION DEL CONTRATO DE HIPOTECA

##### A) Clasificación.

Como es sabido, existen diversos criterios que sirven como base para la clasificación de los contratos. Y aunque nuestra ley no define a la hipoteca como un contrato, si lo reglamenta en estos, por lo que a continuación se manifestará someramente la clasificación a que pertenece esta figura jurídica.

El contrato de hipoteca es accesorio, pues su existencia depende del surgimiento de una obligación principal y por tanto no puede subsistir cuando se ha extinguido la obligación que garantiza; si bien es cierto que hay aparentes excepciones en que a pesar de que tal obligación se haya extinguido como son la dación en pago o la novación, puede subsistir o renacer la hipoteca.

Es unilateral, por que solo genera obligaciones para el deudor hipotecario.

Sánchez Medal, no está de acuerdo con lo antes manifestado, sosteniendo que este contrato se encuentra fuera de las clasificaciones de unilateral o bilateral, dado que no engendra obligaciones, ni derechos de crédito, sino solo da nacimiento a un derecho real, que es el derecho real de hipoteca y para ello expone el concepto de Borja Soriano: "el contrato de hipoteca es aquél por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un

inmueble generalmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago" (26).

También señala que aunque ordinariamente la hipoteca es un contrato, a veces puede nacer el derecho real de hipoteca de una simple declaración de voluntad, como sucede en la emisión de cédulas hipotecarias y en algunos casos de hipoteca necesaria (deudor alimentista, el tutor y el albacea).

Hay algunos autores españoles que pretenden descubrir en el contrato de hipoteca el nacimiento de una obligación a cargo del acreedor hipotecario, siendo el deber de éste, de cancelar el gravamen una vez extinguido el crédito garantizado por el mismo. Pero esto no siempre puede ser posible, ya que el deudor hipotecario, puede obtener, sin intervención del acreedor, en el Registro Público de la Propiedad la cancelación de la hipoteca, comprobando fehacientemente que se extinguió por pago o por otro modo legal la obligación principal.

Asimismo, cabe señalar que por oficio se puede cancelar una hipoteca (orden judicial), sin la voluntad del acreedor, en caso de remate judicial, en virtud de que se lleva a cabo una limpia de hipotecas sobre el bien rematado.

Otros consideran que de la hipoteca se deriva una obligación de no hacer, basándose para esto en la prohibición que tiene el constituyente de dar en arrendamiento por más de ciertos plazos o reciba anticipos de renta por más de determinado tiempo, del bien

---  
(26) Sánchez Medal, Ramón. Op. cit. pág. 421.

hipotecado.

No podemos considerar, como válida la posición anterior, ya que se trata más bien de una limitación legal al ejercicio del derecho de propiedad del deudor hipotecario, que en un momento determinado pueda impedir al acreedor realizar la venta de la cosa y obtener con su producto el pago preferente de su crédito, pues una cosa rentada a plazos largos o con anticipos de rentas, provocaría que no se presentaran interesados en adquirir al momento de remate la finca hipotecada.

Continuando con la clasificación, se dice que es gratuito, porque sólo genera provechos para el acreedor, consistentes en la seguridad desde el punto de vista económico, de que será cumplida la obligación del deudor en su favor o indemnizado cabalmente en caso de incumplimiento.

Oneroso, en el caso de que el acreedor pague una contraprestación al deudor hipotecario por la celebración del contrato y la constitución del derecho real, en cuyo caso será bilateral.

Consensual, porque no se requiere de la entrega de la cosa, para el perfeccionamiento del contrato, el deudor jamás tendrá la obligación de entregar la cosa, mientras no se haga efectiva la garantía.

Formal, porque para su realización se requiere una forma determinada, siguiendo ciertos lineamientos establecidos por la

ley, para que sea considerada como válida.

Y por último nominado, porque existe una ley que lo reglamenta.

#### B) Partes o Sujetos que Intervienen.

Las partes o elementos personales del contrato de hipoteca son el acreedor hipotecario, el deudor y eventualmente, el tercero que constituye la garantía en favor de éste en su caso.

Al constituirse la hipoteca, existe una manifestación de voluntad, surgiendo un acto de disposición de bienes y no un acto de mera administración. Integrandose por el consentimiento del deudor hipotecario que puede o no ser el deudor de la obligación garantizada y el acreedor, debiendose hacer referencia en forma expresa a la obligación garantizada, al monto y al bien o derecho sobre el que se constituye el derecho real de hipoteca.

Así pues, el contrato de hipoteca se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, pero el derecho real, solo se perfecciona, hasta el momento en que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

El constituyente de la hipoteca, requiere de la capacidad general para contratar, debiendo ser completa y no estar limitada. Pero además de la capacidad, se requiere ser propietario de la cosa que va a hipotecarse, es decir, es necesario ser titular de la propiedad o del derecho real a gravar, porque con la hipoteca

se concede al acreedor hipotecario el "Jus Distrahendi", consistente en la facultad de realizar el valor de la cosa mediante su venta, dicha facultad la tiene el titular del derecho de disponer de la cosa.

Los artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que contempla a las partes son:

Art. 2904.- La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor.

Art. 2905.- El propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquier otra manera limitada deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad, si la conoce.

Art. 2906.- Solo puede hipotecar, el que puede enajenar...

Las limitaciones para enajenar bienes las encontramos en las siguientes disposiciones del referido Código:

Art. 173.- El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Art. 436.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del Juez competente...

Art. 561.- Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados, ni gravados por el tutor, sino por causas de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previas la conformidad del curador y la autorización judicial.

Art. 660.- El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores...

Art. 1719.- El albacea no puede gravar, ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos, o de los legatarios en su caso.

Art. 2902.- El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división...

- En cuanto al acreedor hipotecario, será toda aquella persona a cuyo favor se constituya la hipoteca cuyo derecho le haya sido transferido por el acreedor primitivo, requiriendo en términos generales la capacidad de ejercicio para que la celebración del contrato sea válida.

La ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud no tienen una aplicación especial en este contrato.

El efecto principal que produce la celebración del contrato de

hipoteca, según vimos es la creación del derecho real de hipoteca y con el surgimiento de éste, una serie de facultades y derechos que son explicados de manera acertada por el civilista mexicano Ramón Sánchez Meda! (27).

#### 1. Derecho eventual y diferido a la posesión de la cosa.

A diferencia de la prenda, el acreedor hipotecario no tiene derecho a la posesión inmediata de la cosa hipotecada, sino llamada por esta razón una garantía real sin desposesión de la cosa. El "Jus Possidendi" del acreedor hipotecario empieza en el momento que la obligación garantizada se hace exigible, incumpliendo el deudor. Es entonces cuando el acreedor puede intentar la acción hipotecaria, acción que se ejercita contra el "poseedor a título de dueño" de la cosa hipotecada (Art. 12 del Cód. Proc. Civiles), en virtud de que a partir del emplazamiento se trasmite la posesión jurídica de la cosa al acreedor, constituyéndose por ministerio de ley al poseedor demandado en depositario del bien y de los frutos que a partir de entonces se produzcan (Arts. 481 y 482 C. P. C.). En el caso de que el deudor hipotecario habite la finca hipotecada, la conservará como depositario y no como poseedor en calidad de propietario, no pudiendo darlo después en arrendamiento (Art. 483 C. P. C.).

Antes del emplazamiento de la demanda hipotecaria, el titular del bien hipotecado conserva la posesión de la cosa, teniendo a su favor el "Jus Utendi", es decir, el uso libre de la cosa y

---

(27) Sánchez Meda!, Ramón. Ob. cit. pág. 434.

servirse de ella; así también tiene el "Jus Fruendi", que significa percibir los frutos de la cosa y darla en arrendamiento a terceras personas. Este último derecho sufre una doble limitación, pues sin consentimiento del acreedor y bajo sanción de nulidad, el artículo 2914 del Código Civil prohíbe al propietario del bien hipotecado darlo en arrendamiento o pactar anticipos de rentas por un plazo mayor que el de la hipoteca y si no existe este último plazo, el término del arrendamiento o el anticipo de rentas no puede ser mayor de dos meses de renta si se trata de finca urbana ni de un año si se trata de finca rústica.

Como recordaremos esta situación se pone de ejemplo, al enunciar la teoría de la clasificación del contrato de hipoteca, que la identifica como una obligación de no hacer.

En cuanto a los frutos que produzca la cosa hipotecada es conveniente hacer notar que si los frutos se producen antes de que el acreedor exija el pago de su crédito, los frutos corresponden al deudor, salvo que hubiere pacto expreso en contrario, pero los frutos que se produzcan a partir del emplazamiento realizado al deudor en el juicio, quedan inmovilizados y formarán parte de la hipoteca.

El "Jus Abutendi" es la facultad que tiene el deudor hipotecario de volver a hipotecar de nuevo el bien o enajenarlo. Asimismo, éste no puede destruir o deteriorar la cosa hipotecada, porque si ésta llega con o sin culpa del deudor, a ser



insuficiente para garantizar la deuda, puede el acreedor pedir que se mejore, reconstituya o sustituya la hipoteca (Art. 2907 del C. Civil).

## 2. Derecho a la enajenación de la cosa.

El "Jus Distrahendi", se refiere al derecho que tiene el acreedor hipotecario de pedir la venta de la cosa, para realizar el valor de esta. La cual deberá llevarse a cabo por la vía judicial y nunca en forma extrajudicial como sucede en la prenda cuando hay pacto expreso.

En materia de hipoteca, no puede pactarse que sin necesidad de remate, en caso de incumplimiento, se adjudique el acreedor la propiedad del bien al precio fijado en el acto de constituirse la hipoteca, pero sí al señalado al momento de exigirse. Esta situación es semejante al "pacto comisorio", siendo expresamente prohibido por el Art. 2916 del Código Civil, a fin de evitar la extorsión y el abuso en perjuicio del deudor en momento de apuro pecuniario.

El acreedor sólo puede adquirir la cosa hipotecada, ya sea como postor dentro del remate judicial de la misma o fuera de remate, pero al precio que las partes convengan al momento de exigir la deuda. Así también se puede celebrar un convenio, mediante el cual desde el instante de constituirse la hipoteca se fija el valor de la cosa hipotecada que servirá de base para en el caso de llevarse a cabo el remate, con el objeto de eludir

la demora de un avalúo judicial del bien.

### 3. Derecho de preferencia en el pago.

Una vez llevado a cabo el remate del bien, el acreedor hipotecario tiene derecho a ser pagado con preferencia a los demás acreedores del deudor. Dicha preferencia se decidirá en favor del acreedor más antiguo, cuando hay concurso de varios acreedores hipotecarios respecto del mismo bien hipotecado, tomando como base al acreedor que primero haya presentado su título para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad o bien aquel acreedor hipotecario al que los demás acreedores le hubieren reconocido su preferencia.

Sin embargo cabe señalar, que así como en la historia existían créditos privilegiados que se cobraban antes que el mismo acreedor hipotecario, en la actualidad también los tenemos, tales como los que tienen por objeto cubrir los gastos del juicio, los gastos para la conservación y administración del bien hipotecado, así como los créditos de los trabajadores por salarios o indemnizaciones del último año.

### C) Bienes Susceptibles de Hipotecarse.

Los elementos reales de la hipoteca, son los bienes hipotecables y los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca.

En relación a este tema se precisarán que características

deben tener los bienes susceptibles de hipotecarse, a que bienes se extiende el derecho de hipoteca, que bienes no comprende el derecho, así como los bienes que no pueden ser hipotecados.

Pero antes de entrar a nuestro estudio, señalaremos las diferencias que existen sobre esta materia en el Código anterior (1884) y el vigente.

Los artículos respectivos de ambos ordenamientos, dicen lo siguiente:

Art. 1825 del Código de 1884: La hipoteca sólo puede recaer sobre inmuebles ciertos determinados, o sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos.

Art. 2895 del Código vigente: La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

Art. 2903 del Código vigente: La hipoteca constituida sobre derechos reales, solo durará mientras estos subsistan...

1. Características del bien. Los bienes sobre los que se puede constituir el derecho real hipotecario, deben ser:

a) Determinados. Esta exigencia impide la constitución de hipotecas tácitas o generales que perjudican el crédito del deudor y evitan la constitución de segundas hipotecas sobre los bienes, por la inseguridad que representa para otros acreedores, la falta de precisión del bien que constituye la garantía para el cumplimiento de la obligación primera. El Art. 2895 del Código

Civil estipula: La hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados. Sin embargo, existe una excepción a esta regla y es el poder establecer hipoteca sobre la parte alicuota del derecho de un copropietario, ya que la porción indivisa del copropietario de un bien, no es determinada y sólo se podrá determinar al concluir la copropiedad por la división del bien. En esta situación, la hipoteca solo gravará la parte que le corresponda en la división al deudor hipotecario y el acreedor tiene la facultad de intervenir en la división con el objeto de impedir que pueda aplicarse a su deudor, en su perjuicio, una parte del bien con valor inferior al que legalmente le corresponde.

Como podemos darnos cuenta, la hipoteca sobre la parte alicuota en la copropiedad no tiene los inconvenientes de la hipoteca tácita o general, toda vez que no perjudica al crédito del deudor, ni impide la constitución de posteriores gravámenes y finalmente esta determinado el bien.

b) Enajenables. Esta aptitud, se debe a que el valor del bien constituye la garantía del cumplimiento de la obligación principal y si aquél no fuere enajenable, no podría obtenerse el valor para pagar el crédito garantizado.

Nuestro Código Civil señala en su artículo 2906: Solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados. De lo anterior, se deduce que solo podrán ser objeto de hipoteca aquellos bienes que se hallen en el comercio y que las leyes

especiales no limiten con la prohibición de ser gravados, como sucede con el patrimonio familiar, así como con los bienes del dominio público.

c) Inscriptibles. Los bienes deben ser susceptibles de ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

De acuerdo al Código Civil, ya no es requisito del objeto de este contrato, el que se establezca sobre bienes inmuebles, existiendo la posibilidad de constituir hipoteca sobre bienes muebles, aun cuando en la práctica no se acostumbre, con la excepción de las hipotecas sobre embarcaciones.

El ya mencionado autor Ramón Sánchez Medal dice (28): "No existen hipotecas civiles sobre muebles, ya que la garantía real sobre muebles que no se entregan al acreedor, conservandolos el deudor, es siempre prenda y nunca hipoteca, por lo que en realidad la hipoteca civil siempre recae sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales sobre inmuebles que también son bienes inmuebles".

De lo anterior, se desprende que los bienes factibles de ser objeto de hipoteca son:

- a) Todos los bienes inmuebles que sean determinados, enajenables e inscribibles.
- b) Los bienes muebles a que se refiere el Art. 754 del

---  
(28) Sánchez Medal, Ramón. Op. cit. págs. 426 y 427.

Código Civil para el Distrito Federal, siempre que tengan la cualidad de ser obligaciones a la orden o al portador, para cuyo efecto se tomara en cuenta lo dispuesto por el Art. 2915 si se devengan intereses.

Una vez enunciadas las características que deben tener los bienes inmuebles objeto de hipoteca, a continuación pasaremos a ocuparnos de las cosas permitidas y prohibidas por el Código, como objeto de derecho hipotecario.

2. Bienes a los que se extiende la hipoteca. Conforme al Art. 2896 del Código Civil, la hipoteca se extiende aunque no se exprese:

- I. A las accesiones naturales del bien hipotecado;
- II. A las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados;
- III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos;
- IV. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

La hipoteca se extiende por ministerio de ley, a las accesiones naturales del bien hipotecado, sin ser necesario pacto expreso. Debiendo entender por "accesiones naturales" exclusivamente los casos reglamentados por la ley para esta clase de accesiones. Sin embargo, cabe señalar que la hipoteca también comprende formas

de accesión artificial, como veremos más adelante al extenderse a los nuevos pisos o construcciones que se hicieren a la finca.

Las formas de accesión natural de inmuebles comprenden el aluvión (Arts. 908 y 909), la avulsión (Art. 910), el nacimiento de una isla (Art. 913) y la mutación de cauce (Art. 914).

En lo que se refiere a los bienes muebles existen como formas de accesión natural la incorporación, mezcla y confusión (Arts. 916 a 928 del C. Civil), siempre y cuando se lleven a cabo por casualidad o por la realización de un fenómeno natural.

Debemos entender la fracción I antes enumerada, en el sentido de que rara vez se da la hipoteca de muebles y extenderse a sus accesiones naturales.

No quedan comprendidas en este apartado las formas de accesión artificial en materia de bienes inmuebles, consistentes en la edificación, planeación y siembra; pero la hipoteca se extiende a los nuevos edificios, plantaciones y siembras, siempre y cuando esta dos últimas existan cuando se haga exigible el derecho del acreedor hipotecario y fije la correspondiente cédula. Extendiéndose en estos casos la hipoteca, aunque nada se exprese en el título constitutivo de la misma.

La hipoteca también se extiende aun cuando no se exprese, a las mejoras de los bienes hipotecados. Las cuales se clasifican en necesarias, útiles y voluntarias.

Las mejoras necesarias son aquellas sin las cuales la cosa se

pierde o sufre daño; las útiles son aquellas, que sin ser necesarias aumentan el precio o producto de la cosa y las voluntarias son las que sirven solo al ornato de la cosa o al placer o comodidad del poseedor.

La hipoteca se extiende a las tres clases de mejoras, pero los objetos muebles que se hayan empleado para las mejoras voluntarias, que no hayan sido incorporados a la cosa o que puedan separarse sin detrimento de la misma, no quedan incluidos en el gravamen hipotecario.

