

## TEMA 19. PRENDA

**E**ste contrato está regulado por los artículos 2856 al 2892 del Código Civil.

Además de su significado como contrato, la palabra prenda tiene otras dos acepciones:

Como derecho real de garantía denominado “prenda” o como la cosa misma objeto de la garantía.

### **Concepto**

El Código Civil, en su artículo 2856, define a la prenda como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Esta definición es incompleta, ya que no alude al elemento entrega y determinación de la cosa, por tanto, debe definirse como un contrato por el cual el deudor o un tercero entrega una cosa mueble al acreedor para garantizarle el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, quedando el acreedor obligado a devolver la cosa si el deudor cumple oportunamente su obligación.

### ***Características***

1. Dar nacimiento a un derecho real sobre bienes muebles
2. Es por naturaleza accesorio
3. Es indivisible y especial
4. Trae prelación en el pago

### ***Cosas que pueden ser objeto del contrato***

Pueden ser objeto del contrato todos los muebles enajenables y los frutos que puedan ser recogidos en tiempo determinado, sobre éstos últimos por considerarlos “muebles por anticipación” (artículos 2656 y 2857 del Código Civil).

Es condición para que la prenda produzca sus efectos entregarla, pues este contrato no se perfecciona con el simple consentimiento, es necesaria la entrega de la prenda, si no la hay, estaremos ante una promesa de prenda. La entrega podrá ser real o jurídica (artículo 2858 del Código Civil).

Jurídicamente se entiende entregada la cosa, cuando se conviene en que quede en poder de un tercero o del propio deudor, por consentimiento expreso o por disposición legal; en el último caso el contrato debe inscribirse en el Registro Público para que surta efectos contra tercero (artículo 2859 del Código Civil).

El deudor puede usar la prenda, si ésta queda en su poder, si así lo pactan las partes.

### ***Prenda sin disposición***

Es la constituida sobre frutos pendientes o recogidos que queden en depósito del deudor. El jurista Planiol, estima que es hipoteca, en cambio, el maestro Borja Soriano sostiene que es prenda de muebles por anticipación y su entrega no se efectúa por disposición legal.

### ***Forma de la entrega de la cosa***

Es según su naturaleza. Si es incorpórea la entrega es simbólica, dándose el título de ellas, como un crédito, en este caso hay que notificar al deudor (artículo 2865 del Código Civil). Si la cosa es corpórea la entrega puede ser real o judicial (artículo 2858 del Código Civil).

### ***Prenda de cosa futura***

Sólo puede ser cuando no se requiera la entrega, caso de los frutos, que es posible dar en prenda los que producirá una finca (artículo 2857 del Código Civil).

### ***Forma***

Debe constar por escrito, puede ser en documento privado o público. No surtirá efectos contra terceros sino desde la fecha de registro, escritura pública o que lo sepa de manera fehaciente (artículo 2860 del Código Civil).

### ***Derecho real de prenda***

Es el que confiere al acreedor el derecho de retención de la cosa, retención oponible a todos ya que tiene las acciones posesorias de persecución, de preferencia en el pago, de ser indemnizado de los gastos de conservación y de exigir el pago o constitución de una nueva prenda en caso de pérdida o deterioro sin su culpa (artículo 2873 del Código Civil).

Los frutos de la cosa pertenecen al deudor, pudiendo aplicarse a intereses (artículo 2880 del Código Civil).

En caso de incumplimiento, el acreedor sólo tiene que pedir al juez que decrete la venta de la cosa, con citación del deudor (artículo 2881 del Código Civil).

Puede convenirse venta extrajudicial fijando precio al vencimiento del contrato, no al celebrarse, siempre que no se perjudiquen derechos de tercero (artículo 2883 del Código Civil).

No podrá el acreedor en ningún caso apropiarse de la cosa, y será nula la cláusula que lo autorice.

También es nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la renta de la cosa dada en prenda (artículo 2887 del Código Civil).

El acreedor no responde de la evicción de la cosa vendida sólo que se haya obligado a ello o haya dolo de su parte.

### ***Su indivisibilidad***

Los derechos y obligaciones que resultan de la prenda son indivisibles, salvo pacto en contrario o que la prenda sea sobre varios objetos, los pagos parciales, en este caso se irán reduciendo proporcionalmente, si no, la prenda sigue indivisa garantizando la obligación, por la parte que sea (artículo 2890 del Código Civil).

### ***Extinción***

La prenda puede extinguirse:

Por vía de consecuencia, al extinguirse la obligación principal (deuda), sea por el pago o por cualquiera otra causa legal (artículo 2891 del Código Civil).

Por vía directa, cuando se extingue la prenda, independientemente que subsista la obligación principal, como en el caso de renuncia expresa que el acreedor hace de la prenda. ¿Cuándo produce efectos contra terceros? Sólo surtirá efectos cuando conste la certeza de la fecha en que se hizo, en el Registro Público, en

escritura pública o de alguna otra manera fehaciente (artículos 2860 y 2861 del Código Civil).

***Régimen fiscal***

En términos del artículo 4o., fracción IX de la Ley General del Timbre, la prenda no causa gravamen.

## TEMA 20. LA RENTA VITALICIA

**E**ste contrato está regulado por los artículos 2774 a 2791 del Código Civil. Es un contrato aleatorio que puede ser contractual u originado por testamento.

### *Definición*

En términos del artículo 2774 del Código Civil, es el contrato aleatorio por el que el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de dinero o de cosa mueble o inmueble determinados, cuyo dominio se le transfiere desde luego al deudor. Se hace una transmisión con una carga.

### ***Gratuidad y transmisión onerosa aleatoria***

La renta vitalicia puede constituirse a título gratuito, por donación o testamento (artículo 2775 del Código Civil); en estos últimos casos no se hace una transmisión con una carga, por ello se dice que no es una transmisión onerosa aleatoria.

### ***Naturaleza del contrato***

Es un contrato que tiende a asegurar el *modus vivendi* del beneficiario, por tanto, será exigible la pensión, pero su incumplimiento no determina la rescisión del contrato (artículo 2782 y 2783 del Código Civil).

### ***Partes del contrato***

Éstas son:

1. Constituyente o acreedor, que da el capital.
2. Deudor de la renta, que es quien recibe el capital y se obliga a pagar la pensión.
3. Pensionista o tercero, aquél a favor de quien está constituida la renta; en el caso del primero puede ser el propio acreedor.

### ***Clasificación del contrato***

Es un contrato: 1. *Aleatorio* por esencia; 2. *Principal*; 3. *Bilateral*, cuando tiene origen contractual; 4. *Unilateral*, cuando su origen



es la donación o el testamento; 5. *Gratuito*, cuando constituye una liberalidad; 6. *Oneroso*, si la prestación es hecha a cambio de capital o bien recibido; 7. *Consensual*, y 8. *Formal*, cuando los bienes que se transfieren deben enajenarse llenando alguna formalidad (artículo 2776 del Código Civil).

#### ***Puede estipularse sobre la vida de un tercero***

Generalmente se constituye sobre la vida del que da el capital, pero puede establecerse sobre la de un tercero, y es la duración de esa vida la que determina el tiempo de la pensión, no de quien tenga derecho a la pensión, ésta la recibe de quien constituye la renta. El tercero debe ser determinado en el contrato, o será nulo. Si el pensionista muere antes que el tercero, la pensión se transmitirá a los herederos (artículo 2774 y 2789 del Código Civil).

#### ***Puede estipularse sobre la vida de una o varias personas***

Cuando se estipula que se constituya sobre la vida de varias personas, el pensionista dejará de percibir la renta a la muerte de todas.

#### ***No puede constituirse sobre una persona muerta***

Siendo la vida la que determina la duración de la pensión, es nulo el contrato que se estipule sobre la vida de una persona muerta; también es nulo si el pensionista muere dentro del **plazo señalado**

en el contrato, así como cuando la persona a cuyo favor se constituye la renta, muere dentro del plazo que en él se señale y que no podrá ser inferior de 30 días, contados desde el del otorgamiento. (artículos 2779 y 2780 del Código Civil).

### ***Efectos***

La renta vitalicia es redimible a voluntad del acreedor. No puede liberarse con la devolución del capital. Puede rescindirse a petición del pensionista cuando constituida mediante un precio no da el constituyente las garantías para su ejecución (artículo 2781 del Código Civil). El pensionista no tiene derecho a devolución del capital por falta del pago de pensiones, tiene derecho a exigir éstas, las vencidas, y que se asegure el cumplimiento de las futuras (artículos 2782 y 2783 del Código Civil).

## TEMA 21. HIPOTECA

### *Breve noción histórica*

*L*a hipoteca es una institución que ya conocía el derecho griego, aunque no con la perfección que alcanzó en Roma y a la que primero se llamó *pignus conventum*, dándosele más tarde el nombre legal de hipoteca.

En el derecho griego la hipoteca era conceptualizada como la prenda de un inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación; a través de la hipoteca se desposeía al deudor de la finca.

En los orígenes de dicho derecho, para otorgar una garantía real a un acreedor, no se tenía más medio que transmitirle la

propiedad del bien, transmisión que se hacía celebrando un contrato con fiducia.

La enajenación fiduciaria era un contrato por el cual el acreedor se obligaba a transferir el bien después de ser pagado el crédito que garantizaba. Este bien corría el peligro de quedar incapacitado después de devolverlo el acreedor, quien podía disponer de él.

Posteriormente apareció la prenda *pignus*, contrato por el que al acreedor sólo se le confería la posesión y no la propiedad y disposición de la cosa dada en prenda, que podían ser muebles o inmuebles. Este nuevo sistema tenía el inconveniente de privar al deudor de la posesión y uso de la cosa y de los frutos de la misma, y de no poder dar el mismo objeto en garantía de otro crédito, aun cuando el primero fuera muy inferior al valor de la cosa.

Notando el inconveniente de la prenda, principalmente para los agricultores, los cuales no teniendo más bienes que sus aperos de labranza que al pignorarlos les imposibilitaban para continuar su labor; entonces el pretor admitió que se pudieran dar esos bienes en prenda sin desposesión, protegiendo el derecho del acreedor con la acción serviana, procedimiento que se generalizó y que tuvo como nueva protección al acreedor la acción *cuasi serviana* o hipotecaria.

En el derecho romano se perfeccionó esta figura al ser considerado como un derecho real, que se podía constituir sobre bienes

muebles e inmuebles, para garantizar una obligación principal, sin que el deudor tuviera que ser desposeído del bien o cosa gravada, en donde además se le concedía un derecho de reservación, venta y preferencia en el pago.

Esto es, que en un principio se confundían la hipoteca con la prenda, ya que a ambas se les designaba bajo la denominación de *pignus*, pero más adelante se dio el nombre de prenda a la garantía que pasaba en poder del acreedor e hipoteca, a la garantía que permanecía en poder del deudor.

Etimológicamente, la voz hipoteca significa “poner debajo”, tomada de la voz latina *hypotheca*, derivada a su vez del griego *hypotheke*.

Al evolucionar ese derecho de hipoteca, se definieron sus caracteres: derecho real accesorio e indivisible, siendo susceptibles de hipotecarse todos los bienes muebles o inmuebles y pudiéndose constituir por convenio, por testamento o tácita, garantizaba plenamente al acreedor ya que le confería un derecho preferente y real, protegido jurídicamente por la acción *cuasi-serviana* o hipotecaria.

En el derecho griego, la hipoteca tenía características semejantes a la anticresis, que era el pacto a través del cual el acreedor podía hacer suyos los frutos del bien dado en garantía, disfrute que hacía las veces de interés del capital, o sólo del capital, si no se pactan intereses.

### ***La hipoteca en los códigos de 1870 y 1884***

En estos códigos existe un concepto deficiente de la hipoteca, ya que se omite precisar que quien la constituye no pierde la posesión del objeto; queda en garantía.

Los artículos 1940 del Código de 1870 y el 1823 del Código de 1884 señalaban: “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”.

Además, en estos códigos se reguló al contrato de anticresis como una institución diversa de la hipoteca. En el Código Civil de 1928 esta figura desapareció

La hipoteca está regulada por los artículos 2893 al 2943 del Código Civil vigente.

### ***Definición***

En el artículo 2893 del Código Civil se dice: “La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da un 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”.

Es pues, un derecho real accesorio constituido sobre bienes determinados, por medio del cual y mediante contrato se establece

que dichos bienes quedan en poder del deudor y en caso de incumplimiento de su obligación, se pagará preferentemente con el producto de su venta, teniendo derecho de persecución en manos de quien se halle dicho bien.