Cuando la fracción III del artículo 2895 nos habla de los muebles incorporados permanentemente a un inmueble, se trata de bienes muebles que se vuelven inmuebles por ligamen físico o adherencia permanente.

El Código Civil de 1884 decía lo siguiente:

Art. 1827.- "La hipoteca de predios sólo comprende:

IV. Los objetos comprendidos en las fracciones III a VII del artículo 684, que el propietario haya agregado a la finca hipotecada". En estas fracciones se comprendían principalmente los bienes muebles incorporados a una finca y los inmuebles por destino. Es decir, todo lo que está unido a un edificio de manera permanente, de modo que no pueda separarse sin deterioro irreparable del mismo edificio o del objeto a el adherido; las estatuas colocadas en nichos, los objetos artísticos incrustados en el edificio, los estanques de peces, los palomares, las



colmenas y los demás viveros de animales, las máquinas, vasos, instrumentos, utensilios y animales destinados por el propietario de una finca para el uso propio de la industria que en ella se ejerciere.

En lo que se refiere a los "nuevos edificios, que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados" que vienen a ser una accesión artificial, se pueden presentar las siguientes situaciones:

a) Se construye, planta o siembra en predio propio con materiales, plantas o semillas ajenos.

b) Se construye, planta o siembra en predio ajeno con materiales, plantas o semillas propios.

c) Se edifica, planta o siembra en terreno ajeno y con elementos también ajenos.

En el primer caso, el propietario del predio adquiere lo edificado, plantado o sembrado, pero tendrá la obligación de pagar si ha procedido de mala fe.

En cuanto al segundo caso, si el predio ajeno está hipotecado surge el conflicto de saber, si el gravamen se extiende a lo edificado, plantado o sembrado. Pero en este caso, el dueño del terreno hace suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización correspondiente en el caso de que se hubiera procedido de buena fe; si se procedió de mala fe por el que edificó, plantó o sembró, no tendrá derecho a la citada

indemnización.

Finalmente, cuando ocurre la tercera hipótesis, el gravamen también se extiende a la edificación, plantación o siembra, pues el dueño del predio solo será responsable del valor de los materiales, plantas o semillas, si su dueño no procedió de mala fe y es además insolvente el que construyó, plantó o sembró, siempre que con ello se beneficie el predio. Pues en tal situación, el dueño del terreno podrá adquirir la obra sin indemnización alguna, en virtud de la mala fe del constructor, o bien, podrá exigir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificador.

3.- Bienes que no comprende la hipoteca. Para el estudio de este punto es importante señalar lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 2897.- Salvo pacto en contrario, la hipoteca comprenderá:

I. Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito;

II. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

Por su parte, el Art. 2899 de la misma legislación estipula: La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área.

4.- Bienes no susceptibles de hipotecarse. De acuerdo con las disposiciones del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales:

Art. 2898.- No se podrán hipotecar:

I. Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca;

- De lo anterior, podemos decir que si se pueden hipotecar los frutos, junto con el predio que los produce, si las partes están de común acuerdo.

II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;

III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante.

- Como es sabido las servidumbres no pueden ser objeto de hipoteca, pero como no se pueden separar del predio dominante pueden incluirse en la hipoteca, si se grava el predio dominante, ya que no tendría caso alguno decir que se a hipotecado una servidumbre de paso, sin haber hipotecado el predio dominante. Así pues, para que la servidumbre quede incluida en la hipoteca, es necesario pacto expreso.

IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de

sus descendientes.

- Pero fuera del usufructo legal no hipotecable, la hipoteca puede establecerse sobre los demás usufructos y sobre los frutos que son bienes muebles, exigiendo pacto expreso para quedar incluidos en la hipoteca diversa del usufructo.

#### V. El uso y la habitación;

- Estos derechos reales por ser derechos personalísimos e inalienables, no pueden ser materia de hipoteca y solo en caso de incumplimiento del crédito garantizado, implicaría una posible enajenación.

VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda original del pleito se haya registrado preventivamente o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

- Para no defraudar al acreedor, nuestro Código exige el registro preventivo de la demanda origen del litigio o bien la constancia en el título constitutivo, que el acreedor tiene conocimiento del pleito. Los bienes litigiosos hipotecados pueden ser tanto muebles como inmuebles.

De lo anterior, deducimos que en todos los casos los bienes litigiosos se pueden hipotecar, siempre y cuando se lleve a cabo lo establecido por la fracción anterior. Así también, esta

disposición tiene gran importancia porque en él se alude a la inscripción preventiva de la demanda, equivalente a la hipoteca judicial de la ley hipotecaria española; pero con la diferencia que en ésta se exige al que la obtiene, que garantice los daños y perjuicios que pudieran causarse al propietario con la inscripción, situación que no se requiere en el derecho mexicano, haciendolo un instrumento eficaz pero a veces riesgoso, cuando de mala fe se utiliza en la práctica por algunos litigantes con el fin de no poder disponer de un bien inmueble, aunque no se este disputando la propiedad del mismo, en el litigio que se ventila.

Respecto a las cosas que se pueden hipotecar, es importante señalar lo que establecen las siguientes disposiciones legales del Código Civil.

Art. 2900.- Puede hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado.

- Cabe señalar que esta disposición no indica que la nuda propiedad o el usufructo se refiera a bienes inmuebles, lo que es necesario para poder tener las ventajas de la acción persecutoria y el derecho de preferencia.

Art. 2901.- Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de

prelación que establece este código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo.

Art. 2902.- El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios...

- Este artículo si reconoce que la hipoteca sobre el derecho de copropiedad deberá recaer sobre un inmueble.

Art. 2903.- La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan...

- De igual manera, tampoco se dice que los derechos reales deban recaer sobre inmuebles.

El artículo 1825 del Código Civil anterior requería a diferencia del vigente, que la hipoteca de derechos reales se estableciera únicamente a los constituidos sobre inmuebles ciertos y determinados.

Una vez expuesto lo anterior y relacionado con el mismo tema, es conveniente citar los casos de hipoteca que nos enlista Rojina Villegas (29), que se pueden presentar sobre derechos reales:

1. Hipoteca del derecho de copropiedad.
2. Hipoteca de usufructo.
3. Hipoteca de la nuda propiedad.

---  
(29) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 384.

4. Hipoteca de la hipoteca.
5. Hipoteca de las servidumbres.
6. Hipoteca de la anticresis.
7. Hipoteca de los censos.
8. Hipoteca del derecho de superficie.
9. Hipoteca de la posesión en la tesis que afirma que es un derecho real.
10. Hipoteca de una herencia.
11. Hipoteca de otros derechos.

Como podemos darnos cuenta, nuestro Código Civil no nos señala todos los casos antes aludidos y en cuanto a los derechos reales bienes muebles, como son la prenda y los derechos de autor, no hace comentario alguno la legislación, deduciendo que sólo pueden hipotecarse los derechos reales sobre inmuebles.

El artículo 106 de la ley vigente hipotecaria española de febrero de 1946, dice (30):

"Podrán ser hipotecados:

- I. Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción.
- II. Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos bienes".

Finalmente y para dar por terminado el estudio correspondiente a los bienes susceptibles de hipoteca, haremos una breve reseña al crédito objeto de garantía hipotecaria, el cual puede derivar

---  
(30) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 383.

de una declaración de voluntad, de un contrato, de la ley o de una resolución judicial. Pueden garantizarse créditos puros y simples o créditos sujetos a término o a condición, créditos ya existentes o créditos futuros.

La obligación principal debe ser civilmente válida para poder garantizarse con hipoteca, ya que una obligación natural no podría hacerse efectiva a través del ejercicio de la acción hipotecaria.

El crédito garantizado con la hipoteca, comprende no solamente el capital sino también los réditos vencidos y no pagados hasta por tres años si produce intereses, pudiendo además ampliarse mediante pacto expreso, a los intereses devengados e insolutos en el plazo de cinco años (Art. 2915 C. Civil) que es el término para la prescripción extintiva de los réditos (Art. 1162 C. Civil).

#### **D) Formalización del Contrato de Hipoteca.**

El contrato de hipoteca siempre debe constar por escrito ya sea en forma privada o mediante escritura pública, de ahí que sea un contrato formal.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Art. 2917.- Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320.



Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda del valor máximo establecido en el artículo 730, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317.

En relación al precepto anterior, a continuación se describen las disposiciones a que hace referencia:

Art. 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles, cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730 podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra

que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 de este Código, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo.

Art. 2320.- Si el valor del avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

Art. 730.- El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

Resumiendo, podemos decir que cuando se otorgue un crédito hipotecario y este no rebase la cantidad que resulte de

multiplicar el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal por 365 veces, se podrá realizar mediante contrato privado ante dos testigos, debiendo ratificar ante notario, corredor o juez competente. Pero en el caso de que rebase dicha cantidad, entonces deberá llevarse a cabo mediante escritura pública.

Por su parte, la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal enuncia:

Art. 78.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

- Comparando las disposiciones del Código Civil anteriormente descritas, con ésta última, se puede notar que aquellas señalan una cantidad mayor que deberá tomarse en cuenta para la formalización del contrato de hipoteca, por lo que se consideran más acorde con la realidad.

La inscripción constituye otro requisito importante en la formalidad de este contrato, ya que como se estudiará en el último capítulo de este trabajo, para que surta efectos contra terceros, es necesario inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

#### E) Extinción.

La hipoteca se extingue de la vida jurídica por varias causas. Siendo considerado un derecho real de garantía de naturaleza temporal y por tanto de duración limitada, su vida va unida a la obligación que garantiza, a la finca sobre que recae y al contenido del título en virtud del cual se constituye.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal reglamenta la extinción en el capítulo IV, denominado "De la extinción de las hipotecas", por lo que a continuación se describen los preceptos correspondientes:

Art. 2940.- La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra terceros mientras no sea cancelada su inscripción.

- De lo anterior, se deduce que la extinción del derecho real de hipoteca en lo que se refiere a su inscripción, contempla solo los efectos con relación a terceros y no a los interesados. De tal manera que esta disposición se entiende correctamente en el sentido de publicidad del sistema hipotecario, en virtud de que no se afecta a los interesados directamente, es decir al propietario y al acreedor, ya que cuando por el término del contrato o por el cumplimiento de la obligación principal garantizada, cesa entre ellos la obligación hipotecaria, se considera válida dicha cesación aunque no se cancele la inscripción en el Registro Público.

Art. 2941.- Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la

extinción de la hipoteca:

- I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III. Cuando se resuelva o extinga 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;
- V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;
- VI. Por la remisión expresa del acreedor;
- VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

- Estas formas de extinción, según las causas que las originen pueden clasificarse en indirectas y directas. Las primeras consisten en la extinción de la obligación principal y en consecuencia de ella se extingue el derecho accesorio de hipoteca que la garantiza y las segundas en la desaparición del derecho real de hipoteca, independientemente de la subsistencia de la obligación que garantiza.

Los modos de extinción por vía indirecta son el pago, la novación, la compensación, la confusión, la remisión, la prescripción negativa, la nulidad y demás causas de extinción de la obligación garantizada. Dichas formas se reglamentan en la fracción II del artículo 2941 antes descrito.

Sin embargo, existen aparentemente dos excepciones a la regla general que con la extinción de la deuda, desaparece también la hipoteca que la garantiza, una de ellas es la dación en pago y la otra la novación.

A) Dación en pago. Esta forma de extinción puede quedar sin efecto si ocurre lo señalado por el Art. 2942 del Código Civil que a la letra dice: "La hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá si el pago queda 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 pierde en virtud de la evicción".

En este caso, no existe la subsistencia de una hipoteca ya sin obligación garantizada, sino que se trata de un pago condicional de la obligación. Ya que la extinción de ésta a través de dicho pago, queda sujeto a la condición resolutoria de que la cosa dada en pago sea arrebatada al acreedor por motivo de la evicción, toda vez que si esto llegara a suceder el pago no será válido. Al respecto, el Art. 2096 del Código Civil manifiesta: "Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago".

Asimismo, si la hipoteca ya se hubiere cancelado en el Registro Público de la Propiedad, dice el Art. 2943 del citado Código: "En los casos del artículo anterior, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva

inscripción, quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido".

Al respecto Rojas Villegas, llama a este modo de extinción indirecta, "pago con subrogación", manifestando que el pago es una manera de que desaparezca la obligación principal y en este caso de subrogación existe pago. Algunos ejemplos que cita son: cuando un acreedor paga al hipotecario preferente y se subroga en su lugar los derechos o bien un tercero jurídicamente interesado paga el crédito y se subroga en la hipoteca. Como se puede observar en estas dos situaciones hay pago.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal expone:

Art. 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

B) Novación. Esta figura aplicada al crédito principal, generalmente extingue la hipoteca, según el principio de que en

toda novación se extingue la obligación principal con todos sus derechos accesorios, por lo tanto la nueva obligación no quedará garantizada con esos derechos accesorios (hipoteca, prenda o fianza). Sin embargo puede existir una reserva expresa, de que con la celebración de la novación no se extinga la hipoteca. Cuando el deudor es el constituyente de la garantía, basta la reserva entre él y el acreedor para que aquella subsista, pero si la constituye un tercero, es necesario que él también esté conforme en que la garantía continúe.

De lo expuesto se desprende que la hipoteca es un accesorio de una obligación principal, por lo que con la novación debe extinguirse también, toda vez como accesorio que es debe seguir la suerte de lo principal. Así pues, no deberá autorizarse que la hipoteca continúe garantizando a la nueva obligación que nazca. Pero por situaciones prácticas encaminadas a evitar el otorgamiento de una nueva hipoteca, se a permitido esta excepción. No se trata pues en este caso, de mantener viva una hipoteca sin el soporte de una obligación, sino que en el fondo hay un traspaso de la hipoteca, de la vieja obligación extinguida a la nueva obligación que la sustituyó.

Conviene señalar lo que al respecto de la novación nos dice el Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 2220.- La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que



entonces pasan a la nueva.

De lo anterior, debe entenderse que no es suficiente la voluntad del acreedor, para que mediante reserva expresa las obligaciones accesorias pasen a la nueva obligación, pues también es requisito esencial la voluntad del deudor de la novación, dando origen a una nueva relación jurídica.

Art. 2221.- El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador.

Al constituir, la garantía un tercero, también debe autorizar la novación y el paso de la hipoteca a la nueva deuda.

Ahora bien, en lo que se refiere a la reserva expresa si esta no se registra, los terceros pueden invocar la extinción de la hipoteca, por tanto, lo que se llama reserva expresa es en realidad un pacto que debe llenar todas las formalidades de la constitución de la hipoteca y adicionarse al convenio de novación; si la hipoteca debe constar en escritura pública y el pacto adicionado a la novación sólo consta en documento privado, originará su nulidad; el pacto no producirá efectos contra terceros si no es inscrito. Los terceros con derecho real o gravamen pueden pedir que se declare la extinción de la hipoteca, si la novación no fue realizada con las formalidades establecidas por la ley o si no fuera registrada, con el fin de que la

preferencia de esos terceros se mejore ante la cancelación de la hipoteca.

Por otro lado y sin perjuicio de la accesoriadad antes mencionada, es posible que un deudor limite desde el principio su responsabilidad tan solo a la finca hipotecada. Ya que la constitución de la hipoteca por el deudor con motivo de un crédito, no modifica la responsabilidad personal ilimitada de ese deudor sobre todos sus bienes, puede válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca que la obligación garantizada se haga efectiva únicamente sobre los bienes hipotecados y no sobre el resto de los bienes del deudor.

Sánchez Medal (31) establece en relación a lo citado: "Si bien normalmente se presentan indiferenciadas e indisolublemente unidas la responsabilidad personal y la responsabilidad real por una misma deuda, pueden separarse perfectamente una de otra, sea en el caso de que una persona adquiera en propiedad el bien después de hipotecado, o sea también en el caso de que el deudor convenga con el acreedor en que sólo responderá con el valor del bien hipotecado y no con el resto de sus bienes".

Estudiadas las formas de extinción de la hipoteca por vía indirecta, ahora veremos las formas por extinción directa.

Los modos de extinción de la hipoteca por vía directa se

---  
(31) Sánchez Medal, Ramon. Op. cit. pág. 438.

refieren tanto al fin de la hipoteca como obligación y como derecho real. Por lo que enseguida se examina cada una de ellas:

A) La extinción del bien hipotecado (Art. 2941-1). Ocasiona que desaparezca la hipoteca. Existen cuatro formas de perecimiento:

1. La destrucción del bien hipotecado;
2. Que la cosa quede fuera del comercio;
3. Su pérdida de modo que no pueda localizarse, esto es que no hay manera de encontrarla;
4. Casos en que se sabe donde se haya, pero no existe la posibilidad material de recuperarla.

De estas formas cabe diferenciar los casos de perecimiento total, y los de perecimiento parcial.

Si la destrucción de la cosa es total o aún siendo parcial, los restos de la misma no son suficientes para garantizar la deuda, puede el acreedor exigir la inmediata mejora o sustitución de la hipoteca. El Código Civil en su artículo 2907 dice: Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o 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.

Si la cosa se destruye solo parcialmente, la hipoteca subsistirá sobre los restos de la cosa hipotecada, para garantizar la totalidad de la deuda.

En el caso de destrucción de una cosa asegurada, nuestro Código Civil señala:

Art. 2910.- Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. Lo mismo se observará con el precio que se obtuviere en el caso de ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial.

Art. 2911.- La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantida, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.