### ***Características***

Es un contrato: 1. Accesorio o de garantía en oposición a principal, pues ampara el cumplimiento de una obligación principal; 2. Bilateral, en oposición a unilateral, porque nacen obligaciones a cargo de ambas partes; 3. Formal en oposición a consensual y a real, y 4. Conmutativo en oposición a aleatorio;

### ***Accesoriedad***

La hipoteca es un contrato en que se establece un derecho real accesorio, ya que sigue el principio general de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”; es decir, que garantiza una obligación principal. Esta característica está en casi todas las legislaciones, como la francesa, romana, española y la mexicana.

En el medio jurídico mexicano, la hipoteca debe seguir a la obligación principal en su suerte, desde su nacimiento hasta su extinción.

### ***Excepciones al principio de accesoriedad***

Es el caso de una hipoteca para garantizar obligaciones futuras o sujetas a una condición suspensiva. El maestro Borja Soriano señala

que, según la teoría moderna, el derecho sujeto a condición suspensiva existe en germen (el niño que está en el seno de su madre); pero según la teoría tradicional, mientras la condición suspensiva está pendiente, el derecho a la obligación no existe; se tiene solamente la esperanza de verla nacer algún día. Ahora bien, las obligaciones bajo condición suspensiva y las futuras ¿pueden garantizarse con hipoteca? Parece natural contestar que mientras no hay obligación principal, no puede haber hipoteca (que es un contrato accesorio). Sin embargo, el legislador, colocándose en un punto de vista práctico, permite que se constituya antes de que nazca la obligación principal; mas para que la hipoteca surta efectos se necesita que la obligación llegue a nacer (artículo 2921 del Código Civil).

Otra excepción al principio general es que cuando el crédito principal se extingue por novación, la hipoteca que lo garantiza puede ser conservada para garantizar la nueva obligación.

### ***Carácter inmueble y excepcionalmente mueble de los bienes hipotecados***

En el Código Civil vigente hay un nuevo cambio en cuanto a los elementos, mejor dicho en cuanto al objeto, pues en el Código anterior solamente podía recaer esta clase de contratos sobre bienes raíces o derechos reales; excepcionalmente se constituía sobre bienes muebles por su naturaleza (aunque inmuebles por disposición de la ley), como en el caso de que se hipotecara una embarcación. Actualmente se pueden señalar como objetos de la hipoteca



bienes muebles, como lo son los títulos de crédito, que son derechos personales.

### ***Divisibilidad***

Se establece por el Código actual este principio en cuanto a los bienes gravados con hipoteca, al establecer que esta característica es derivada de la naturaleza propia de esta figura jurídica, en cuanto se determina que no se opone a su división si no es necesaria, cuando se hipotequen varias fincas para garantizar un crédito (artículo 2912 del Código Civil). Así el artículo 2913 señala:

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

De lo anterior se aprecia que, la divisibilidad de la hipoteca en cuanto a los bienes gravados ha quedado establecida en forma expresa, es decir, se ha creado una restricción más al principio de la autonomía de la voluntad. Actualmente con motivo de la creación de grandes fraccionamientos, se requiere que al dividirse una propiedad, por ser futuros propietarios de los departamentos que forman un multifamiliar, por ejemplo, se requiere se divida el crédito hipotecario con que está gravado el edificio en su unidad, de tal

manera que los adquirentes de las diversas fracciones puedan tener la seguridad de que podrán liberarse de la hipoteca que exista sobre su propiedad, mediante el pago proporcional del crédito que prevalece sobre el todo.

### ***Aspecto especial y expreso***

La hipoteca en la legislación mexicana se diferencia de las hipotecas tácitas y generales en el derecho romano y español, en que estas últimas podían establecerse por consentimiento expreso o tácito del deudor. Sin embargo, en el derecho positivo mexicano, para que exista una hipoteca se requiere una determinación expresa, según indica el Código Civil en su artículo 2895: “La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados”, y por lo demás el artículo 2919 del mismo Código textualmente dice: “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”.

### ***Su naturaleza inseparable respecto del bien gravado***

Al igual que las servidumbres, la hipoteca como derecho real accesorio es inseparable del bien principal, deduciéndose de esto el principio general de que “lo accesorio sigue la suerte del principal”, derivándose de ello el carácter persecutorio de la acción real y la oponibilidad del gravamen a terceros.

La inseparabilidad se establece exclusivamente en relación con el objeto o cosa hipotecada, depende de ésta en cuanto a su duración o extinción.

Por otra parte, al estudiar la Teoría General de las Obligaciones se dice que ninguna obligación personal puede eludirse por abandono de la cosa, en cambio, toda obligación real queda extinguida por el abandono de la cosa en manos del sujeto activo, es decir, que las obligaciones personales suponen un acto de conducta, independientemente de la cosa, en obligaciones que son autónomas, en el sentido de que no dependen de una cosa o derecho real constituido sobre un bien.

El deudor no se liberará de su obligación abandonando la cosa, el deudor responde con su patrimonio.

### ***Su constitución en el Registro Público***

En general se establece que el registro de la hipoteca es una condición *sine qua non* para que pueda surtir efectos contra terceros. El Código Civil dispone que todo aquel que tenga interés legítimo en la inscripción del acto, derecho o contrato de que se trate, podrá hacerlo ante el registrador e inclusive puede hacerlo el notario encargado del otorgamiento de la escritura. Además se estipula que todo aquel que tenga un interés jurídico debe hacerlo para asegurar el derecho real objeto de la inscripción.

El sistema actual establece que todo notario que autorice una escritura en que se transmita, modifique o extinga el dominio de los bienes inmuebles o se constituya un derecho real sobre el mismo, debe dar aviso al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para que se anote marginalmente en la inscripción que exista de esa propiedad, que se ha celebrado un acto jurídico que afecta ese derecho. En esta forma quedarán garantizados los intereses de todos los terceros; de buena fuente podrán enterarse si existen gravámenes sobre el bien que deseen adquirir (tales conceptos se contienen en el artículo 3018 del Código Civil). La falta de ese requisito no produce invalidez entre las partes, sino que siendo un medio de garantizar la publicidad para que llegue al conocimiento de terceros, solamente no surtirá efectos contra éstos, sujetándose a las disposiciones relativas al adquirente de buena fe.

***Generalidades en cuanto a las condiciones de validez y forma de su consentimiento***

La hipoteca sólo podrá recaer sobre objetos especialmente determinados que puedan ser enajenados (artículo 2895 del Código Civil), observándose en el caso de copropiedad la regla dada en materia de obligaciones, pudiendo ser constituida por el deudor o por otra persona a su favor.

Para su validez se requieren, como en toda obligación un objeto, que debe ser determinado y existir en la naturaleza, y un consentimiento, sin que exista ningún vicio como error, dolo, violencia o lesión.

Es un contrato formal y cuando el monto de la hipoteca exceda de \$500.00, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley del Notariado,<sup>35</sup> se requiere que se establezca en escritura ante notario. Este gravamen de hipoteca podrá constituirse por contrato, por testamento, por acto unilateral y por disposición de la ley; las tres primeras formas dan lugar a la hipoteca voluntaria y la última a la necesaria o legal.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen (artículo 2920 del Código Civil).

Se denomina necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligados a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran, o para garantizar los créditos de determinados acreedores (artículo 2931 del Código Civil).

En las hipotecas voluntarias son elementos esenciales: la manifestación de la voluntad y el objeto posible, o sea que el bien exista en la naturaleza, determinado y en el comercio. En cuanto a los elementos de validez se exige principalmente la forma y la capacidad, la licitud en el objeto, fin o condición. Los requisitos de forma en la constitución de la hipoteca, como son documentos, escritura notarial, requisitos de inscripción en el Registro Público

---

<sup>35</sup> Este artículo modificó el monto de \$5,000.00, establecido en el anterior artículo 2917 del Código Civil.

de la Propiedad, se establecen con toda claridad en las disposiciones relativas del Código Civil (artículos 2920 a 2930).

Por lo que hace a las hipotecas necesarias o legales, se sigue un procedimiento administrativo que no corresponde estudiar en este curso, pero que desde luego no interviene la voluntad del propietario del bien, sino la facultad soberana del Estado; este tipo de hipoteca se regula en los artículos 2931 a 2939 del Código Civil).

### ***¿Quiénes pueden constituir hipoteca?***

Puede hipotecar el que puede enajenar (artículo 2906 del Código Civil); y sólo pueden enajenar los que tienen el dominio de los bienes o derechos, o la autorización legal para llevar a cabo actos de dominio.

Cuando una persona constituye una hipoteca sobre un bien que no le pertenece, la hipoteca es nula porque no puede disponerse del bien ajeno. Dicha nulidad es absoluta y no puede subsanarse por una ratificación que emane del verdadero propietario de la cosa. La razón es obvia, pues la convalidación lleva tras sí la eficacia de lo que inválidamente se ha ejecutado; de concederla, implícitamente quedarían perjudicados los que adquirieron un derecho real con posterioridad a la constitución de esa hipoteca, pero antes de la revalidación, así el dolo causaría daño a quien obró con buena fe y diligencia.

### ***Casos especiales en cuanto a la capacidad para hipotecar. Representación***

Los bienes pertenecientes a personas que no tienen libre disposición de ellos, no pueden ser hipotecados sino con la formalidad que para el caso respectivo establece el Código Civil. Los que ejercen la patria potestad pueden hipotecar los bienes inmuebles que corresponden a sus descendientes y los tutores de los menores y de más incapacitados, previa autorización judicial y observándose los requisitos que señalan los artículos 436, 582 y 583 del Código Civil, así como los relativos del Código de Procedimientos Civiles. El albacea puede hipotecar los inmuebles de la herencia con el consentimiento de los herederos (artículo 1719 del Código Civil) y los bienes legados específicamente con el consentimiento del legatario.

Los apoderados, para constituir hipoteca sobre los bienes del mandante, necesitan poder especial otorgado ante notario (artículo 2554), así que deben tenerse como insuficientes las expresiones de ejecutar todos los actos de riguroso dominio "enajenar y gravar" porque no tienen el grado de especialidad que exige la ley como lo tienen las palabras "hipotecar" y "gravar con hipoteca". El administrador (socio) para hipotecar las cosas de la sociedad necesita autorización expresa y por escrito de los otros socios (artículo 2712 del Código Civil).

### ***Formalidades de la constitución de hipoteca***

Cuando el crédito hipotecario exceda de \$500.00, sólo podrá constituirse en escritura pública, pero si no excede de tal cantidad, la

misma podrá constituirse en escritura privada, ante dos testigos conocidos, de la cual se harán tantos ejemplares cuantas sean las partes contratantes, timbradas en la forma que determina la Ley General del Timbre. Tales formalidades son necesarias para la validez del contrato (artículo 1795, fracción IV), por tanto, su omisión, es causa de nulidad relativa, por aplicación de los artículos 2228, 2229 y 2231 del Código Civil vigente, según los cuales; en ratificación y cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma o solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extingue la acción de nulidad. Lo que significa que la omisión de la forma prescrita debe hacerse constar en la ratificación.

### ***Hipoteca de cosa ajena***

En párrafo anterior se señaló que la hipoteca de cosa ajena está afectada de nulidad absoluta.

### ***Hipoteca constituida por el propietario aparente***

El vendedor de un inmueble puede, en tanto que la venta no ha sido inscrita en el Registro Público, constituir hipoteca sobre los inmuebles vendidos, supuesto que conserva su carácter de propietario con relación a terceros (artículos 3005 y 3007 del Código Civil). Lo mismo debe decirse de las hipotecas constituidas con el heredero aparente, si a su favor aparece acreditada la propiedad del inmueble en el Registro Público.



### ***Hipoteca constituida por el donatario cuando sobreviene la revocación***

Estas hipotecas subsisten aún cuando la donación se revoque por superveniencia de hijos, porque se hayan dejado de cumplir algunas de las condiciones con que se hizo la donación, por ingratitud del donatario. Pero el donante tendrá derecho de exigir del donatario que lo redima de ese gravamen (artículos 2363 y 2371 del Código Civil).