- Cuando es destruida una cosa hipotecada, la regla general es que la hipoteca se extinga también, pero se considera que si el bien estaba asegurado, el pago del seguro sustituye la cosa. Los autores Pantoja y Lloret hacen alusión a esta distinción: "Si al constituirse la hipoteca los bienes ya estaban asegurados, se presume que el acreedor hipotecario tomó en cuenta el seguro para que sustituyese a los bienes en caso de riesgo; por consiguiente, si tiene derecho el acreedor hipotecario al pago del seguro; pero

si los bienes hipotecados fueron asegurados con posterioridad, se considera que el acreedor no tomo en cuenta ese posible sustituto, sino que acepto su hipoteca a todo evento o riesgo: el valor del seguro no debe entonces aprovecharle" (32).

La legislación francesa dispone que si el bien hipotecado es asegurado, el acreedor tendrá derecho al pago del seguro, no importando que sea posterior la hipoteca. Así pues, la indemnización del seguro es un valor patrimonial que reemplaza al valor de la cosa.

B) Por resolución o extinción del respectivo derecho real del deudor sobre el bien hipotecado (Art. 2941-III). Ya se estudio que los derechos reales sobre inmuebles pueden ser hipotecados, así pues, la hipoteca constituida sobre ellos desaparece también al extinguirse los derechos reales. Pero si estos desaparecen por culpa del deudor, quedará obligado a constituir nueva hipoteca o a pagarle daños y perjuicios al acreedor.

C) Por expropiación del bien hipotecado (Art. 2941-IV). Al igual que en la destrucción del bien asegurado en la que el acreedor tiene derecho a ser pagado con el seguro su crédito, en la expropiación la indemnización obtenida con motivo de la misma, sustituye aquél. En consecuencia el acreedor tiene derecho a ser pagado con dicha indemnización.

---

(32) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 607.

Es reglamentada esta situación por el artículo 2910 del Código Civil antes citado, en su parte final.

D) Por remate judicial (Art. 2941-V). El precio que se obtenga, con motivo de la venta substituye a la cosa, con el fin de que el acreedor hipotecario se pague, tomando en cuenta el orden que ocupa respecto de los demás acreedores que concurren.

Lo importante de esta forma de extinción, es que una vez que el adjudicatario adquiere el objeto, lo adquiere libre de todo gravamen, mandando cancelar el juez que tenga conocimiento, las hipotecas y demás gravámenes que pudiera haber sobre el bien rematado.

E) Por remisión o renuncia expresa de la hipoteca por parte del acreedor (Art. 2941-VI). La remisión se origina mediante un acto unilateral de voluntad, en el cual el acreedor expresa en forma auténtica y de plena comprobación jurídica, su renuncia, condonación o remisión de la hipoteca, extinguiéndose este derecho sin que sea necesario la autorización o renuncia del deudor.

Nuestro derecho civil define a la remisión de la siguiente manera:

Art. 2209.- Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.

- Esto nos lleva a afirmar que existe una obligación por parte del registrador de cancelar la hipoteca, siempre y cuando se

muestre el documento auténtico, no importando que sea público o privado en donde conste por voluntad del acreedor su renuncia a la garantía.

Art. 2210.- La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera.

- En relación a este precepto surge un problema de interpretación que consiste en saber si el acreedor quiere condonar tanto la obligación principal como la accesoria o sólo esta última. Pero en este caso surge la regla de que la remisión es de estricta aplicación y que no debe hacerse extensiva. De esta manera se protege al remitente. Así también, si la condonación es únicamente para la obligación principal, las accesorias de igual manera se extinguirán, pero si la remisión se refiere nada más a las accesorias, la principal quedará aún vigente.

F) Prescripción (Art. 2941-VII). Nuestro Código Civil expresa:

Art. 2918.- La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito.

- El requisito que pide esta disposición para que se pueda ejercer la acción hipotecaria, es que se debe realizar con arreglo al título inscrito y al no ejercerse prescribirá después de los diez años.

Art. 2927.- La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo

que subsista la obligación que garantice, y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años.

Los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación principal.

- Así vemos, desde un punto de vista jurídico como lo señalan algunos autores, la hipoteca y la acción hipotecaria prescriben, cuando ha prescrito la obligación principal.

Por otro lado y continuando con lo reglamentado por el Código Civil, la hipoteca prescribe una vez transcurrido el plazo de diez años, pero sólo cuando se ha entablado la acción personal y el bien hipotecado se encuentra en manos de un tercero.

Existe una forma más de extinción de la hipoteca no contemplada por la legislación civil, siendo esta la Consolidación, figura que ya quedo estudiada y que surge cuando el adquirente del predio hipotecado, es a su vez adquirente de la hipoteca, o bien, cuando el titular de la hipoteca adquiere la cosa hipotecada. Como nadie puede tener gravado una cosa propia, consecuentemente al reunirse la propiedad y el derecho real de hipoteca en una sola persona, la hipoteca se extingue.

#### F) Cancelación.

Una vez extinguida la hipoteca, como acto final se procede a cancelar la inscripción. Es decir, se deja sin efecto en el Registro Público la respectiva anotación.



El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define a la cancelación de la siguiente forma (33): "Acción y efecto de cancelar, anular, de hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en un registro, una nota o una obligación que tenía autoridad o fuerza". Como se observa, la cancelación abarca jurídicamente un concepto amplio, puesto que el negocio cancelatorio tiene como finalidad la extinción de un derecho o de una situación determinada y un concepto restringido, que se refiere a la anulación preventiva asentada en el Registro Público de la Propiedad.

El mismo diccionario hace alusión a la cancelación de hipoteca: "Pérdida de la eficacia de una inscripción hipotecaria, ya sea por consentimiento de las partes interesadas, ya sea por sentencia judicial; bien porque la inscripción no esta fundada en instrumento suficiente, bien porque la hipoteca haya dejado de existir por cualquier causa legal o bien porque el crédito haya sido pagado".

Asimismo, porque vencido un determinado plazo legal de validez de la inscripción, no se haya efectuado su renovación.

Cancelación hipotecaria, como acto registral, es el asiento o nota que deja sin efecto ulterior aquel gravamen inmobiliario o asimilado.

---  
(33) Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1974, pag. 102.

El artículo 3.199 del Código Civil argentino dispone (34): "La hipoteca y la toma de razón se cancelarán por consentimiento de las partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, o por sentencia pasada en cosa juzgada".

De lo expuesto, se entiende que para que una extinción de hipoteca sea válida, es menester ser cancelada, de ahí la importancia de esta figura.

Espin Canovas señala al respecto, que la cancelación tiene la misma relevancia que la inscripción de la hipoteca al momento de constituirla.

La cancelación debe ajustarse a los preceptos expresos del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dicen:

Art. 302B.- Las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero sino por su cancelación o por el registro de la transmisión del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

Art. 3029.- Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción.

Art. 3030.- Las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición

---  
(34) Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1966, pág. 327.

de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la ley o por causas que resulten del título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación, debido a hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

Art. 3031.- Para que el asiento pueda cancelarse por consentimiento de las partes, éste deberá constar en escritura pública.

Art. 3032.- La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total o parcial.

Art. 3033.- Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total:

I. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripción;

II. Cuando se extinga, también por completo, el derecho inscrito o anotado;

III. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción o anotación;

IV. Cuando se declare la nulidad del asiento;

V. Cuando sea vendido judicialmente el inmueble que reporte el gravamen en el caso previsto en el artículo 2325; y

VI. Cuando tratándose de cédula hipotecaria o de embargo hayan transcurrido dos años desde la fecha del asiento, sin que el interesado haya promovido en el juicio correspondiente.

Art. 3034.- Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial:

I. Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva; y

II. Cuando se reduzca el derecho inscrito o anotado.

Art. 3036.- Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere.

En resumen podemos decir, que para cancelar una hipoteca no es suficiente la mera presentación de las partes ante el funcionario encargado del Registro Público, para que éste proceda sin más trámite a la cancelación, sino que es necesario la exhibición del título, esto es, el testimonio de la escritura donde las partes acuerdan la extinción.

Cabe señalar, lo enunciado por la legislación civil española en su artículo 84 (35): "Será competente para ordenar la cancelación de una anotación definitiva, el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella".

La forma que se emplea para efectuar la cancelación total de la hipoteca, es la que enseguida se transcribe:

---  
(35) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1966, pags. 327 y 328.

Por escritura pública número ..... de fecha ..... del  
 ....., del Lic. .... se hizo  
 constar la cancelación de .....  
 ..... por tal virtud  
 queda cancelada la presente inscripción, agregándose una copia  
 simple cotejada al legajo respectivo de cancelaciones.- Doy Fe.  
 México, D.F. a 14 de junio de 1995.

El C. .... del Registro Público  
 Lic. ....

La cancelación parcial de hipoteca, se realiza de la siguiente  
 manera:

Por escritura pública número ..... de fecha .....  
 otorgada ante la fe del Notario Público número ..... de .....  
 Lic. .... se hace constar la cancelación  
 parcial ..... por lo  
 que queda .....  
 ..... - Doy Fe.  
 México, D.F. a 15 de junio de 1995.

El C. .... del Registro Público  
 Lic. ....

En la práctica existen Registros Públicos de la Propiedad que  
 no requieren escritura pública para cancelar una hipoteca, sino  
 sólo basta una carta instrucción dirigida a dichas dependencias.

La carta de referencia debe contener los siguientes requisitos:

1.- Carácter con que se ostenta la persona que dirige la carta instrucción;

2.- Datos de la escritura pública en la que se hizo constar, señalándose notario y fecha de suscripción;

3.- Monto del crédito;

4.- Ubicación del inmueble hipotecado (calle, número, colonia y ciudad);

5.- Los datos de inscripción del Registro en donde fue registrada la hipoteca.

Este punto es muy importante para el registrador, ya que si no se hace mención del mismo no sabría bajo que asiento se encuentra inscrita.

6.- La expresión de que el deudor ya liquidó su adeudo y por lo tanto se proceda a cancelar el gravamen existente. Dicha expresión se manifiesta por lo regular en la siguiente forma:

"En virtud de que en esta institución no existe adeudo alguno a cargo del señor Leopoldo Muñoz Vázquez, agradeceré a usted, se sirva llevar a cabo la cancelación del gravamen citado, haciendo las tildaciones que en el caso correspondan".

7.- Finalmente y como en todo escrito, la carta instrucción termina con el nombre y firma del que suscribe.

De los puntos antes enumerados, el marcado con el número 2 lo podemos clasificar como requisito no esencial, es decir, si no se expresa en la carta instrucción, ésta no pierde validez.

A continuación se presenta un formato de esta naturaleza:

México, D. F. a 15 de mayo de 1995.

C. Encargado del Registro Público  
de la Propiedad y del Comercio en  
Veracruz, Veracruz.

El que suscribe Lic. José Luis Hernández Hernández, en mi carácter de Director General del Banco ..... personalidad que acredito con testimonio notarial número 81,540 de fecha 6 de junio de 1992, otorgada ante la fe del Lic. .... Notario Público número ..... del Distrito Federal, el cual se anexa al presente, ante usted respetuosamente manifiesto:

Que mediante escritura pública número 15,386 de fecha 31 de enero de 1968, pasada ante la fe del Lic. Joaquín Tiburcio Pérez, Notario Público número 11 de Veracruz, Veracruz. El Banco ..... y el Sr. Javier Muñiz Vazquez celebraron un contrato de hipoteca por la cantidad de \$25,000.00 (veinticinco mil pesos 00/100 M.N.), habiendo quedado gravada con hipoteca la fracción del lote No. 8, manzana 11, cuartel sexto del fraccionamiento Faros y finca ahí construida marcada con el No. 9 de la calle de Esteban Morales, en esa ciudad de Veracruz, con superficie de 106.78 m2. Dicha hipoteca quedó inscrita bajo el número 319, fojas 2288 a 22911, sección segunda, volumen 5 de fecha 29 de abril de 1968, en esa dependencia a su digno cargo.

En virtud, de que en esta institución no existe adeudo alguno a

cargo del Sr. Javier Muñiz Vazquez, agradeceré a usted se sirva llevar a cabo la cancelación del citado gravamen haciendo las tildaciones que en el caso correspondan.

A t e n t a m e n t e

Lic. José Luis Hernández Hernández

Existen situaciones en que cuando el deudor solicita la cancelación de la hipoteca a la institución que le otorgó el crédito y ninguno de los dos cuenta con los puntos anteriormente enlistados, lo que debe hacerse es acudir al Registro donde quedó inscrito el adeudo y solicitar un certificado de libertad de gravámenes del inmueble a liberar, o constancias del libro donde quedó registrada la hipoteca.

Para algunos registros no es suficiente la carta instrucción firmada por la persona que la dirige, sino además requieren que sea ratificada por un notario o corredor público.

Los citados fedatarios lo que hacen es ratificar el contenido y firma de la carta.

A continuación se describen dos ejemplos de ratificación, una realizada por notario y otra por corredor público.

Notario: "Francisco de Icaza Dufour" notario titular de la



notaría número ciento once del Distrito Federal. CERTIFICO: Que el día de hoy compareció ante mi el Licenciado José Luis Hernández Hernández y ratifico la firma y contenido que aparecen en este documento, según consta en el acta marcada con el número treinta y un mil doscientos sesenta y siete de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos, otorgada ante mi. Y para constancia expido la presente certificación en México, Distrito Federal a los diecinueve días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Corredor: "En la ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciocho días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro ante mi, René Arredondo Cepeda, Corredor Público número tres del Distrito Federal, en ejercicio; comparece el Lic. José Luis Hernández Hernández, Director Jurídico del ..... y dijo que con fundamento en los artículos 51 y 67 del Código de Comercio, ocurre ante el suscrito a efecto de ratificar en todas sus partes el contenido de la carta enviada al C. Encargado del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en Monterrey, N.L., que se acompaña a la presente formando parte integrante del mismo.

Acto seguido, le fue mostrada dicha carta, manifestando que la firma estampada es la misma que usa en todos sus asuntos y negocios y en prueba de ello vuelve a firmar en mi presencia y unión.

## PERSONALIDAD

El Sr. Lic. José Luis Hernández Hernández, respecto a su personalidad y aclarado que no le ha sido revocada ni limitada como Director Jurídico del ..... según escritura número 39,860 de fecha 8 de octubre de 1990, otorgada ante el Lic. Jorge A. Domínguez Martínez, Notario Público número 140 del D.F.

## GENERALES

Interrogado por sus generales y bajo protesta de decir verdad, el Lic. José Luis Hernández Hernández, manifestó ser, mexicano, casado, mayor de edad, Director Jurídico, con domicilio en Hermosillo número 67, Col. .... México, D.F.

Leído que fue el presente instrumento y explicado su valor y fuerza legal el compareciente manifestó su conformidad y en prueba de ello vuelve a firmar en mi presencia y unión. Doy Fe.

Nombre de la Institución

Lic. José Luis Hernández Hernández.

Ante mí

C.P. René Arredondo Cepeda

Al ejemplificar estas ratificaciones, no significa que todas deben ser de la misma manera, sino que se enunciaron, a fin de tener una idea de los términos en que se puede ratificar una carta instrucción.

De lo anterior, se deduce que para cancelar un gravamen hipotecario existente sobre un bien inmueble, cada registro establece sus normas; pero referente al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, la ley es muy clara al exponer que sólo se cancelará una hipoteca mediante escritura pública.

Concluyendo, señalamos que la cancelación es en su esencia un procedimiento normal, mediante el cual se hace constar en el libro del Registro Público la desaparición del derecho real de "hipoteca".

## CAPITULO IV

### CLASES DE HIPOTECA

En este capítulo se estudiarán las clases de hipoteca, por lo que se hará un comentario de las disposiciones que las reglamentan y en algunos casos se recurrirá a otras legislaciones.

La legislación civil reglamenta 2 clases de hipoteca, siendo estas la voluntaria y la necesaria.

Sin embargo algunos autores, además de las hipotecas antes enunciadas, suelen señalar otros tipos, como las clasificadas de acuerdo a su contenido (ordinarias o normales y excepcionales, o de seguridad) a la naturaleza del objeto (mobiliarias e inmobiliarias) y a su origen que son las reguladas por nuestro derecho (36).

#### A) Hipoteca Voluntaria

Este tipo de hipoteca se encuentra reglamentada del artículo 2920 al 2930 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El artículo 2920 estatuye: Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes e impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen.

De este concepto, legal se desprende que existen dos formas voluntarias de constituir una hipoteca: Por medio de un convenio o

---  
(36) De Pina Vara, Rafael. Op. cit. pág. 290.

contrato y por declaración unilateral del dueño de los bienes.

La forma más frecuente de constitución de hipoteca es la que se efectúa en negocio jurídico bilateral, en el que el hipotecante compareciendo conjuntamente con el acreedor, establecen de común acuerdo las reglas a las que se somete el derecho real que se constituye y se especifican las características de la obligación que se garantiza.

La constitución de la hipoteca por declaración unilateral, opera sin necesidad de que el acreedor acepte. Esta por sí sola genera el derecho real de garantía, independientemente de la voluntad del acreedor, o la del deudor, cuando el gravamen se otorga para garantizar una deuda ajena, situación que puede llevarse a cabo con o contra la voluntad del obligado.

Cuando por acto unilateral nace un derecho de crédito, no se requiere la voluntad del acreedor para que éste exista, pues en tal situación se trataría de un contrato; en cambio para su ejercicio, sí sería necesario la voluntad del titular.

La declaración unilateral de voluntad garantizando una deuda ajena o propia, una vez inscrita en el Registro Público de la Propiedad es irrevocable, tanto desde el punto de vista del acreedor que quiera aprovecharla, como de los terceros jurídicamente interesados.