### ***Ideas generales sobre los derechos reales hipotecarios***

El maestro Rojina Villegas, en relación a este punto, señala que sobre este particular se han establecido los casos en que se puedan presentar hipotecas sobre derechos en la forma siguiente:

1. Hipoteca sobre el derecho de copropiedad
2. Hipoteca del usufructo
3. Hipoteca de la nuda propiedad
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 las tesis que la aceptan como derecho real
10. Hipoteca de una herencia
11. Hipoteca de otros derechos

De esta enumeración del Código, no obstante que se refiere ampliamente a la hipoteca, no acepta sino la hipoteca sobre la copropiedad, usufructo, nuda propiedad, servidumbres (cuando se pacta así) y el caso de la herencia que ya se analizó, y en el capítulo de otros derechos, se puede considerar el prendario de hipoteca, que es la mal llamada hipoteca, y el de los títulos de crédito.

### ***Hipoteca de la copropiedad***

El Código Civil, en su artículo 2902, señala que no podrá hipotecarse un predio común sino con el consentimiento de todos sus 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. Asimismo señala que el acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con un valor inferior al que le corresponda.

La hipoteca de una copropiedad sólo se referirá a la que pueda recaer sobre fincas o predios. Desde un punto de vista jurídico y de acuerdo con los principios de la hipoteca en sentido moderno, la determinación de los bienes gravados deberá hacerse en el momento de la constitución de la hipoteca, pero sucede que tratándose de la copropiedad no se puede saber en el momento de la constitución de la hipoteca qué parte en definitiva se aplicará al cumplimiento de la obligación; es comprensible esto, dado que la parte alícuota es algo ideal, es una parte mentalmente determi-

nada por virtud de una proporción matemática que se expresa con un quebrado. El procedimiento para determinar la porción hipotecada es suficiente en la práctica; una vez que se realice la partición se registra la escritura y se adjudica al acreedor la parte relativa.

### *Hipoteca del usufructo*

Existe una regla general sobre este particular que nos indica que “El derecho real de usufructo constituido sobre bienes inmuebles, es susceptible de hipotecar, así como la existencia de ese gravamen dependerá de la existencia de ese mismo derecho”, de tal manera que cuando un usufructo sea vitalicio, la hipoteca se extinguirá aún antes del plazo fijado, con la muerte del usufructuario; cosa igual sucederá si está sujeto a condición o término dicho gravamen.

*Usufructo legal.* El Código prohíbe la hipoteca sobre el usufructo legal, que corresponde a los que ejercen la patria potestad y la administración de los bienes de los que están sometidos a la misma, por su parte el artículo 2937 del Código Civil remite a las disposiciones relativas a la patria potestad de la que se deduce que es posible la hipoteca en beneficio del menor, más no el usufructo legal. Se justifica esta prohibición en virtud de que el derecho de percibir los frutos sobre bienes de los descendientes tiene por objeto que los ascendientes estén en aptitud de cumplir con las obligaciones de proporcionar alimentos y educación, entre otras, al menor, y de concederse la facultad de hipotecar, en caso

de incumplimiento de la obligación principal se podría rematar el bien hipotecado y dejar sin ninguna protección al menor (artículo 2898, fracción IV).

### ***Hipoteca sobre la nuda propiedad***

Cuando se hipoteca la nuda propiedad se pueden presentar estos casos:

I. Hipoteca de nuda propiedad, sin comprender el usufructo que corresponde a otra persona.

II. Hipoteca tanto de la nuda propiedad como del usufructo, pero correspondiendo esos derechos a personas distintas.

El Código Civil vigente establece que “puede hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso si el usufructo llegue a consolidarse con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado” (artículo 2900 del Código Civil).

La consolidación consiste en la reunión en una sola persona, de las calidades de usufructuario y propietario. La hipoteca sobre la nuda propiedad presenta un grave inconveniente, el acreedor hipotecario durante la vigencia del usufructo sólo podrá asegurar esa nuda propiedad en caso de que por incumplimiento haya necesidad de rematarse ese derecho exclusivamente, ya que ni el acreedor

hipotecario durante el juicio, ni el adquirente en remate tiene derecho a los frutos, con lo que desaparece una de las ventajas de la hipoteca ordinaria, con lo que se pierde gran parte de su valor de este derecho, y sobre todo, si el usufructo es a largo plazo o vitalicio en persona que por su corta edad se estime un plazo muy largo de vida.

### ***Hipoteca de la servidumbre***

Siendo la servidumbre un derecho real sobre predios, éstos pueden hipotecarse, si se hipoteca igualmente el predio dominante, es decir, las servidumbres no pueden ser hipotecadas separadamente del fundo dominante. La razón de este carácter inhipotecable de las servidumbres consideradas independientemente del predio dominante, está establecida por el artículo 1064 del Código Civil vigente que dice: "Las servidumbres son inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen". Consecuentemente no tendrá ningún valor. Económicamente desvinculadas y jurídicamente es importante tal separación. En esas condiciones no podrá hipotecarse sino conjuntamente con el predio dominante, así lo hará el titular de ese derecho en tanto continúe ejerciendo actos de dominio sobre el fundo dominante.

### ***Diversas clases de hipotecas***

*Voluntarias y necesarias.* Las hipotecas son voluntarias o necesarias (artículo 2919 del Código Civil). La legislación mexicana ha supri-

mido la hipoteca judicial admitida en el derecho romano, la antigua legislación española, Código de Napoleón e italiano, entre otros.

*Hipotecas voluntarias.* Se llama voluntaria a la hipoteca que se contrae por voluntad de las partes (artículo 2919 del Código Civil) o mejor dicho, “son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen”(artículo 2920 del Código Civil). Este precepto es copia literal del 138 de la Ley Hipotecaria Española. Por eso, José M. Pantoja y Antonio M. Lloret, al comentar y explicar dicha ley, se expresan así:

La primera parte de esta definición comprende todas aquellas que se refieren al contrato en que se constituyen por el deudor en favor del acreedor, como garantía de la obligación contratada. La segunda hace relación a las hechas por testamento, porque también de este modo pueden establecerse las hipotecas, o por cualquier acto entre vivos en que no haya más parte que la del que constituye la hipoteca.

*Hipotecas necesarias.* Se llama necesaria la hipoteca que se contrae en los casos en que la ley sujeta a una persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados (artículo 2931 del Código Civil). Esta especie de hipoteca, que es especial y expresa, está sujeta a la publicidad. Se subdividen en dos clases:

- I. Las que están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran;

- II. Aquella cuya constitución tiene el derecho de exigir por disposición de la ley ciertas personas, para garantizar sus créditos o la administración de sus bienes (artículo 2931 del Código Civil).