A diferencia de la legislación mexicana, el derecho español dice, que la constitución de la hipoteca unilateral queda al

margen de la aceptación por parte de aquel a cuyo favor se estableció, pudiendo esta aceptación llegar o no.

Es decir, que la hipoteca unilateral se encuentra en dos etapas diferentes separadas por el hecho de la aceptación o no de la hipoteca. Mientras la aceptación no consta, la hipoteca esta desprovista de este elemento fundamental, pero una vez expresada, dicha aceptación, la hipoteca surte todos sus efectos.

El artículo 141 de la ley hipotecaria española expresa: "La aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron estas hipotecas, se hará constar en el Registro por nota marginal, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de su constitución" (37).

Asimismo, añade que si no constare la aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el requerimiento, podrá cancelarse la hipoteca a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

Del precepto antes citado se desprende que aceptada la hipoteca los efectos de la misma se retrotraen a la fecha de su nacimiento.

Así también, se deduce que el hipotecante no es libre de cancelar a su albedrío la hipoteca unilateral. Su declaración de

---  
(37) Seix Francisco. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XI. Barcelona, España, 1979, pág. 63.

voluntad, que originó la inscripción, no puede ser revocada sin cumplir el trámite establecido en el precepto, es decir, el requerimiento al acreedor para que declare si acepta o no la hipoteca a su favor. Tal requerimiento, deberá contener además la mención de que, transcurridos dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación de la hipoteca, podrá cancelar el dueño de la finca sin necesidad de consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó. El hipotecante queda vinculado por su propio acto voluntario de constitución unilateral de hipoteca y no puede revocarlo sin más ni más.

Art. 2921.- La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.

Art. 2922.- Si la obligación asegurada estuviese sujeta a condición resolutoria inscrita, la hipoteca no dejará de surtir su efecto respecto de tercero sino desde que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición.

Art. 2923.- Cuando se contraiga la obligación futura o se cumplan las condiciones de que tratan los dos artículos anteriores, deberán los interesados pedir que se haga constar así, por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida.

Art.- 2924.- Para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones a que se refieren los artículos que preceden a la existencia de las obligaciones futuras, presentará cualquiera de los interesados al registrador la copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud formulada por ambas partes, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deben dar lugar a ella.

Si alguno de los interesados se niega a firmar dicha solicitud, acudirá el otro a la autoridad judicial para que, previo el procedimiento correspondiente, dicte la resolución que proceda.

- La hipoteca de obligación futura a la que hacen alusión los preceptos anteriores se conoce en la doctrina con el nombre de "hipoteca de seguridad". La cual como se recordará se acoplaba perfectamente, en el derecho romano, toda vez que su régimen inmobiliario admitía tanto las hipotecas generales, que no exigían la determinación específica del crédito que se garantizaba por el deudor, así como en las hipotecas ocultas, en las que la ausencia de un sistema de publicidad para dar a conocer la situación jurídica de los bienes raíces ocasionaba la clandestinidad de los gravámenes que los afectaban.

Por lo anterior, dentro del sistema hipotecario español y sobre todo, dentro de nuestro derecho civil, surgió la necesidad de adecuarse la citada hipoteca de seguridad a los dos principios antes señalados, el de publicidad y el de especialidad, pues como quedó establecido, el primero se refiere a la necesidad de



inscribir en el Registro Público de la Propiedad, la constitución, modificación y extinción de la hipoteca para que dichos actos produzcan efectos frente a terceros; y el segundo a la determinación en concreto tanto del crédito específico garantizado como del bien individual que se grava.

Una "obligación futura", podría abarcar toda una serie de obligaciones que por cualquier causa o por cualquier hecho, pudieran resultar a cargo de una persona. Pero si se considera así, rompería con los dos principios señalados, dando surgimiento a las hipotecas generales y a las hipotecas ocultas.

Por tal motivo, la "obligación futura" en relación con la hipoteca de seguridad, deberá entenderse como la obligación que aún cuando todavía no existe, tiene como soporte otra obligación preliminar bien determinada o por lo menos una cierta vinculación jurídica que se precise.

En resumen, para que sea aceptada la constitución de una hipoteca de seguridad y posteriormente hacerse efectiva, es menester que al constituirse dicha hipoteca y al hacerse la inscripción originaria de la misma en el Registro Público de la Propiedad, se señale con certeza la causa o el hecho de que surgirán o podrán derivar en el futuro las obligaciones que van a garantizarse con esa hipoteca. "No podría admitirse en nuestro derecho una hipoteca de seguridad para garantizar las obligaciones futuras que por cualquier causa y por cualquier monto pudieran

originarse a cargo de una persona" (38).

Sanchez Medal (39) afirma que en nuestro derecho existen dos clases de hipoteca de seguridad:

1) La hipoteca de seguridad para garantizar el cumplimiento de una obligación futura, de cuya obligación solo se precisa la fuente o el hecho concreto de que podrán nacer, pero no se señala la cuantía máxima que se garantiza para tal obligación. En este primer caso, se hace la inscripción preliminar de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad y posteriormente, al nacer la obligación, se realiza otra segunda anotación complementaria en el mismo Registro, en forma de nota marginal, o en forma de otra inscripción principal, para hacer constar la existencia, y en consecuencia, la cuantía de la obligación que a la fecha ya se hubiere contraído.

Para llevar a cabo esta segunda anotación registral se requiere cumplir con los requisitos de forma, establecidos para toda inscripción, es decir, que hay que exhibir cualquiera de los siguientes documentos: Un testimonio de escritura, una resolución judicial, un documento privado ratificado ante autoridad competente u otro documento auténtico. Esta anotación es fundamental para que la hipoteca de seguridad produzca efectos frente a terceros, pero una vez realizada, tales efectos se

---  
(38) Sánchez Medal, Ramon. Op. cit. pág. 432.

(39) Op. cit. pág. 433.

producen en forma retroactiva, es decir a partir de la fecha en que se hizo la primera inscripción preliminar "ex tunc" y no sólo desde que se llevo a cabo la segunda anotación complementaria "ex nunc" (40).

2) La hipoteca de seguridad para garantizar el cumplimiento de obligaciones futuras, de las cuales, además de señalarse la fuente o el hecho de su nacimiento, establecen la cuantía máxima de las obligaciones a garantizar con la hipoteca. Siendo necesaria en este caso una sola inscripción, que es la que se hace al momento de constituirse la hipoteca. En consecuencia, el nacimiento posterior de la obligación y por tanto, el monto exacto de ella dentro de aquel máximo, no deberá después anotarse de nuevo en el Registro Público de la Propiedad.

Cabe señalar, que para ejercitar la acción hipotecaria tendiente a exigir el pago de la obligación, la comprobación de la existencia y el monto de ésta, no tiene que hacerse con base en una segunda anotación registral, sino que podrá llevarse a cabo con la presentación de recibos privados, con asientos de contabilidad, con notas de remisión o con cualquier otro documento idóneo. Este tipo de hipoteca se encuentra en la hipoteca para garantizar alimentos, para caucionar el manejo del albacea, para garantizar la renta vitalicia y en las hipotecas necesarias.

En el contrato de hipoteca voluntaria, también se señalan los derechos y obligaciones a las que se sujeta el dueño y el

---

(40) Sánchez Medal, Ramon. Op. cit. pág. 433.

acreedor hipotecario, las cuales afectan por igual a ambos. Al respecto el artículo 2924 que ya se describió y el artículo 2925 que a continuación se anuncia, reglamenta dichos derechos y obligaciones.

Art. 2925.- Todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior no surtirá efecto contra tercero si no se hace constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

- Este precepto se relaciona con el artículo 2919, e impone la obligación de comunicar al Registro Público de la Propiedad cualquier modificación de la obligación hipotecaria.

Art. 2926.- El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor ni de registro. La hipoteca constituida, para garantizar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito.

- El precepto citado, se refiere a las formalidades que deberán seguirse para la cesión de un crédito, siendo estas la elevación a

escritura si el crédito excede de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, así como el aviso al deudor, porque no se requiere su consentimiento e inscribir la cesión en el Registro Público de la Propiedad.

La segunda parte del artículo, contempla el caso de excepción al trámite registral, permitiendo la constitución de la hipoteca por simple endoso o entrega del título, siempre y cuando se trate de obligaciones a la orden, toda vez que el título de crédito otorga por sí mismo la calidad de titular al endosatario. La cesión de la hipoteca constituida para garantizar obligaciones al portador, bastará con la simple entrega del título sin ningún otro requisito.

#### Elementos esenciales.

Los elementos esenciales de la hipoteca voluntaria son los mismos que se señalaron en el capítulo anterior, los cuales como se recordará son: La manifestación de la voluntad o el objeto jurídico y físicamente posible. No aceptándose como sucede en ciertos contratos que el bien sea susceptible de determinación posterior como ocurre en los negocios jurídicos que recaen sobre bienes fungibles.

Atendiendo a los principios de posibilidad física y jurídica del objeto, la hipoteca se considera inexistente por imposibilidad física, cuando la garantía recaiga sobre una cosa que no exista, y será inexistente por imposibilidad jurídica, cuando la cosa no

esté en el comercio, o no sea determinada.

#### Elementos de Validez

Dentro de estos elementos también ya analizados se encuentran la forma, la capacidad, la licitud en el objeto, fin o condición y la ausencia de vicios en el consentimiento.

El derecho español, por su parte en el artículo 137 de la ley hipotecaria manifiesta que la hipoteca puede ser voluntaria o necesaria.

El artículo 145 de la misma ley manifiesta que las hipotecas voluntarias para que sean válidas se requiere:

- 1.- Que se hayan constituido en escritura pública.
- 2.- Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.

Como se podrá observar, al igual que en nuestro derecho, la legislación española, el método normal de constitución de la hipoteca voluntaria es la escritura pública. Y en lo que se refiere a su inscripción en el Registro, es necesario para que surta efectos.

Las demás particularidades que ha de reunir la hipoteca, como son la capacidad de las partes, el contenido, los derechos y deberes que se originan, son elementos suministrados por su derecho civil o bien por su legislación hipotecaria.

## B) Hipoteca Necesaria.

El derecho siempre ha tratado de salvaguardar los intereses de los incapacitados y de las personas desvalidas. Desde los tiempos del derecho romano, se crearon las hipotecas legales, que fueron aquellas que por simple mandato de la ley gravaban todos los bienes de esos incapacitados o desvalidos. Este principio se extendió también a los administradores de fondos públicos, poco después a los impuestos vencidos y debidos al fisco. Como estas hipotecas eran tácitas y clandestinas, era difícil determinar su existencia. Además, como gravaban todos los bienes del obligado, impedían a éste la disposición de su patrimonio en aquella parte que no afectase al monto determinado de su obligación garantizada.

En la actualidad, esa clandestinidad y generalidad de las hipotecas se ha suprimido, asimilándose a las hipotecas voluntarias.

La ley establece que en determinadas circunstancias se constituyan hipotecas legales, dejando su eficacia de constitución a la voluntad del beneficiario. De ahí surgió entre los autores la polémica del nombre, ya que no se podía llamar legal a una hipoteca que dependía de la voluntad del que tiene derecho a ella.

El Código de 1928, llamó a las antiguas hipotecas legales con el nombre de hipotecas necesarias, toda vez que el beneficiado, obliga a su constitución y muy frecuentemente en contra de la voluntad del constituyente.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, reglamenta esta hipoteca del artículo 2931 al 2939.

Art. 2931.- Llámanse necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran, o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

- Esta disposición nos da una definición de la hipoteca, pero no es exacta, ya que si la obligación fuera legalmente imperativa, dichas personas tendrían que constituir la hipoteca; y la verdad legal muestra que no se da esta situación, sino que la constitución hipotecaria se efectúa a petición de quien tiene derecho a ella.

Esta figura se dirige a la protección y seguridad en la custodia y manejo de bienes ajenos.

Art. 2935.- Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos.

I. El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;

II. Los descendientes de cuyos bienes fueron meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquéllos; teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 520;

III. Los menores y demás incapacitados, sobre los bienes de



sus tutores, por los que éstos administren;

IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca 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 respectivos cargos.

- Esta disposición enumera a favor de que personas deberá otorgarse garantía hipotecaria que son quienes tienen la custodia y administración de bienes ajenos.

En síntesis la hipoteca legal o necesaria se da en las siguientes situaciones:

a) En caso de indivisión por herencia o copropiedad; b) En la administración de los bienes del hijo que se halle bajo la patria potestad; c) Por tutela; d) A causa de legado y e) Por cargo público.

Art. 2936.- La constitución de la hipoteca, en los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, puede ser pedida:

I. En el caso de bienes de que fueren meros administradores los padres, por los herederos legítimos del menor;

II. En el caso de bienes que administren 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, si no la pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores.

- Este precepto no es más que un complemento del anterior, refiriéndose a los casos de la hipoteca exigida a los padres y tutores por la responsabilidad temporal que tienen en el ejercicio de sus encargos.

Los elementos personales de la hipoteca necesaria son en primer término el obligado o constituyente y en segundo lugar la persona que tiene derecho a la misma.

El código anterior reconocía entre las hipotecas necesarias, como derecho de los acreedores para exigir su constitución, las siguientes situaciones: 1. Hipoteca que debía otorgar el comprador para garantizar el precio al vendedor; 2. Hipoteca que debía otorgar el permutante para garantizar la diferencia de valores en los bienes permutados; y 3. Hipoteca que debía otorgar el condenado por sentencia definitiva, para garantizar la ejecución de la misma.

Los autores de origen francés Marcel Planiol y Georges Ripert, definen a la hipoteca legal como: "aquella que el acreedor posee de pleno derecho, sin necesitar obtener su constitución mediante una convención expresa" (41).

Las hipotecas legales del derechos francés se enumeran en el artículo 2121 de su Código Civil, el cual contempla solo tres:

---  
(41) Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen VI. Editorial Cardenas. Primera Edición, 1983, pág. 193.

1. La hipoteca de la mujer casada sobre los bienes de su marido.
2. La hipoteca de las personas sujetas a tutela, sobre los bienes de su tutor.
3. La hipoteca del Estado, de los Municipios y de los establecimientos públicos sobre los bienes de los funcionarios que administren fondos.

Sin embargo, los autores antes citados señalan que la enumeración anterior es incompleta, indicando que en realidad hay por lo menos siete y si como se reconoce por lo general en la actualidad, los privilegios inmuebles son verdaderas hipotecas, puede decirse que hay 15 hipotecas legales a saber, entre las que se encuentran las siguientes:

1. La hipoteca judicial.
2. La hipoteca de los legatarios sobre los bienes de la sucesión.
3. La hipoteca de la masa de los acreedores sobre los bienes del deudor en estado de quiebra o de liquidación judicial.
4. La hipoteca de la administración de las aduanas sobre los bienes de los causantes.
5. La hipoteca del tesoro para el cobro del impuesto sobre los beneficios de guerra.
6. Los privilegios inmuebles que son derechos de la misma naturaleza de la hipoteca.

Comparando la legislación mexicana con la francesa se puede

apreciar que la segunda contempla mas casos de hipoteca necesaria.

Asi tambien es conveniente mencionar que el derecho mexicano no reglamenta la hipoteca de la mujer casada.

La hipoteca de la mujer casada fue creada por Justiniano. Antes de él la mujer tenia solo un " privilegium interpersonales acciones" (42). Por tal situacion fue que se le concedió una hipoteca. Poco despues se considero que no era suficiente por lo que se declaro privilegiada esta hipoteca, lo cual permitió a la mujer ser preferente aún a los acreedores anteriores del marido.

La justificación de la hipoteca de la mujer casada se encuentra en que como el marido, posee sobre la fortuna de su mujer, derechos extensos que puedan comprometerla, necesita de una garantía, de ahí la importancia de su existencia.

Por su parte la legislación española, no solamente considera hipotecas legales las comprendidas por su ley hipotecaria, sino tambien las citadas en otros textos legales.

La Ley hipotecaria aludida en el artículo 168 señala las siguientes hipotecas legales (43):

Las establecidas a favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos por las dotes que les hayan sido entregadas

---  
(42) Planiol Marcel y Ripert Georges. Op. cit. pág. 194.

(43) Roca Sastre Ramón. Derecho Hipotecario. Tomo IV. Quinta Edición. España, 1948, pág. 270.

solemnemente bajo fe de notario; para los parafernales que con igual solemnidad hallan entregado a sus maridos; por las donaciones que los mismos maridos le hayan prometido dentro de los límites de la ley; por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado a sus maridos con la misma solemnidad.

También tienen derecho a hipoteca legal los reservatarios sobre los bienes de los reservistas (militar de reserva); los hijos sometidos a la patria potestad por los bienes de su propiedad usufructuados o administrados por el padre o madre que hubieran contraído segundo matrimonio y sobre los bienes de los mismos padres; los menores o incapacitados sobre los bienes de sus tutores por los que éstos administren y por la responsabilidad en que incurrieren a no ser que presten en lugar de la fianza hipotecaria otra garantía establecida y autorizada por el Código Civil; el Estado, las provincias y los pueblos sobre los bienes de los que contraten con ellos o administren sus intereses por las responsabilidades que contrajesen éstos de conformidad con lo establecido en las leyes y reglamentos; el Estado sobre los bienes de los contribuyentes en los casos establecidos en esta ley y los aseguradores sobre los bienes de los asegurados.