Desde luego se percibe la diferencia entre unas y otras; las primeras deben constituirse aunque en el caso el interesado en su constitución no las exija; las segundas, sólo se constituyen a petición del interesado a quien la ley le da derecho a exigir las; el primer género es la hipoteca que deben constituir los tutores para garantizar su manejo como administradores de los bienes tutelados, hipoteca que debe exigirse por el Ministerio Público (artículo 2936 del Código Civil); y el segundo género es la que puede exigir el vendedor sobre el inmueble vendido, por el precio que el comprador le quede debiendo.

### ***Diferencias entre las hipotecas necesarias y las antiguas legales***

En el Código de 1884 se consideraban dos clases de hipotecas necesarias:

- a) La especial y expresa que por disposición de la ley estaban obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran (artículo 1869 del Código Civil), y
- b) La especial y expresa cuya constitución tenían derecho a exigir por disposición de la ley ciertas personas para garantizar sus créditos o la administración de sus créditos.

Es decir toda hipoteca necesaria era especial y expresa: mientras que hasta antes del Código de 1870 las hipotecas eran tácitas y generales, indeterminadas en cuanto a los bienes, ya que no se precisaban, por cuanto al crédito porque no estaba determinado su monto. En la actualidad la hipoteca necesaria debe recaer sobre bienes determinados y sobre un monto determinado.

Además de las hipotecas voluntarias y legales es conveniente distinguir las siguientes:

Hipoteca de propietario; hipotecas amortizables; hipotecas para garantizar créditos públicos e hipotecas respecto a obligaciones futuras y condicionales.

*Hipoteca de propietario.* Se llama así a la hipoteca que se reconoce a favor del mismo dueño de la finca que se grava para disponer libremente de ese derecho real o mantener preferencia frente a otro tipo de acreedores hipotecarios.

A este género de hipotecas se aplica el principio de que “nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto su derecho de propiedad”.

Al respecto el artículo 2905 del Código Civil dispone: “El propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquiera otra manera limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad si la conoce”.



Así cuando un bien se hipoteca por quien es propietario del mismo bajo condición suspensiva, la hipoteca es válida, porque realizándose la condición de la propiedad se reputa retroactivamente haber pertenecido al constituyente el día en que se estableció la hipoteca, gracias a la ficción de la retroactividad resulta que ha hipotecado un bien propio.

El adquirente bajo condición resolutoria es propietario inmediatamente, luego puede hipotecar; pero como su derecho es resoluble, la hipoteca estará afectada por la misma condición, el derecho del constituyente y la hipoteca desaparece si el título del propietario llega a resolverse, teniendo esta obligación de novar la hipoteca.

*Hipotecas amortizables.* Por medio de esta clase de hipotecas se permite al deudor ejecutar pagos parciales e ir disminuyendo el importe al capital. Consecuentemente también se disminuyen los intereses. Además tiene por objeto fundamental permitir al deudor que mediante pagos reducidos durante largos períodos, digamos diez o veinte años, pueda solventar la deuda.

Este sistema de hipotecas amortizables es de gran utilidad para los deudores, que pueden así, a través de largos plazos, ir solventando préstamos o adeudos de un gran monto que de otra manera no podrían ni siquiera contraer. También es de gran utilidad para los acreedores, especialmente para los bancos que hacen esta clase de operaciones hipotecarias.

Entre las ventajas de este sistema, se encuentra aquella que permite mantener intacta la garantía, el crédito se va disminuyendo y sobre todo las instituciones de crédito siguen operando con los ingresos que del gran número de deudores que tienen, reciben como abonos. En la actualidad se ha combinado este sistema con el de cédulas hipotecarias, que ha dado magníficos resultados para constituir grandes fraccionamientos, fomento de la agricultura y de la industria.

*Hipotecas para garantizar créditos públicos.* En el capítulo III del título de hipoteca necesaria del Código Civil, en su artículo 2935, fracción V, se establece un caso de hipoteca necesaria en favor del Estado, pues señala: “Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos: ... 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”.

La naturaleza pública o privada del crédito no tiene importancia desde el punto de vista de la posibilidad de constituir una garantía hipotecaria. En el caso que prevé el artículo antes transcrito, no se trata de garantizar un crédito fiscal, ni de una obligación a favor del Estado, sino más bien una garantía para el manejo de fondos públicos.

También debe hacerse mención de aquellos casos en que el Estado establece hipoteca forzosa sobre un bien del causante para

garantizar el pago de adeudos fiscales, atendiendo a la preferencia de esos créditos que, inclusive, puede llegar a aplicar en el pago de los impuestos todos los bienes del causante y dejarlo en la insolvencia, sin que se estime confiscatorio. Tiene esto su fundamentación en el artículo 2980 del Código Civil que señala “Preferentemente se pagarán los adeudos fiscales provenientes de impuestos, con el valor de los bienes que los hayan causado”.

*Hipoteca respecto de obligaciones futuras y condicionales.* Sobre este particular el artículo 2921 del Código Civil dice: “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.”

### ***Efectos de la hipoteca antes de la fijación de la cédula hipotecaria.***

Se deben distinguir dos periodos:

1. Efectos de la hipoteca antes de la fijación de la cédula hipotecaria, y
2. Efectos que se presentan con posterioridad a este hecho.

La finalidad de la fijación de la cédula hipotecaria radica en que ésta sirve de base para poder determinar los diversos efectos, no el ejercicio de la acción hipotecaria.

*Actos de posesión.* Por lo que toca al primer caso (efectos antes de la fijación de la hipoteca), el deudor o el tercero que constituyan una hipoteca conservan la posesión del bien hipotecado, que es una ventaja de la hipoteca sobre la prenda, ya que permite al deudor conservar la posesión de la cosa.

*Actos de dominio.* El deudor de hipoteca conserva todos los atributos del derecho de propiedad del inmueble y en consecuencia, tiene el derecho de enajenar el inmueble hipotecado a nuevos acreedores, gravarlo con servidumbres y usarlo, según su voluntad y transformarlo como crea conveniente, esto es, puede llevar actos de dominio y administración, siempre que con ello no se causen perjuicios al acreedor hipotecario.

Quien constituye la hipoteca puede enajenar la cosa porque ello no perjudica al acreedor, pues en términos del artículo 2894 del Código Civil, éste puede perseguir la cosa y ejercitar la acción persecutoria en contra del nuevo dueño; si constituye derechos reales sobre el predio, no serán oponibles al acreedor hipotecario que ha inscrito su hipoteca en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

*Disminución de la garantía.* El que hipoteca puede enajenar total o parcialmente la cosa, pero no puede ejecutar transformaciones o modificaciones que impliquen un demérito en la misma y que por consiguiente hagan insuficiente tal garantía. El acreedor tiene derecho de una nueva garantía, esto quedará determinado

por dictamen pericial, según lo dispuesto por el artículo 2907 del Código Civil.

En efecto, cuando el deudor disminuye con actos propios la seguridad hipotecaria otorgada al acreedor, puede este último exigir desde luego, el cumplimiento de la obligación o el cambio de hipoteca por otra que garantice debidamente el crédito (artículo 1959, fracción III del Código Civil). En este caso el deudor se hace digno del beneficio del término porque falta a la buena fe. Si deteriora los bienes hipotecados, como en el caso de que tale un bosque, nada importa que resten aún los suficientes árboles para asegurar el pago, porque el acreedor quiso asegurarse con todo el estado en que lo tenía y el deudor lo consintió (artículo 2907 del Código Civil).

Si el inmueble hipotecado se hiciere inservible por culpa del deudor o sin culpa insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir anticipadamente el pago o que se mejore la hipoteca a su satisfacción (artículo 2909 del Código Civil).

*Actos de administración.* Se ha visto que el deudor puede efectuar actos de dominio y también puede llevar a cabo actos de administración.

Al respecto, el Código señala una restricción a las facultades del constituyente de la hipoteca, ya que si el dueño de la cosa hipotecada celebra arrendamiento a largo plazo y con baja renta,

el acreedor hipotecario, al ejercitar su acción y rematar la cosa, se encontrará con una garantía depreciada, pues dicho arrendamiento disminuye el valor de la finca. Así, el artículo 2914 en relación con esto, dispone que: “Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas, por un término que exceda a la duración de la hipoteca; bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración. Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento, por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana.”

Toda acción en contra traerá consigo nulidad por exceso al plazo.

*Aseguramiento de los frutos y renta.* Normalmente nunca se hipotecan los frutos pendientes ni los que se sigan causando desde la constitución de la hipoteca hasta la fijación de la cédula, ni las rentas que se devenguen durante ese periodo, pero no obstante ello, es lícito el pacto que asegure los frutos y rentas desde la constitución de la hipoteca. En este caso se considera al deudor como un depositario de ellos (artículo 2897 del Código Civil).

En otros términos, si al hipotecar el dueño de la finca no hace de manera expresa extensiva la hipoteca a los frutos pendientes, dichos frutos quedan a su libre disposición, los que se vayan produciendo desde que se constituya la hipoteca hasta la fijación de la

cédula, nunca se considerarán gravados y en consecuencia el propietario puede percibir y disponer libremente de ellos. Los que estuvieren pendientes al fijarse la cédula hipotecaria, si el propietario los ha enajenado o dado en prenda, quedarán sujetos a la acción hipotecaria del acreedor.

Puede el deudor percibir las rentas vencidas al constituirse la hipoteca, salvo que se hubieren pactado expresamente lo contrario (artículo 2897 del Código Civil) así como todas las demás que se sigan venciendo.

La persona que constituya hipoteca no podrá, sin consentimiento del acreedor, darlo en arrendamiento ni pactar pago anticipado de renta por un término que exceda a la duración de la hipoteca, bajo pena de nulidad del contrato en la parte que exceda a la expresada duración. Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana (artículo 2914 del Código Civil).

Generalmente se estipula en las escrituras de hipoteca que, si el deudor dejare de pagar cierto número de réditos, el acreedor tendrá la facultad de dar por vencido el plazo fijado para el pago del crédito y en tal caso, no se podrá oponer al acreedor hipotecario el pago anticipado de las rentas, sino hasta el día en que diere por vencido el plazo de la obligación principal. El deudor puede ceder a un tercero el derecho de percibir las rentas por el mismo tiempo en que pueda percibir las.

Por lo demás, si se trata de hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años; a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal que no exceda del término para la prescripción de los intereses y que se haya tomado razón de esa estipulación en el Registro Público (artículo 2915 del Código Civil), debiendo para el caso tomar en cuenta las disposiciones del artículo 1162.

### ***Efecto de la hipoteca después de la fijación de la cédula hipotecaria***

Sobre el particular se producen efectos de gran importancia práctica que son:

1. El deudor o el tercero constituyente pasan a ser, por ministerio de la ley, depositarios del inmueble hipotecado.
2. Los frutos y todos los inmuebles que se hayan incorporado a la finca, o sean inmuebles por destino, quedan inmovilizados por la cédula.
3. Registrada la cédula hipotecaria, no se podrá practicar en la finca: embargo, toma de posesión, o cualquier otro acto que perjudique los derechos del acreedor hipotecario.
4. El deudor podrá liberarse de ser depositario judicial, declinando esa responsabilidad para que se nombre otro depositario.



*Inmuebles por destino (su inmovilización).* Si los muebles inmovilizados se enajenaran después de la constitución de la hipoteca, el acreedor tendrá acción en contra del dueño de la cosa hipotecada, y contra el tercer poseedor, conclusión que se robustece con las siguientes consideraciones:

*La dificultad que hay en esta materia procede en la hipótesis en que la separación se haya verificado después de constituida la hipoteca. En tal caso ocurre, por un lado, que formando los objetos separados un todo único con la finca a que estaban agregados a perpetuidad, y siendo un principio universalmente reconocido en todas las legislaciones y consagrado por la mexicana, que la hipoteca pesa sobre los bienes gravados, sobre cada uno de ellos y sobre cada una de las partes, parece que la acción hipotecaria persigue a los objetos separados en cualquier mano que se encuentren.*

El deudor no se ha privado, por razón de la hipoteca, de vender todo o una parte de la cosa hipotecada; pero ni una ni otra cosa puede hacer en perjuicio de la hipoteca; el nuevo adquiriente o el acreedor posterior tienen un derecho sometido al derecho anterior y ese derecho ya no será absoluto, sino hasta que el primer acreedor hipotecario haya sido satisfecho en su crédito.