En otros artículos de la Ley Hipotecaria española se establece hipoteca legal a favor de los legatarios si éstos son de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de algunos de los herederos o de otros legatarios sin declarar personal esta obligación; y a favor de los acreedores reaccionarios.

Como vemos la ley española enuncia más situaciones de hipoteca necesaria que el derecho francés y mexicano, y esto es lógico pues España cuenta con una ley completa dedicada al estudio de esta figura, además de contar con preceptos que reglamentan a la misma en otras leyes.

Expuesto lo anterior, a continuación se seguirá con los disposiciones de nuestro Código Civil.

Art. 2937.- La constitución de la hipoteca por los bienes de hijos de familia, de los menores y de los demás incapacitados, se regirá por las disposiciones contenidas en el título VIII, capítulo II; título IX, y capítulo IX, y título XI, capítulo I y III del libro primero.

- Este precepto se refiere a la constitución de hipoteca necesaria por aquellos que administran bienes de menores sujetos a patria potestad o a tutela de bienes de incapacitados. Así como a aquellos que custodien bienes de ausentes durante el período de las medidas provisionales y de la declaración de ausencia.

Art. 2938.- Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, tienen también el 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 ambos casos resolverá el juez.

- Este artículo consigna la facultad de los interesados en la constitución de la hipoteca para objetar la suficiencia de los

bienes y en su caso, solicitar la ampliación necesaria.

Así también se deduce que el asunto puede remitirse a juicio de peritos y que en dicho dictamen deberá apoyarse el juez para resolver. En consecuencia, este precepto se relaciona con los artículos 2907, 2909 y 2933 (parte final).

Art. 2939.- Si el responsable de la hipoteca designada en las fracciones II, III y IV del artículo 2935 no tuviere inmuebles, no gozará el acreedor más que del privilegio mencionado en el artículo 2995, fracción I, salvo lo dispuesto en el capítulo IX, del título IX, del libro primero.

- Si los ascendientes, los tutores y los legatarios, son las personas obligadas a constituir la hipoteca prevista en las fracciones II, III y IV del artículo 2935 y estos no fueren propietarios de inmuebles bastantes para garantizar su manejo, quedarán eximidos de constituir tal garantía y las personas a cuyo favor se hubiere constituido la hipoteca, tendrán solamente el derecho de preferencia contra el administrador de sus bienes que les hubiera causado daños y perjuicios por el incumplimiento de sus obligaciones consignado en el artículo 2995, fracción I, que se refiere a los acreedores de segunda clase en la concurrencia y prelación.

Lo único permitido para esta situación y que la misma disposición reglamenta en su parte final se refiere a la constitución de garantía o fianza en lugar de la hipoteca.

Asimismo el artículo 526 señala que en caso de que el tutor no tenga bienes para constituir la hipoteca o prenda, puede garantizar su manejo con el otorgamiento de fianza.

En lo que respecta a los elementos reales de la hipoteca necesaria, no son otros que los inmuebles sobre los que debe recaer la misma. Para lo cual se tomara en cuenta el monto de la cantidad que debe garantizar.

Los elementos formales están integrados por las disposiciones y resoluciones judiciales, debidamente inscritas de oficio en el Registro Público de la Propiedad. Sin embargo, puede preverse el caso de que voluntariamente el obligado a constituir la hipoteca lo realice sin imposición judicial. En este caso bastará que el interesado acuda personalmente a constituir hipoteca sobre sus bienes, inscribiendo el gravamen en el Registro.

Las hipotecas forzosas que el Estado, los pueblos y los establecimientos públicos puedan exigir de sus administradores o recaudadores, serán pedidas por los representantes legales de las entidades públicas de que se trate y la forma se atenderá inevitablemente a la inscripción en el Registro, debiendo garantizar la hipoteca la cantidad razonable que dichos representantes estimen adecuada y válida con la responsabilidad del constituyente forzoso.

Ya conocida la hipoteca voluntaria y necesaria a continuación se enumeran las clasificaciones de hipoteca que al inicio de este capítulo se mencionaron, definiendo cada una de ellas.



Hipotecas de acuerdo a su contenido:

a) Ordinaria: También llamada normal o de tráfico, y es "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" (44).

Rosa Sastre (45) dice que esta se caracteriza porque el crédito garantizado consta en el Registro con todas sus características, quedando unido registralmente con la hipoteca, de tal forma que ante tercero, la fe pública registral se extiende a aquellas particularidades del crédito.

La hipoteca ordinaria según Espin Canovas, atrae al régimen hipotecario la obligación garantizada, sufriendo el derecho principal el influjo del derecho accesorio, en cambio la hipoteca de seguridad no puede atraer hacia el régimen hipotecario la obligación garantizada, quedando el derecho accesorio dependiente del derecho principal, sin que éste sufra el influjo de aquél (46).

b) Excepcional: Denominada anormal o de seguridad. Siendo esta la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada.

Al respecto dice el autor Castán (47), que la hipoteca

---

(44) De Pina Vara, Rafael. Op. cit. pág. 294.

(45) Op. cit. pág. 294.

(46) Op. cit. pág. 295.

(47) Op. cit. pág. 296.

excepcional es aquella que garantiza un crédito, probándose su existencia y cuantía por medios ajenos al Registro. Ejemplos de esta son la hipoteca de garantía de títulos de crédito.

c) Inmobiliaria: Es aquella que tiene por objeto bienes de naturaleza inmueble.

En el derecho anterior, la hipoteca era como en la mayoría de los países, exclusivamente inmobiliaria, pero en la actualidad, la naturaleza mueble de los bienes no constituye un obstáculo legal para constituir este gravamen sobre ellos.

d) Mobiliaria: Contraria a la anterior, esta tiene por objeto bienes muebles.

Esta clasificación queda descartada, en aquellos países que exigen que la hipoteca se constituya únicamente sobre bienes inmuebles, pues en este caso no puede hablarse de hipoteca sobre muebles, sino de prenda.

Existen otras clases de hipoteca, como son:

e) De propietario: Es aquella que grava un bien en favor del mismo dueño para tener preferencia en el cobro de un crédito con su valor, frente a otros acreedores hipotecarios (48).

La anterior hipoteca se da en nuestro derecho cuando en virtud

---  
(48) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 200.

de la subrogación que se opera por ministerio de la ley, el adquirente de un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él, un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

f) Naval: Es aquella que se constituye sobre embarcaciones y se rige por las disposiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del Artículo 121 al 126-C.

### C) Efectos de la Hipoteca Voluntaria.

No solamente la hipoteca voluntaria produce efectos, sino también la necesaria, por tanto señalaremos los efectos de ambas.

Los efectos de la hipoteca voluntaria son: el tiempo y la prórroga del plazo de la obligación garantida. Las disposiciones que hacen alusión a esta materia a continuación se citan:

Art. 2927.- La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice, y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años.

Los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación principal.

Art. 2928.- 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.

Art. 2929.- Si antes de que se 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. 2930.- La hipoteca prorrogada segunda o más veces sólo conservará la preferencia derivada 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, sólo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

Lo mismo se observará en el caso de que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague su crédito.

- Aún cuando el precepto 2927, se refiere a la duración de las hipotecas voluntarias, debe entenderse que también se aplicará a las necesarias, pero con la excepción de que en algunas de esta última, no puede convenirse un pacto que tenga por objeto darle una duración menor que la de la obligación principal, en virtud de que existe un interés público que impone que estas garantías subsistan durante todo el término de la obligación principal, pudiendo ser exigidas en caso de incumplimiento.

El término de prescripción de la acción hipotecaria esta relacionada con la duración, toda vez que una de las formas de extinción de la hipoteca es la prescripción. Al manifestar la legislación que la acción hipotecaria prescribe en 10 años, se precisa un término de duración de la misma independientemente de la obligación principal. Debiendo entenderse que no se dará el

caso de que prescrite la obligación principal, sobreviva la hipoteca.

De lo anterior, se deduce que la regla general, es que la acción hipotecaria prescribe en el mismo momento que la acción principal. En consecuencia en nuestro derecho es inadmisibile aceptar que la acción hipotecaria tenga un término de prescripción independiente de la obligación principal.

En lo que respecta a la vigencia de la hipoteca, esta durará lo mismo que la obligación que garantiza. Al respecto el artículo 2941, fracción II dice: "Podrá pedirse y debera ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca: II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía".

- Podemos afirmar que es innecesario establecer que la hipoteca prescribe en 10 años, pues puede suceder que la obligación principal prescriba antes.

El término "durará", además de comprender el plazo señalado para hacer exigible una obligación, comprende el plazo de prescripción de la misma; si se estipula un plazo de diez años para exigir la obligación principal, la hipoteca permanecerá no sólo durante esos diez años, sino también durante el término de prescripción de la obligación principal; esto es, si en una obligación en la que se conceden 15 años para su pago y que según la ley prescribe en cinco años, ocasionará que la hipoteca dure 20 años, quince para la exigibilidad del crédito y cinco para la prescripción de la obligación principal.

Atendiendo al artículo 2928, la primera parte expone la prórroga tácita, que siempre es por el mismo plazo que la obligación principal y la segunda, la prórroga expresa, que puede ser por un tiempo menor; en el caso de que no se establezca expresamente la diferencia entre los dos plazos, se supondrá que ambos son iguales.

Es conveniente citar que hay prórroga tácita, cuando se prórroga por primera vez el plazo de la obligación principal, entendiéndose que al realizarse aquella, ha quedado también prorrogada la hipoteca pues en tal caso el acreedor renunciará por la prórroga a un derecho ya adquirido. Para que pueda prorrogarse la hipoteca tácita, es esencial que la escritura de prórroga de la obligación principal, cumpla las mismas formalidades que de la constitución de la hipoteca, adicionando además el registro, pues sin él, la prórroga no surte efectos contra terceros.

La prórroga expresa, es aquella en la que se estipula en forma terminante el plazo durante el cual la hipoteca se entiende que sigue. Pudiendo el plazo ser igual o inferior al de la prórroga de la obligación principal, pero nunca superior.

Al respecto Ricardo Treviño (49), señala que la prórroga expresa se da cuando los contratantes en forma clara y terminante, manifiestan antes de que expire el plazo de la hipoteca que es su voluntad prorrogar dicho plazo, que puede ser igual o mayor que el

---  
(49) Treviño García Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades Tomo II. Cuarta Edición. Editorial Font. México, 1982. pág. 703.

de la obligación principal "in fine".

Finalmente es importante mencionar que para que opere la prórroga tática, es necesario elevarla a escritura pública e inscribirla, para efectos de hacerla del conocimiento de los terceros.

El contenido del artículo 2929, indica que la hipoteca conservará su preferencia durante el plazo de requerimiento de la obligación principal y también durante el término de prescripción de la misma.

Cuando la hipoteca es prorrogada por segunda vez señala el precepto 2930, no se perjudicarán los intereses de los terceros con derecho real o gravamen, por lo que la preferencia sólo se ampliará al término de la primera prórroga, adicionando el de prescripción. En una obligación principal que tenga una duración de 5 años, originará que durante esos 5 años más el plazo de prescripción que es de 10 años, es decir, 15 años tendrá preferencia la hipoteca constituida en primer lugar; pero si posteriormente se prórroga nuevamente por cinco años más la obligación, no significará que la hipoteca mantenga su preferencia durante 20 años. La preferencia sólo se mantendrá 15 años; si durante este término no se exige, el pago pierde su prioridad.

#### D) Efectos de la Hipoteca Necesaria.

Además de los efectos ya mencionados se tendrán en cuenta los

originados por las disposiciones siguientes:

Art. 2932.- La constitución de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado.

- Como este tipo de garantía tiene por objeto la protección de que se cumpla una obligación legal, el aseguramiento puede constituirse en cualquier tiempo, no siendo forzoso.

Si en el momento de llevarse a cabo el acto que dió origen a la hipoteca, no se estableciera podrá constituirse con posterioridad. Por tanto un tutor que no ha garantizado su cargo, deberá hacerlo.

Art. 2933.- Si para la constitución de alguna hipoteca necesaria se ofrecieren diferentes bienes y no convinieren los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno, conforme a lo dispuesto en el artículo 2912, decidirá la autoridad judicial, previo dictamen de peritos.

Del mismo modo decidirá el juez las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificación de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitución de cualquier hipoteca necesaria.

- Este precepto tiene relación con los artículos 2907 y 2909.

Por otro lado hay que recordar lo dicho por el artículo 2912 ya estudiado, que estipula que cuando se hipotequen varias fincas, deberá señalarse porque porción del crédito responde cada una de



ellas. Y en el caso de que surja entre las partes una controversia por la insuficiencia de bienes, se sometera a la consideración del juez.

Cuando exista insuficiencia del bien dado en garantía por cualquier circunstancia ya sea ajena a la voluntad del deudor o por culpa de éste, se llevará a cabo la mejora de la hipoteca, es decir, la ampliación de la garantía.

La mejora de la hipoteca es un derecho del acreedor que puede ejercerse desde el momento en que la insuficiencia de la garantía establecida se manifiesta de manera indudable, requiriéndose para tal efecto, su demostración.

Cualquiera que sea la causa que origine la insuficiencia del bien dado en garantía, será necesario integrarla hasta el límite adecuado, a fin de dar cumplimiento a la finalidad que la garantía real representa.

Art. 2934.- La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.

- Esta disposición se relaciona con el artículo 2927 ya comentado y que establece la regla general del carácter accesorio de la hipoteca, en relación con el contrato principal.

CAPITULO V**EFFECTOS DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO  
DE LA PROPIEDAD**

Antes de iniciar el desarrollo de cada uno de los temas que componen este capitulo, es conveniente indicar la importancia que tiene en la actualidad un buen sistema de publicidad y registro de hipoteca. Este ultimo constituye una de las características principales del derecho moderno, ya que protegen el crédito inmobiliario.

Por lo anterior a continuación se enunciarán de manera somera las 3 etapas en la evolución de las formas o sistemas de publicidad.

La primera comprendió las formas solemnes y públicas que tenían por objeto que la comunidad interviniera en aquellos actos que afectaban la propiedad territorial, de tal manera que existía un fin principalmente político, sobre todo en la organización feudal en la cual el imperio del señor derivaba del dominio o propiedad sobre la tierra; La segunda forma tuvo un carácter o fin jurídico, teniendo como objeto regular un régimen de publicidad para evitar perjuicios a terceros, primordialmente fraudes al adquirente de bienes inmuebles.

Al respecto y recordando la historia estudiada al inicio de este trabajo podemos comentar que en el régimen oculto era fácil que un supuesto propietario vendiera una cosa ajena, o

constituyera derechos reales, por el solo hecho de la detentación o posesión del inmueble; finalmente la tercera forma persigue un objeto jurídico-económico en cuanto a la publicidad y registro de los actos y contratos que afectan la propiedad o posesión de los bienes inmuebles, a través de la organización de oficinas públicas, en las cuales se puede conocer en cualquier momento la situación de un inmueble, así como todos los cambios que sufra la propiedad, posesión o constitución de derechos reales.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, contempla la tercera etapa, al disponer en el artículo 3042, fracción I, que se inscribirán en el Registro:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.

En lo que se refiere a los sistemas de publicidad, Rojina Villegas (50) nos señala los siguientes:

a) El de la transcripción, que consiste en reproducir íntegramente el documento que contenga el acto o derecho sujeto a registro;

b) El de la inscripción, en el cual se realiza un extracto del documento.

c) El de la inscripción tabular, mediante la cual los asientos del Registro se llevan a cabo tomando de los títulos o documentos únicamente, los requisitos exigidos por las llamadas "hojas de registro" (51), tal como ocurre en el sistema alemán, conforme al cual las secciones principales de que consta cada hoja están relacionadas con la naturaleza y finalidad del Registro, y se refieren a la finca, a su propietario o a los gravámenes constituidos sobre ella.

En el sistema Torrens, o australiano, se sustituye la inscripción por la incorporación al Registro de un duplicado del título de la finca, de tal manera que el Registro se forma con la colección de títulos, los cuales son debidamente archivados.

La publicidad de la hipoteca, constituye un elemento de relevante importancia, ya que como institución jurídica, no ha sido el producto inmediato y acabado de una legislación determinada, sino el resultado de una larga elaboración, a la cual han concurrido, además de los factores económicos, que legalmente han exigido su implantación, factores históricos, políticos, filosóficos y sociales. De tal manera que la publicidad inmobiliaria a sido considerada de diferentes maneras: unas veces se ha manifestado como un mero aviso a la colectividad de la existencia de un acto jurídico o de un derecho real relativo a

---  
(51) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 452.

un inmueble (publicidad adjetiva); Otras veces se ha considerado la manifestación formal como un elemento esencial a la existencia misma de ese acto jurídico o de ese derecho real (publicidad esencial).

La publicidad como mero aviso no afecta la existencia del acto o del derecho real que la utiliza y es de naturaleza adjetiva o accidental, para asegurar determinados fines.

Como forma esencial, es un elemento vital para el acto o derecho real que se publica. En el régimen de publicidad adjetiva los actos y los derechos pueden vivir fuera del registro y en un régimen de publicidad esencial los actos y los derechos no pueden prescindir del registro.

Analizando estas formas de publicidad se deduce que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, pertenece al sistema de publicidad adjetiva, que sólo requiere el registro para que el acto surta efectos contra tercero, pero no para que exista respecto a las partes.

Una vez expuesto lo anterior, iniciaremos el desarrollo de los temas que comprendan este capítulo.

#### A) La Inscripción como Seguridad Jurídica.

"La inscripción es un acto procedimental a través del cual el registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro correspondiente el acto jurídico, utilizando la forma

escrita" (52). Dejando con ello constancia fehaciente de la legitimidad del acto de que se trata y facilitando la publicidad del mismo.

La inscripción ampara los derechos reales y el dominio legalmente adquiridos.

En materia de propiedad, ha sido y seguirá siendo de vital importancia para el dueño de la casa tener potestad jurídica de disposición plena, para así hacer factible las diversas situaciones que la propiedad misma genera.

Tratándose de inmuebles, la primera inscripción es el antecedente fidedigno de la propiedad, con sus naturales caracteres, modalidades y efectos. En consecuencia, la historia de cada finca se inicia con la inscripción de dominio, que según el caso, irá soportando las anotaciones que ciertas situaciones específicas demandan o las consiguientes inscripciones. Todo esto nos indica que la primera inscripción es la base o eslabón esencial sobre la cual habrá una serie de anotaciones e inscripciones debidamente encadenadas unas con otras y que permitirán en un momento dado conocer la situación real de la finca.

Entre las diversas funciones que el Estado realiza como autoridad, en cumplimiento de sus atribuciones en forma de función administrativa, para dar satisfacción a las exigencias

---

(52) Colin Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1972, pág. 71.

individuales y sociales, está la del Registro cuyo objeto es como ya quedo dicho, la inscripción de los derechos provenientes de hechos o actos jurídicos concretos, determinados en la ley como inscribibles, de interés público y permanente, susceptibles de producir consecuencias jurídicas en contra de los terceros, para darlos a conocer por medio de la publicidad registral a esas personas que no intervinieron en dichos hechos y actos, de tal manera que surta efectos en su contra para la certeza y seguridad de los bienes y derechos inscritos y para la posibilidad de cumplimiento del derecho en las relaciones en general, en bien de la tranquilidad de las personas.

La Enciclopedia Universal Ilustrada (53) señala que: "Los Registros son una necesidad en todos tiempos. En su existencia y conservación están a la vez interesadas las familias y las naciones; pues por su medio y sin necesidad de recurrir a otras pruebas, siempre más difíciles y costosas, se acreditan en en cualquier momento, los hechos que atestiguan la procedencia de las personas o los bienes, las modificaciones que estos experimenten y en general cuantos actos afecten al interés privado o público. Por el mecanismo de los Registros, el Estado se constituye en fiel guardador de los precedentes y bienes de cada familia y de la sociedad, que en otro caso tenían que estar encomendados a la incertidumbre y a las contingencias de los asientos particulares".

---

(53) Castro Marroquin Martín. Derecho de Registro. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1962, pág. 41.

El Registro, a través de la publicidad de lo inscrito, actualiza y hace concreto el deber jurídico general o universal que todos tenemos, de respeto al derecho, al extender por la ley los efectos de lo inscrito legitimado hacia los que resulten ser interesados, con motivo o por consecuencia del hecho o acto registrado. De los sujetos pasivos del deber general, algunos devienen terceros registrales si aparecen tener algún interés jurídico concreto, protegido por la ley en el acto registrado, pero ineficaz contra ese acto; aquéllos están obligados pasivamente por el interés general de que se cumpla la ley; éstos lo están activamente por el interés especial o particular que les resulte, pues los terceros vienen siendo obligados más próximos porque los efectos del derecho, acto o hecho jurídico concreto inscrito son en contra de ellos, y esos efectos se extienden hacia dichos terceros por la ley y con motivo del acto registrado, para la certeza y seguridad jurídica de los derechos inscribibles que se inscriban correctamente.

Cuando se adquiere la propiedad de un inmueble enajenable se sabe quien es el sujeto activo o acreedor de ese derecho de propiedad, pero no se conoce el sujeto pasivo, es decir, aquel que tiene el deber jurídico de abstención o de respeto al derecho del otro sujeto. Este derecho privado inmobiliario, debe registrarse para que todos puedan respetarlo al conocer su situación jurídica concreta; sólo de esta manera es factible el respeto absoluto con efectos jurídicos completos, es decir, frente a todo el mundo.



Al inscribir cualquier operación inherente a un inmueble y en este caso una hipoteca, señala el ya citado autor Castro Marroquín (54), "los intereses jurídicamente protegidos no sólo son económicos, sino también pueden ser de otra índole como la honestidad, la probidad, la lealtad, la buena fama o de reputación, así como los derechos de familia y los políticos. Al hombre no le basta con satisfacer las necesidades de sus instintos primarios, sino que siente además otras necesidades como pueden ser espirituales, morales e intelectuales para su bienestar, que también están protegidas por el derecho, o bien tomadas en consideración para la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y tutela de los mismos".

Es de señalarse que el derecho de registro, es un derecho singular de seguridad individualizada, que de manera esencial se refiere a las personas no partes llamadas terceros imponiéndoles la ley, fundada en el principio de publicidad, determinando deberes a fin de poder obtener la seguridad de los derechos concretos inscritos y por consiguiente, la paz y el bienestar en las relaciones de convivencia humana. De aquí la importancia de inscribir toda operación relativa a un inmueble, ya que con esto se obtiene una seguridad jurídica concreta del mismo.

Resumiendo se puede decir que la inscripción de una hipoteca en el Registro Público de la Propiedad es importante ya que de

---  
(54) Castro Marroquin, Martín. Op. cit. pag. 43.

esta manera al celebrarse cualquier operacion que afecte un inmueble al recurrir a dicha institucion, a investigar los actos que existen registrados, se va a tener la plena seguridad y certeza que lo manifestado por el mismo, es todo lo que existe respecto a la situacion juridica. Esto es que los gravámenes que aparezcan van a ser los unicos considerados, en caso de conflictos judiciales.

Si se inscribieran las hipotecas se resolverian muchos de los problemas que se presentan entre causahabientes del mismo causante, pudiendo aplicarse la regla de que "el que es primero en tiempo, es primero en derecho". Pero para poder ser aplicado a la hipoteca, objeto de nuestro estudio se manifestaria de la siguiente forma: "El que es primero en registro es primero en derecho" (55), refiriendonos en este caso, al tiempo de la inscripcion y no al de la celebracion del contrato como el momento decisivo para la solucion del problema.

Un sujeto que celebra contrato de hipoteca, para asegurar juridicamente ese derecho hipotecario que detenta sobre el inmueble (dado en garantia), tiene la obligacion legal de acudir al Registro correspondiente, a solicitar la inscripcion de ese derecho otorgado a su favor. Si este sujeto acreedor no lo hace, debera sufrir las consecuencias de su negligencia u omision al resultar perjudicado frente a otro sujeto de mejor derecho.

Los terceros interesados tienen también la obligacion legal de

---  
(55) Castro Marroquín. Martín. Op. cit. pág. 61.

acudir al Registro, a cerciorarse de aquello inscrito que les incumbe o interesa. Ya que lo inscrito legitimado se considera como exacto e íntegro o como verdad legal registral para todo el mundo. Si estos terceros no lo cumplen, también deberán sustentar los daños que les cause el registro. Cuando los terceros interesados tengan conocimiento de algo inscrito que les perjudique, podrán demandar judicialmente la nulidad del acto registrado y la cancelación de la inscripción respectiva, al haber inexistencia o nulidad del acto o porque se hubiere realizado la inscripción ilícitamente por fraude, por error o por alguna otra causa que haga imposible el acto en su determinación.

Cabe señalar que las inscripciones anulables de manera relativa, susceptibles de valer por confirmación o por prescripción, quedan firmes e inatacables después de diez años de efectuadas, consideradas como verdad legal irrecurrible no cancelables por ningún motivo, por haberse operado la prescripción al transcurrir el lapso máximo de diez años aquí en nuestro país, según lo dispuesto en el artículo 2242 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Una vez expuesta la importancia que tiene la inscripción de una hipoteca, que no es otra cosa que tener la seguridad jurídica de que en el momento de un conflicto judicial, se es preferente sobre los demás acreedores, se estudiará el segundo punto de este capítulo.

**B) Acto de Inscripción.**

El acto de inscripción o el acto de registro no sólo de la hipoteca, materia de este trabajo, sino de otros derechos; es necesario para que sean conocidos y respetados por los demás. Ya que de no ser así, no podría exigirse a cualquier persona su respeto, puesto que no los conocería y ni siquiera sabría que son legítimos. El Registro Público de la Propiedad como institución jurídica, resuelve esta situación. En el acto de registro los sujetos que lo celebran y que intervienen como partes otorgantes son de rango jurídico desigual: una es un sujeto particular es decir, el acreedor activo, y la otra es el Estado como autoridad, representado por el registrador, es decir el sujeto pasivo obligado por la ley a efectuar la inscripción de la hipoteca, cuyo registro se solicita. El fin que se persigue con este acto estatal es como ya quedó establecido en el apartado A) obtener la certeza y la seguridad pública o jurídica, con la garantía oficial de protección o de indemnización por el poder público, que es el Estado, respecto de este derecho inscrito.

De lo citado podemos señalar que el acto de registro, es un acto público administrativo. No se trata de un acto entre particulares de Derecho Privado que quede al arbitrio de los mismos, sino de uno realizado entre los sujetos particulares por una parte y el Estado por la otra como autoridad, en el ejercicio de las atribuciones que como autoridad administrativa le competen. Esto es, que se trata de una relación jurídica necesaria de

Derecho Público, en la cual el Estado interviene, por medio del órgano determinado como autoridad competente, para satisfacer la existencia pública de hacer valer el derecho derivado del acto o hecho jurídico registrado respecto a personas ajenas al mismo, pero interesadas en sus efectos o consecuencias jurídicas así como la necesidad de conocer con certeza el estado o situación jurídica legítima del bien.

El maestro Gabino Fraga, clasifica al acto de registro como un acto administrativo atendiendo a su contenido, por que no crean una relación jurídica inmediata entre la administración y los particulares, a pesar de que ambos intervienen, afirmando que el Registro Público de la Propiedad, solo constituye un título del particular contra los otros particulares, pero que no crea derechos u obligaciones con respecto al Estado. Sin embargo, admite que los actos de registro entran en la categoría de actos administrativos, como actos que condicionan la aplicación a un individuo de una situación jurídica general creada por la ley, esto es, actos públicos que es necesario realizar previamente para que la ley se aplique a un caso individual (56).

La intervención gubernamental en este sentido es esencial para infundir confianza y dar tranquilidad a todo el mundo por la firmeza, seguridad y protección jurídica de la inscripción, en virtud de que una vez inscrita la hipoteca, va a tener eficacia y

---  
(56) Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. Vigésimotercera Edición. México, 1984, pág. 232.

validez frente a cualquier persona, incluso frente al Estado.

El hecho de que las partes interesadas acudan al Registro Público de la Propiedad, a realizar el registro no quiere decir que el registrador este obligado sin más trámite a realizar la inscripción que se le solicita, sino que previamente a ello debe examinar y calificar de legal la hipoteca para legitimaria e inscribirla como verdad legal, denegando la inscripción si resulta ser no inscribible, falsa o ilegítima.

El Artículo 3005, fracción III, del Código Civil señala: Solo se registrarán:

III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.

Con el fin de conocer como se lleva a cabo la inscripción de una hipoteca en el Registro Público, a continuación se describe el procedimiento registral de un acto jurídico, aplicandolo a la hipoteca.

Para tal efecto, describiremos algunos artículos del Reglamento del Registro, así como del Código Civil, realizando un

comentario de cada uno de ellos.

El artículo 32 del Reglamento de la citada dependencia establece que:

El servicio registral se inicia ante el Registro Público con la presentación de la solicitud por escrito y documentos anexos, conforme al formato que establezca la Dirección General, debiendo enumerarla y sellarla para los efectos del artículo 18 de este Reglamento.

- La solicitud a la que hace referencia el precepto anterior tiene dos efectos (57): primero, constituir una prueba de la presentación del documento para conocer el orden de prelación, preferencia y rango; segundo, como medio de control del documento, al que se le otorga un número de entrada que lo acompañara en todas las fases del procedimiento.

Relacionado con lo anterior el art. 18 del reglamento mencionado, en el Capítulo II, llamado: "De la solicitud y trámite", dice:

La solicitud de entrada y trámite provista de la copia o copias que estimen necesarias, tendrán el doble objeto de servir como instrumento para dar los efectos probatorios, en orden a la prelación de los documentos presentados, y como medio de control

---  
(57) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Registral. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1991, pág. 115.

comentario de cada uno de ellos.

El artículo 32 del Reglamento de la citada dependencia establece que:

El servicio registral se inicia ante el Registro Público con la presentación de la solicitud por escrito y documentos anexos, conforme al formato que establezca la Dirección General, debiendo enumerarla y sellarla para los efectos del artículo 18 de este Reglamento.

- La solicitud a la que hace referencia el precepto anterior tiene dos efectos (57): primero, constituir una prueba de la presentación del documento para conocer el orden de prelación, preferencia y rango; segundo, como medio de control del documento, al que se le otorga un número de entrada que lo acompañara en todas las fases del procedimiento.

Relacionado con lo anterior el art. 18 del reglamento mencionado, en el Capítulo II, llamado: "De la solicitud y trámite", dice:

La solicitud de entrada y trámite provista de la copia o copias que estimen necesarias, tendrán el doble objeto de servir como instrumento para dar los efectos probatorios, en orden a la prelación de los documentos presentados, y como medio de control

---  
(57) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Registral. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1991, pág. 115.



de los mismos, a los que acompañara en las distintas fases del procedimiento.

- Este precepto hace hincapié a los efectos que tiene la presentación de un acto jurídico en el Registro.

El art. 19 dice: En la solicitud de entrada y trámite deberán incluirse los siguientes datos:

I.- Nombre del solicitante;

II.- Ubicación del inmueble, identificación del mueble, o en su caso, la denominación o razón social de la persona moral de que se trate;

III.- Naturaleza del acto, y

IV.- Observaciones.

- Lo anterior, para tener conocimiento del acto a inscribir, así como el inmueble a afectar. Debiendo registrar correctamente el acto donde corresponda.

Por otro lado y aunque el artículo no lo menciona, existe el presupuesto de que se anoten los antecedentes registrales de la propiedad, así como la cotización y el comprobante de pago de estos.

El art. 20 alude: Al ingresar la solicitud se le irán agregando los siguientes datos:

I.- Número de entrada del documento por riguroso orden.

progresivo, según el ramo del registro a que corresponda. La numeración se iniciará cada año del calendario, sin que, por ningún motivo esté permitido emplear, para documentos diversos, el mismo número, aun cuando éste se provea de alguna marca o signo distinto, salvo que se trate de un sólo instrumento;

II.- La fecha y hora de presentación;

III.- Area a la que se turne el documento;

IV.- Nombre del registrador, fecha de calificación del documento y, si es el caso, causa de la suspensión o denegación del servicio;

V.- La expresión de haber sido cancelado un asiento y fecha de cancelación cuando proceda, y

VI.- Observaciones.

- En la solicitud se asentará el número de entrada, con la fecha, hora y minuto en que el documento ingreso al Registro, porque en el caso de que concurren dos inscripciones sobre un mismo objeto y con fines distintos, se inscribirá salvo en algunas excepciones, el documento que se presentó con prioridad, siendo esto contemplado por el Código Civil en el Título Segundo, Del Registro Público, Capítulo II llamado:

" Disposiciones comunes de los documentos registrales";

" De la Prelación"

Art. 3013.- La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de

su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente, aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciera con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de éste será preferente, aun cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente.

- Este precepto hace alusión al axioma universal, ya mencionado en el apartado anterior, prior tempore, potior iure, pero aplicado al tema de nuestro estudio: "el que es primero en registro es primero en derecho".

La seguridad jurídica proporcionada por el Registro Público de la Propiedad es la prelación o principio de prioridad que tiene un documento inscrito o anotado preventivamente. La fecha de presentación da un derecho de preferencia y rango del documento que a ingresado al Registro.

Art. 3015.- La prelación entre los diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará por la prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

- Al respecto podemos manifestar que existe la impenetrabilidad registral, esto es, que dos derechos no pueden al mismo tiempo ocupar el mismo lugar y tener igual preferencia.

Pueden existir derechos iguales, pero con prioridad distinta o como le llama la doctrina, con "rango diferente" (58), por ejemplo en el caso de la hipoteca, puede darse la situación que subsista dos veces sobre un inmueble, teniendo una el primer lugar y la otra el segundo.

Cuando subsisten derechos iguales, en este caso dos hipotecas presentadas para su inscripción, para saber cual será preferente, se atenderá a lo dispuesto por los artículos 2266 y 2982 del Código Civil. Dichos artículos a la letra dicen:

Art. 2266.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado, y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 2982.- Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley.

- El primer artículo, aplicándolo a nuestro objeto de estudio

---  
(58) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. cit. pag. 82.

indica que la fecha de registro de una hipoteca es la que otorga validez al contrato, sobre el que no ha sido inscrito en el Registro Público de la Propiedad o lo fue hecha con posterioridad. Y el segundo prevee la posibilidad de que si fuesen varios los acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes del fallido, puedan formar un concurso especial entre ellos, de manera que obtengan un pago mas rápido que el que lograrían a través del juicio hipotecario.

El art. 33 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad señala: Los documentos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 3005 del Código Civil, cumplidos los requisitos fiscales se presentarán por duplicado. El duplicado se encuadernará y archivará.

- El precepto que ahora se comenta establece que previa la presentación de un documento es necesario cubrir los impuestos correspondientes, así como el tanto de documentos que deberá exhibirse.

Art. 34.- Tratándose de los actos a que se refiere el primer párrafo del artículo 3016 del Código Civil, deberá adjuntarse un certificado por los veinte años anteriores sobre los gravámenes o limitaciones que afecten la finca. El término de vigencia de dichos certificados será de treinta días naturales, que se prorrogará por noventa días, si el segundo aviso preventivo a que se refiere el mismo artículo, es presentado dentro del plazo que el propio precepto establece.

Cuando se trate de la inscripción de actos relativos a las diversas unidades resultantes de condominios, lotificaciones o subdivisiones, no se requerirá un certificado por cada una de ellas cuando se presente el expedido con anterioridad respecto del inmueble de que provengan, siempre y cuando no hayan transcurrido los plazos a que se refiere la última parte del párrafo anterior, a partir de su fecha de expedición.

- Los actos a que se refiere el artículo 3016 del Código Civil son: el declarar, reconocer, adquirir, transmitir, modificar, limitar, gravar o extinguir la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real, mismos que cuando se quieran inscribir, deberá solicitarse el certificado de gravámenes correspondiente.

- Así también señala que la solicitud del certificado de libertad de gravámenes surte efectos de primer aviso, respecto de la operación que pretenda realizarse, siempre y cuando tenga las siguientes menciones: Nombre de los contratantes; operación y finca de que se trate; y antecedente registral.

Por consiguiente, el registrador deberá hacer constar la solicitud y la fecha en que se presentó, en la parte de anotaciones preventivas del folio real, o marginalmente si el asiento existe en libros. Esta nota tiene una vigencia de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

El sistema de anotación preventiva es de gran utilidad, pues de esta manera "se cierra la posibilidad de defraudación o engaño al adquirente, ya que durante la elaboración de la escritura y la obtención del certificado de inscripción, gravámenes y demás documentos que se requieran en estos casos, los embargos, enajenaciones en este caso, o cualquier otra forma de modificación de los derechos derivados del Registro resulta imposible, ya que las inscripciones que se hagan en estos embargos, gravámenes u operaciones, tomarán la prelación que les corresponda, conforme a la oportunidad de los avisos preventivos" (59).

Existe un segundo aviso preventivo, previsto por el artículo en comentario, que es el que dará el notario dentro de las 48 horas siguientes al otorgamiento de la escritura, y que tiene efectos retroactivos a la fecha de presentación del primer aviso, siempre y cuando este segundo aviso ingrese al Registro Público de la Propiedad dentro de los 30 días siguientes a la presentación del primero. Para que se produzcan efectos retroactivos en lo que se refiere a la operación de hipoteca, el notario deberá presentar el testimonio de la escritura respectiva dentro de los noventa días siguientes a la presentación del segundo aviso.

Este segundo aviso deberá contener: Los nombres de los interesados; la operación celebrada; la finca de que se trata; número y fecha de firma de la escritura; y los antecedentes

---  
(59) Azúa Reyes Sergio. Código Civil Comentado. Tomo V. Contratos. Primera Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 1990, pág. 488.

registrales.

Para el registro de una hipoteca privada, el notario o el juez competente en su caso, ante quien se presente para su ratificación, después de haberse cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, deberá dar un aviso preventivo al registrador. Dicho aviso tendrá una vigencia de noventa días, con los mismos efectos del aviso preventivo que los notarios deben dar en el caso de que la operación se hubiera hecho constar en escritura pública.

Si el contrato se perfeccionare en escrito privado y se ratificare ante el registrador, este funcionario estará obligado a practicar desde luego, el aviso preventivo.

Para Bernardo Pérez (60), la solicitud del certificado de libertad de gravámenes que formula el notario tiene 4 funciones principales: 1. Saber si el que pretende vender continúa siendo el titular de la finca. 2. Saber si existe o no limitación de dominio o algún otro gravamen que afecte el inmueble. 3. Determina si el bien está sujeto a alguna de las limitaciones establecidas en la Ley General de Asentamientos Humanos y en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y 4. Como primer aviso preventivo en los términos del art. 3016 del Código Civil, nombrado así por ser anterior al del otorgamiento de la escritura.

---

(60) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. cit. pags. 119 y 120.



Continuando con los preceptos del Reglamento del Registro Publico de la Propiedad el art. 35 dice: Las anotaciones de los avisos a que se refiere el articulo 3016 delCodigo Civil se practicaran de inmediato en la parte que corresponda al folio de la finca afectada.

Si durante la vigencia de los avisos preventivos, y en relación con la misma finca o derechos, se presentara otro documento contradictorio para su registro o anotación, éste será objeto de una anotación preventiva, a fin de que adquiera la prelación que le corresponda, en caso de que se opere la cancelación o caducidad de alguna anotación anterior. en caso contrario las anotaciones preventivas de dichos documentos quedaran sin efecto.

- La regla establecida en este precepto es que los avisos que se citaron en el articulo anterior, se inscribirán a la brevedad en el folio del inmueble. Como se sabe el folio contiene todos los actos que se han realizado en relación con el inmueble a la fecha, tales como hipotecas, servidumbres, usufructos, uso, habitación, embargo, fianza, o si se encuentra sujeto a litigios, si hay anotaciones preventivas; protegiendo de esta manera a las partes.

Otra situación contemplada por el articulo que se comenta es que si se llegare a presentar otro acto juridico, relacionado con el mismo inmueble, durante la vigencia de un aviso preventivo y contrario a este, aquél se inscribirá como anotación preventiva.

Art. 36.- Turnado un documento al registrador, procederá a su

calificación integral, en un plazo de cinco días hábiles, para determinar si es asentable de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Si de la calificación fundada y motivada, el registrador determina suspender o denegar el asiento solicitado, de conformidad con el artículo 3021 del Código Civil y demás ordenamientos aplicables, turnará el documento y anexos al área jurídica, a fin de que a partir de su publicación en la Gaceta, el interesado cuente con diez días hábiles para subsanar las irregularidades señaladas o recurra la determinación efectuada. Procederá la suspensión en los casos de omisiones o defectos subsanables y la denegación por causas insubsanables.

Si en el término mencionado el interesado no cumpliera con los requisitos exigidos, ni se interpone el recurso a que se refiere el artículo 114 del presente Reglamento, se pondrá a su disposición el documento y previo el pago de los derechos correspondientes, podrá retirarlo, quedando sin efecto ni valor alguno, tanto el asiento como la nota de presentación respectiva. Los documentos que no sean retirados en un término de treinta días naturales siguientes a la notificación en la Gaceta, se remitirán al Archivo General del Departamento.

- En el primer párrafo se establece el término que tiene el registrador para calificar un documento presentado para su inscripción. Al decir calificar, nos estamos refiriendo a que el registrador debiera cerciorarse que el documento a inscribirse contiene los requisitos exigidos por la ley, así como constatar la

veracidad del acto.

El segundo párrafo contempla que la suspensión o negación de la inscripción del acto estará fundada y motivada, turnando el asunto al jurídico.

El propósito de que el documento se turne a la oficina jurídica es para que otra persona capacitada lo califique nuevamente y confirme o rechace la primera calificación.

Cuando ocurra lo anterior, se publicará en la Gaceta, teniendo el interesado un plazo de 10 días (a partir de la publicación), para corregir las anomalías indicadas.

Es de comprenderse que la suspensión del acto solicitado a inscribir, se efectuara cuando existan omisiones o defectos que se puedan realizar y la denegación cuando no se pueda realizar.

El tercer párrafo del artículo en comento otorga al interesado el recurso de inconformidad, el cual procede contra las resoluciones del Registro Público que suspendan o denieguen el servicio registral.

Art. 37.- Cuando se trate de omisiones subsanables por la falta de certificados u otras constancias que debiendo ser expedidas por alguna autoridad, no lo sean con la debida oportunidad, y siempre y cuando se acredite de manera fehaciente que se presento la solicitud y se cubrieron los derechos correspondientes a las constancias faltantes, el registrador

Practicara una anotación preventiva del documento de que se trate, con expresión de las observaciones del caso. Subsanao el defecto que motivo la anotación, se inscribirá el documento en la parte correspondiente del folio, sin perjuicio de la prelación adquirida.

- Como se puede observar esta disposición habla de la suspensión en general de un acto a inscribir en este caso una hipoteca por omisiones subsanables, esto es que no se puede registrar por la falta de documentación solicitada a alguna autoridad y no entregada oportunamente. En tal situación deberá probarse ante el Registro con la solicitud y el pago de derechos correspondiente que se solicitaron los documentos faltantes. Una vez realizado esto, el registrador llevará a cabo una anotación preventiva.

Cuando ya se cuente con los documentos solicitados, se presentarán al Registro, corrigiéndose en este acto la omisión procediéndose en su caso a la inscripción del acto solicitado.

Relacionado con lo anterior el Art. 3022 del Código Civil dice:

La calificación hecha por el Registrador podrá recurrirse ante el director del Registro Público. Si éste confirma la calificación el perjudicado por ella podrá reclamarla en juicio.

Si la autoridad Judicial ordena que se registre el título rechazado, la inscripción surtirá sus efectos, desde que por primera vez se presentó el título, si se hubiere hecho la

anotación preventiva a que se refiere la fracción V del artículo 3043.

Art. 3B.- El registrador no calificará la legalidad de la orden judicial o administrativa que decreta un asiento, pero si a su juicio, concurren algunas circunstancias por las que legalmente no deba practicarse, pondrá el caso en conocimiento del área jurídica, para que por su conducto se de cuenta a la autoridad ordenadora. Si a pesar de ello ésta insiste en que se cumpla su mandato, se procederá conforme a lo ordenado, tomándose razón del hecho en el asiento correspondiente. Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que ordenen una inscripción, anotación o cancelación en un juicio en que el registrador o el Director General sean parte, se cumplirán de inmediato.

- Este precepto hace hincapié, a que el registrador no tiene facultad para decidir si realiza o no una inscripción. Sin embargo, cuando existan hechos de una inscripción que a juicio del registrador no deba anotarse, se lo informará al área Jurídica, para que de aviso a la autoridad ordenadora y entonces será esta última la que decida.

Contempla también que una resolución judicial ejecutoriada a registrarse, deberá inscribirse aun cuando el registrador o el Director sean parte en esa resolución.

Conviene señalarse que una resolución judicial ejecutoriada,

tiene la característica de ser cosa juzgada y no admite recurso alguno, por lo que como se indicó anteriormente en una resolución a inscribirse deberá anotarse.

Art. 41.- Las anotaciones preventivas a que se refiere el artículo 3043 del Código Civil, se harán en la parte tercera del folio de Derechos Reales.

- De las anotaciones preventivas que enumera el artículo 3043 del Código Civil, las descritas en la fracción I y III se refieren a nuestro tema de estudio, las cuales a la letra dicen:

I.- Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquellos;

III.- Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

- Decimos que la fracción primera tiene relación con nuestro tema de estudio, porque hace referencia a las demandas que afecten la situación jurídica de un inmueble, y en este caso puede tratarse de la constitución o la extinción de una hipoteca. Y la tercera fracción porque al contemplar las demandas interpuestas para efectos del cumplimiento a un contrato, puede ser un contrato de hipoteca.

Asimismo, puntualiza que estas demandas solo se registrarán por orden judicial y cubriendo ciertos requisitos.

Art. 47.- Los asientos y sus cancelaciones se practicarán en la parte correspondiente del folio.

- A lo que se refiere esta disposición aplicándola a nuestro tema, es que tanto el registro como la anulación de una hipoteca se registrarán en la sección segunda del folio correspondiente a los gravámenes.

Una vez que la operación quedó inscrita en el folio real, al testimonio se le asienta un sello que contiene los datos del registro y el cual debe ser firmado por el Director del Registro y por el registrador. Posteriormente se envía a la Oficialía de partes, donde se le entrega al interesado, previa la comprobación del pago de los derechos correspondientes.

Resumiendo lo expresado en el articulado anterior, decimos que el procedimiento de registro de una hipoteca empieza con la presentación de la solicitud en el Registro Público de la Propiedad, anexando los documentos que acredite fehacientemente la celebración del contrato de la misma.

Presentada la solicitud, el registrador calificará los documentos presentados, es decir los analizará, a fin de dictaminar si procede o no la inscripción.

Si la solicitud presentada reúne los requisitos necesarios, se efectúa el registro de la hipoteca.

En el caso de que los documentos no estuviesen completos o existiera algún impedimento para la inscripción, el registrador enviara la documentación al área jurídica, con el objeto de que el interesado tenga un plazo de diez días contados a partir de su publicación, para subsanar las irregularidades.

Si el interesado no cumple con lo solicitado o interpone el recurso correspondiente, se pondrá a su disposición la documentación quedando sin valor alguno.

Si no se recogieran los documentos, se remitirán al Archivo General del Departamento Jurídico del Registro.

A continuación se inserta un modelo utilizado para llevar a cabo la inscripción de un contrato de hipoteca.

En la Ciudad de ..... siendo las ..... horas del día ..... de ..... de ..... el suscrito ..... Registrador de la Sección ..... del Registro Público de la Propiedad de ..... procede a inscribir el primer testimonio de la escritura pública número ..... otorgada con fecha ..... de ..... ante la fe del Licenciado ..... Notario Público Número ..... de....., en cuyo instrumento se consigna ..... (se describen los detalles de la obligación principal) ..... Como consecuencia de lo anterior el deudor hipotecario reconoce adeudar a .....



la suma de .....(con letra) como suerte principal. El deudor se obliga a pagar la mencionada suma en la siguiente forma..... y a cubrir intereses a razón del .....% anual, que en caso de mora se elevarán al ..... % considerándose la diferencia con pena convencional. En garantía del pago puntual y preferente de la obligación principal más sus accesorios, el deudor hipoteca en ..... lugar, con todo cuando enumeran los artículos ..... del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, el bien inmueble que se identifica de la siguiente manera: .....

La hipoteca garantiza el pago puntual del capital así como el de sus intereses, sean normales o moratorios aún cuando excedan de tres años subsistirá íntegro mientras permanezcan insolutos, en todo o en parte, capital, intereses y demás prestaciones garantizadas, por lo que las partes convienen en que no habrá disminución de garantías por la reducción del adeudo a cuyo efecto el deudor renuncia a lo dispuesto por el artículo dos mil ochocientos noventa del Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales. Las demás constancias podrán verse en la copia respectiva que se agrega al apéndice de este volumen bajo el mismo número de la presente inscripción.- DOY FE.

#### C) Efectos de Inscripción.

Este último apartado tratará de los efectos de inscripción

del contrato de hipoteca en el Registro Público de la Propiedad; analizando la importancia y consecuencias que origina su registro.

Pero antes de entrar al punto central de nuestro tema, se darán algunos conceptos de efecto.

La gran enciclopedia Larousse dice:

Efecto.- del latin effectum, derivado de efficiere, producir, dar como resultado. Resultado de la acción de una causa (61).

El Diccionario Jurídico Mexicano manifiesta:

Efectos.- de la inscripción registral.- La regla general en México consiste en que la inscripción tiene efectos declarativos y no constitutivos, es decir, el derecho nace y se modifica extrarregistralmente y la inscripción únicamente da publicidad al derecho de que se trate; lo hace oponible a terceros (62).

Esta definición habla de dos clases de efectos declarativo y constitutivo.

El efecto declarativo consiste en que registrado, el acto jurídico (hipoteca), de inmediato surte efectos contra terceros. Esto es que el acto jurídico es plenamente válido,

---

(61) Diccionario Gran Enciclopedia Larousse, Editorial Planeta, Tomo Séptimo, Barcelona, España, 1973, pag. 77.

(62) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1989, págs. 2746 y 2747.

independientemente de que no se someta al procedimiento registral, y con ello a su registro. En este caso el registro no es obligatorio y el tenedor sólo se concreta a dar fe de que el negocio jurídico (hipoteca) se ha celebrado conforme a derecho, y que adquiere publicidad.

El efecto constitutivo consiste en que, el acto jurídico sólo se perfecciona en cuanto es inscrito en el Registro Público, lo que significa que sólo surte efectos legales a partir de su inscripción. En esta situación el Registro Público interviene como un factor básico para que lo consignado en el título produzca el efecto deseado; de lo contrario, el acto es inexistente.

Tal y como dice la definición comentada, en México los efectos de los actos del procedimiento registral en general son declarativos, es decir, el acto existe jurídicamente y no requiere del registro para ser perfecto; vale en sí y por sí mismo, independientemente del registro.

Es de advertirse que, en tales condiciones, si el acto no se registra es válido únicamente entre las partes participantes y nunca contra terceros, a quienes sí aprovechan en cuanto les son favorables.

La publicidad de un acto jurídico se puede dividir en dos, el de inscripción y el de publicidad. El de inscripción se enuncia diciendo que lo inscribible inscrito se reconoce existente en

contra de terceros; por esta situación es posible oponer la inscripción de una hipoteca frente a todo el mundo; todos los sistemas de registro lo admiten, aun los declarativos. El de publicidad se expresa en sentido contrario; la doctrina señala que el registro es exacto porque manifiesta la realidad, e íntegro porque la agota, esto es, el registro revela la realidad de las situaciones jurídicas inscribibles e inscritas, de tal manera que lo inscribible no inscrito no puede producir efectos contra los terceros de mejor derecho.

Los variados derechos positivos no han seguido un sistema uniforme para atribuir efectos a las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad.

Al respecto el reconocido autor Rojina Villegas (63), agrupa 3 sistemas existentes:

- a) Sistema de la sustantividad de la inscripción.
- b) Sistema de la sustantividad relativa o funcional.
- c) Sistema de la adjetividad de la inscripción.

En el primer sistema se considera al registro como un elemento esencial para la existencia misma de un acto jurídico y derecho que conforme a la ley debe ser registrado. De tal manera que ni entre las partes, ni aún con relación a terceros, surtirá efectos el acto jurídico de creación, transmisión, modificación o

---

(63) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pág. 454 a 461.

extinción de derechos que deba registrarse, si no se registra.

Este es el sistema seguido en el derecho alemán, en el que se formula la siguiente regla: "Todo derecho no inscrito en el libro territorial (libro de registro de la propiedad y derechos reales inmobiliarios) se reputa inexistente entre las partes y respecto de los terceros" (64).

Para el español González Ordoñez (65): "La hipoteca es un derecho de constitución registral: la inscripción en el Registro de la Propiedad es un requisito constitutivo del derecho real de hipoteca. Este requisito fue introducido por el artículo 1875 del Código Civil, que dice que además de los requisitos exigidos por el artículo antes mencionado, es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida que el documento en que se constituya se haya inscrito en el Registro de la Propiedad".

En el Derecho Italiano Messineo, demuestra que el registro de la hipoteca es constitutivo. Dice así: "La hipoteca se debe hacer pública, para impedir que se constituyan hipotecas ocultas" (66).

En el sistema de la sustantividad relativa o funcional el registro no es un elemento necesario para la existencia del acto jurídico o del derecho real en su constitución o transmisión.

---

(64) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 454.

(65) González Ordoñez José María. Apuntes de Derecho Hipotecario. Centro de Estudios y Oposiciones. Madrid, 1953, págs. 348 y 349.

(66) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 458.

cuando la ley prescriba ese requisito. Los efectos de la inscripción en el Registro Público sólo se refieren a los terceros y no a las partes. Esto significa que mientras no se registre el acto o derecho, no es oponible a aquellos terceros que tienen un derecho real o gravamen sobre el bien objeto de registro.

Entre las partes surte todos sus efectos el acto jurídico o el derecho que se constituye, trasmite, modifique o grave.

El sistema de la objetividad de la inscripción, tiene por finalidad poner en conocimiento de la colectividad los gravámenes o derechos reales que afecten a los bienes inmuebles, así como todos los actos jurídicos que impliquen enajenación o transferencia de esos derechos. Los actos o derechos existen no importando su registro; de tal suerte que éste no es un elemento esencial para que surtan efectos entre las partes, pero sí para que perjudiquen a terceros, sin que la inscripción convalide los actos o contratos afectados de nulidad.

De los tres sistemas antes enunciados, el seguido por nuestro derecho es el sistema de la sustantividad relativa o funcional.

Comparando los sistemas de efectos de las inscripciones en el Registro, con las dos clases de efectos que cita la definición de "Efecto" el Diccionario Jurídico Mexicano podemos concluir lo siguiente:

El efecto constitutivo y el sistema de la sustantividad de la

inscripción, tienen las mismas características que en general se pueden resumir diciendo "un acto no inscrito en el Registro Público no es considerado válido, y en consecuencia no surtirá efecto alguno entre las partes ni entre terceros".

El efecto declarativo y los sistemas de la sustantividad relativa o funcional y de la adjetividad de la inscripción, coinciden en que el registro de un acto no es primordial para ser considerado válido, además si surte efectos entre las partes, no así entre terceros.

De lo antes expuesto, se deduce que al inscribir un acto jurídico, en este caso la hipoteca, en el Registro Público de la Propiedad la consecuencia que origina y que es objeto de estudio de este apartado, es que surte efectos contra terceros.

Como se ha venido diciendo en este capítulo, los efectos o consecuencias jurídicas de lo inscribible inscrito, son de oponibilidad frente a todo el mundo y contra los terceros interesados, o sea cualquier persona del público en general incluyendo el Estado.

La publicidad del registro de la hipoteca va dirigida a esas personas ausentes, que son los terceros interesados para que por medio de la manifestación pública de la hipoteca registrada puedan conocerla y se aprovechen de la misma o demanden judicialmente su nulidad si es contraria a su interés y si tienen mejor derecho.

Mientras no haya una inscripción de la hipoteca en el Registro, los terceros no podrán enterarse de la situación jurídica que guarden los inmuebles que son de su interés, cuyo conocimiento les importa o incumbe y, por consiguiente las consecuencias legales de tal situación jurídica no alcanzarán a esos terceros en su perjuicio.

Así como el notario le da legalidad y autenticidad a la celebración de un contrato de hipoteca, así también el registrador le da legitimidad y publicidad a dicho acto cuando se inscribe en el Registro Público. Si solo lo primero se realiza únicamente las partes tendrán conocimiento del acto, pero si además se lleva a cabo lo segundo, entonces todo el mundo interesado podrá enterarse.

La inscripción de una hipoteca en el Registro, origina que ésta sea considerada válida y sus efectos se extiendan hacia los demás interesados que no son partes, produciendo esos efectos frente a todo el mundo y en contra de los terceros que resulten interesados.

Relacionado con lo anterior, los artículos del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a continuación se describen manifiestan:

Art. 2919.- La hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la



ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria.

- La inscripción en el R.P.P. no es requisito constitutivo de la hipoteca: Para producir efectos contra terceros si es necesaria dicha inscripción.

Art. 3007.- Los documentos que conforme a este código sean registrales y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

- Se llama tercero registral, a la persona que inscribe un derecho real adquirido de buena fe y a título oneroso si ese derecho fue adquirido del que aparecía como su titular en el R.P.P. Una vez inscrito su derecho es oponible y preferente a cualesquiera otro titular con derecho anterior no inscrito.

Las características del tercero registral son: 1) Que haya inscrito un derecho; 2) Que ese derecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo de acuerdo con los datos que ofrece la publicidad del R.P.P.; 3) Que sea de buena fe, esto es, que no haya conocido los vicios en las anotaciones y asientos del Registro si las hay; 4) Que haya adquirido su derecho a título oneroso. En caso de conflicto de derechos entre un adquirente a título oneroso y uno a título gratuito, se le da preferencia al primero (67).

---

(67) Azúa Reyes, Sergio. Op. cit. pag. 481.

Art. 3008.- La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.

- Por ser nuestra legislación consensualista, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin necesidad de traditio ya sea natural o simbólica. Pero para que surta efectos frente a terceros deberá inscribirse en el R.P.P. como decía Roca Sastre: "El Registro no es cuna sino palacio" (68).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia definida ha resuelto:

Registro Público. Efectos de las inscripciones hechas en el. Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tiene efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad y no constituir el derecho (SJF, Apéndice 1917-1985, Tesis de Ejecutorias, cuarta parte, Tercera Sala P. 723) (69).

Los preceptos antes comentados nos confirman que la inscripción de una hipoteca en el Registro, produce efectos contra terceros.

El art. 3009.- del ordenamiento antes citado establece:

El Registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe. una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el

---  
(68) Azua Reyes, Sergio. Db. cit. pag. 482.

(69) Op. cit. pag. 482.

derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

- Este artículo tiene como finalidad la protección de los terceros adquirentes de buena fe, en materia de bienes inmuebles.

La inscripción de un derecho (hipoteca) en el R.P.P. otorga como beneficios: la presunción de su existencia y la oportunidad frente a otro no inscrito.

El tercero de buena fe es quien sin intervenir en un acto o contrato, tiene sin embargo en relación con la cosa que ha sido objeto del acto, un derecho adquirido por título oneroso amparado por una inscripción derivada de otra proveniente de una serie no interrumpida de inscripciones y por el principio de publicidad registral.

Los derechos adquiridos por un tercero adquirente de buena fe, o a título oneroso no se invalidan, aunque después se anule o resuelva el derecho de propietario aparente: siempre y cuando la resolución no se desprenda de las constancias mismas del Registro.

Es importante citar lo manifestado por la jurisprudencia definitiva de la Suprema Corte de Justicia en relación a lo que se viene comentando diciendo lo siguiente en la tesis número 254 del Apéndice al Tomo LXIV del Seminario Judicial de la Federación: "Es tercero, para los efectos del registro, el adquirente que se

apoya en la inscripción del mismo, para fundar su adquisición, o sea, el que adquiere, basándose en una inscripción anterior, el que deriva su relación con alguna de las partes del derecho inmobiliario o real, no del contractual. La inscripción no tiene, en general, importancia alguna con relación a las partes otorgantes, que se obligaron recíprocamente en los términos de su contrato, independientemente de que se registrara éste, y es frente a los terceros, cuando la inscripción tiene funciones de solemnidad absoluta" (70).

Como tesis relacionadas, aparecen en el aludido Apéndice del Tomo LXIV la siguiente:

"Registro Público de la Propiedad.- Los contratos que deben registrarse, no surten efectos contra tercero, mientras no hayan sido inscritos; si una compraventa se registra con posterioridad a la fecha en que se trabó embargo sobre el inmueble que se enajena, dicha venta, aunque translativa de la propiedad entre el comprador y el vendedor, no se puede oponer al embargante que adquirió derecho respecto del bien raíz vendido con anterioridad a la fecha en que se inscribió la compraventa; en tanto que el embargante si puede oponer al comprador los derechos reales que se derivan del secuestro debidamente registrado" (71).

Por otro lado creemos conveniente mencionar que la falta de inscripción de la hipoteca sólo produce efectos en relación a

---

(70) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pag. 471.  
(71) Op. cit. pag. 471.

terceros, y no con respecto a las partes.

Concluyendo podemos decir que el Registro por medio de su publicidad, origina que los efectos no solo del contrato de hipoteca, sino de otros derechos y actos jurídicos, una vez declarados lícitos o legitimados, por la autoridad pública correspondiente, se extiendan hacia los demás que no son partes, es decir los terceros, y por lo mismo tengan eficacia y validez frente a cualquier persona, mientras no se modifiquen, extingan o cancelen.

El registro de una hipoteca, es decir la inscripción, es una formalidad señalado en la ley, sin cuya realización no es considerada válida (una hipoteca) respecto de sus efectos contra terceros. La formalidad del Registro proporciona eficacia de la hipoteca, ya constituida frente a todo el mundo y contra los terceros que resulten interesados, es pues hasta que el contrato de hipoteca obra inscrito en el Registro correspondiente que está plenamente realizado.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La hipoteca surge a la vida jurídica como una garantía, para el cumplimiento de una obligación, siendo normalmente el pago de un crédito.

**SEGUNDA.** Toda hipoteca supone una obligación cuya ejecución garantiza y que le sirve de soporte, no sólo en el momento de constitución, sino en todo momento entre el derecho principal, es decir, que entre la obligación garantizada y la garantía, existe una estrecha relación de dependencia.

**TERCERA.** La hipoteca es un derecho real impuesto a un bien inmueble, derecho real para garantizar el cumplimiento de una obligación sin desposeer al dueño del bien gravado y que en caso de incumplimiento de la obligación, concede a su titular los derechos de persecución, venta y preferencia en el pago.

Se afirma que es un derecho real, por que es la consecuencia inmediata del otorgamiento de un crédito, que produce consecuencias jurídicas para las partes que en ella intervienen.

**CUARTA.** La Ley no define a la hipoteca como un contrato, pero acertadamente lo reglamenta dentro de estos, en virtud de que reúne los elementos de todo contrato, como son los elementos personales, reales y formales.

**QUINTA.** Aunque la legislación vigente en el Distrito Federal no precisa que la hipoteca sólo se constituirá sobre bienes inmuebles, se considera que de acuerdo a su naturaleza y atendiendo a las disposiciones que la regulan, los bienes susceptibles de ser hipotecados son los inmuebles, pues de lo contrario si se estableciera sobre bienes muebles lo conveniente sería constituir prenda.

**SEXTA.** Existen diversas formas de extinguir una hipoteca, pero la más sencilla de efectuar, es el pago del crédito, ya que bastará que el deudor liquide su adeudo con el acreedor, para que la hipoteca desaparezca.

**SEPTIMA.** Para que una hipoteca quede formalmente extinguida, es necesario proceder a su cancelación en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en donde se haya inscrito, la cual únicamente procederá con la exhibición de la documentación en la que conste el acuerdo de las partes de extinguirla.

**OCTAVA.** Es importante dejar establecido que en el Distrito Federal, los documentos en los que deberá constar la extinción es necesariamente una escritura pública, lo que no sucede en algunos Estados de la República, en donde puede ser una carta dirigida por

el acreedor hipotecario o la persona (con facultades) que represente al acreedor, si se trata de una sociedad, donde exprese su conformidad de cancelar la hipoteca.

**NOVENA.** Haciendo una comparación de otras legislaciones con la nuestra, en lo que se refiere a las clases de hipoteca, todas contemplan dos tipos, la voluntaria y la necesaria, difiriendo únicamente en la cantidad de situaciones que se enumeran para cada una de ellas. Lo cual es comprensible toda vez que mientras nuestro derecho sólo le dedica algunos artículos a su estudio, las otras legislaciones cuentan con leyes completas de las mismas.

**DECIMA.** hipoteca futura, llamada por nuestra legislación como de seguridad, es aquella que se estipula para una obligación que aun cuando no existe, tiene como base una obligación primaria bien definida, es decir, que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación futura.

**DECIMA PRIMERA.** Por regla general la hipoteca subsiste, mientras que la obligación que le dio origen exista y en el caso de que no se haya establecido un término para la obligación, la hipoteca no podrá durar mas de diez años. Asimismo, las partes pueden pactar que la hipoteca tenga una vigencia menor a la de la obligación principal. Pero consideramos que esto último no siempre sucede, pues existen excepciones, tal es el caso de las hipotecas necesarias, en las que no puede convenirse una vigencia menor para la hipoteca que para la obligación principal, dado que aquí hay un interés público que obliga a que las garantías permanezcan durante todo el tiempo que dure la obligación principal.

**DECIMA SEGUNDA.** La inscripción de todo acto jurídico concreto determinado por la ley como inscribible, es de relevante importancia, por que a través de él se producen consecuencias jurídicas en contra de aquellas personas que no intervienen en el acto, pero que de alguna manera les afecta.

**DECIMA TERCERA.** Al celebrarse un contrato de hipoteca, el paso inmediato a seguir es acudir al Registro Público de la Propiedad a realizar su inscripción, con el fin de asegurar jurídicamente ese derecho de hipoteca; de lo contrario se puede resultar perjudicado frente a otro sujeto de mejor derecho al momento de un conflicto judicial.

De igual manera los terceros interesados tienen la obligación de acudir al Registro a asegurarse del acto inscrito que le interesa, de lo contrario también podrán ser dañados.

**DECIMA CUARTA.** El acto de inscripción de una hipoteca es un acto público administrativo, mediante el cual el Estado interviene como autoridad competente para hacer valer ese derecho inscrito.

Esta situación origina confianza y da tranquilidad a todo el mundo, por la firmeza, seguridad y protección jurídica de la inscripción, en virtud de que una vez inscrita la operación tiene eficacia y validez frente a todo el mundo.

**DECIMA QUINTA.** El efecto que origina la inscripción de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, es que de inmediato surte efectos contra terceros, lo que no sucede con las partes ya que entre estas surtirá desde el momento de la celebración del contrato.

**DECIMA SEXTA.** La inscripción de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad no es un requisito para que sea considerada válida, la finalidad de inscribirla es hacerla del conocimiento del público. Por lo tanto una hipoteca inscrita no vale más que una que no se a registrado.



## BIBLIOGRAFIA

- Azúa Reyes Sergio. Código Civil Comentado. Tomo V. Contratos. 1era. Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 1990.
- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México, 1974.
- Bravo González Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax. México, 1983.
- Carral y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa. México, 1980.
- Castro Marroquín Martín. Derecho de Registro. Editorial Porrúa. México, 1962.
- Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid, 1975.
- Colín Sánchez Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Editorial Porrúa. México, 1972.
- De Cossio y Corral Alfonso. Lecciones de Derecho Hipotecario. Editorial Bosch. Barcelona, 1945.
- Espín Canovas. Manual de Derecho Civil Español. Editorial Bosch. Madrid, 1952.
- Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1980.
- La Cruz Berdeja José Luis. Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral. Editorial Zaragoza, 1957.
- Louis Josserand. Derecho Civil. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cia. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1951.
- González Ordoñez José María. Apuntes de Derecho Hipotecario. Madrid, 1953.
- González y Martínez Jerónimo. Estudios de Derecho Hipotecario y Civil. Tomo I. Editorial Ministerio de Justicia. Madrid, 1970.
- Margadant S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México, 1985.
- Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Editorial Cardenas. Tomo IV. Editorial Herrero. México, 1952.

- Muñoz Luis y Castro Salvador. Comentarios al Código Civil II. Editorial Cárdenas, México, 1974.
- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Registral. Editorial Porrúa. México, 1991.
- Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México, 1971.
- Pina Rafael De y Pina Vara Rafael De. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1974.
- Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cárdenas, 1983.
- Roca Sastre Ramón Mario. Derecho Hipotecario. Editorial Bosch. España, 1948.
- Rodolfo Argüello Luis. Manual de Derecho Romano. Editora Astrea. México, 1984.
- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Editorial Porrúa. México, 1978.
- Sánchez Medel Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México, 1978.
- Treviño García Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. Tomo II. Editorial Font, 1982.
- Zamora y Valencia Miguel Angel A. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México, 1989.

#### D I C C I O N A R I O S

- Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1976.
- Diccionario Gran Enciclopedia Larousse. Tomo VIII. Editorial Planeta. Barcelona, España, 1973.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1989.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina, 1977.
- Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina, 1974.

- Seix Francisco. Nueva Enciclopedia Jurídica. Barcelona España, 1979.

#### LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa. México, 1991.
- Código Civil para el Distrito Federal Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Miguel Porrúa. México, 1990.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 1993.