Cuando la cosa hipotecada ha sido nuevamente hipotecada para asegurar el pago de su crédito, con la preferencia correspondiente, parece pues que si nos atenemos a estos principios debería-

mos creer que el acreedor hipotecario puede percibir los objetos muebles agregados a perpetuidad a la finca, que han sido separados por el propietario y enajenados a tercera persona.

A pesar de estas razones que parecen convenientes, el maestro Borja Soriano se define por una opinión opuesta que dice: “Debemos tener presente que, los objetos muebles agregados a perpetuidad a la finca, sólo se consideran inmuebles por disposición de la ley, mientras se conservan agregados formando un todo perfecto y único de la finca”. En consecuencia, una vez separados, pierden su carácter legal de inmuebles, recobran su naturaleza de bienes muebles y como tales no pueden servir de hipoteca, ni serán objeto de acción hipotecaria. Por otra parte, el comprador de tales objetos que haya procedido de buena fe, que no ha sabido, ni haya podido saber que los objetos que adquiere, por haber estado a perpetuidad están también hipotecados, se encontraría desposeído cuando menos pensase y víctima de un engaño contra el que no ha podido prevenirse.

Por lo que hace a los embargos y tomas de posesión, siendo la hipoteca un derecho real preferente, podrá constituirse el embargo y se hará remate una vez que se haya satisfecho al acreedor hipotecario y quede un remanente y por lo que hace a la posesión, tal hecho genera derechos de menos calidad que la hipoteca y quedará relegada a segundo o tercer término.

## *Otros efectos de la hipoteca*

### *Acción persecutoria de la cosa*

*Noción general.* El acreedor hipotecario, como todos los acreedores, tiene derecho de ser pagado, en general, con todos los bienes del deudor (artículo 2967 del Código Civil). Cuando el deudor enajena el bien hipotecado, puede perseguirlo el acreedor ejercitando su derecho en contra de cualquiera que lo posea, aun cuando personalmente no le deba nada. El derecho de persecución de la cosa es para el acreedor hipotecario, ya que el efecto de su derecho real es oponible a todos (artículo 2894 del Código Civil).

*Objeto de la acción persecutoria.* Esta acción es la misma hipoteca ejercitada contra un nuevo adquiriente o nuevo poseedor bajo la forma de una acción real; cuando el acreedor ejercita esta acción, demanda la misma cosa que exigiría de su deudor primitivo, a saber: el pago de su crédito de preferencia a otros acreedores.

*Condiciones para el ejercicio de esta acción.* Para que sea procedente se requiere: que la cosa hipotecada cambie de poseedor, que el crédito sea de plazo cumplido y que la hipoteca esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Dicha acción alcanza a las distintas partes del inmueble si se enajenan los inmuebles por destino comprendidos en la hipoteca.

### ***Derecho de preferencia***

*Generalidades.* Sobre este punto, el jurista Borja Soriano señala que la cuestión de derecho de preferencia se suscita cuando el inmueble se ha transformado en dinero y se trata de distribuirlo a los acreedores, ese derecho supone un conflicto entre los acreedores del deudor y se ejerce sobre el precio del inmueble.

El acreedor hipotecario en relación con los otros acreedores tiene la preferencia que le concede el artículo 2985 fracción IV del Código Civil; cuando hay varios acreedores hipotecarios la prelación entre ellos se fija por la fecha y hora de sus registros de sus respectivas hipotecas (artículos 2982 y 2995, fracción IV del Código Civil).

El acreedor que adquiere una hipoteca no puede inscribirla instantáneamente por diversas circunstancias y puede transcurrir un tiempo más o menos largo entre el nacimiento de la hipoteca y su inscripción y este intervalo puede ser fatal para el acreedor.

Por estas consideraciones Planiol sugiere que se conceda un plazo corto de 15 días, por ejemplo, a los acreedores para registrar sus hipotecas y que dichas inscripciones produzcan efectos retroactivos desde la fecha del contrato, cuando se practique dentro de ese plazo. Este es el principio general adoptado por la legislación mexicana en materia de registro, pero a su vez presenta el inconveniente de que durante ese plazo, las hipotecas permanecerán ocultas y sin embargo producirán efectos contra terceros.

### ***Derecho de venta del bien hipotecado, venta judicial y venta extrajudicial***

*Venta judicial.* El acreedor hipotecario puede ejercitar la acción personal que deriva de la obligación principal, o bien la acción real basada en su derecho de hipoteca o ambas simultáneamente, según lo que dispone el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles. El primer párrafo del artículo 2916 del Código Civil señala: “El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial, o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles”.

Si intenta la acción a través del juicio hipotecario, el juez decretará el secuestro de la finca hipotecada, sujetándola a cédula hipotecaria y si al pronunciar sentencia decreta que el acreedor probó su acción, declarara que ha lugar a rematar la finca, lo cual, previo avalúo, se practicará vendiéndose al mejor postor, y con el precio que se pague se cubrirá el crédito del acreedor hipotecario. El procedimiento del juicio hipotecario está previsto en los artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles.

*Venta extrajudicial.* Si al constituirse la hipoteca los contratantes convienen expresamente en que el acreedor pueda vender la finca hipotecada sin las solemnidades judiciales, no habrá lugar al juicio ni a las almonedas, ni a la venta judicial, pero sí al avalúo, a no ser que en el contrato se haya fijado el precio (artículo 488 del Código de Procedimientos Civiles). Para que sea procedente

la venta extrajudicial, el convenio debe haberse verificado al tiempo de constituirse la hipoteca, porque la falta de esta restricción abriría la puerta a mil fraudes en perjuicio de otros acreedores.

Existe esta venta extrajudicial cuando por convenio se renuncia al juicio y a la subasta ante el juez, y se acuerda la forma privada de cómo se venderá la cosa, ya sea por medio de un corredor o corredores; para que se de este tipo de venta, es requisito indispensable fijar el precio, el cual deberá determinarse por peritos, no en la escritura de hipoteca sino en el momento de ser exigible el pago, situación establecida por el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil, al indicar que: “Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero”.

A través de la acción hipotecaria no sólo se intenta el pago o se discute la prelación del crédito hipotecario, sino que su objeto también puede ser la constitución, ampliación, división, registro y cancelación de la hipoteca.

### ***Acciones***

#### ***Acción de constitución de hipoteca***

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 468 señala que será materia de juicio hipotecario: “en la vía sumaria todo

juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga sumariamente, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil”.

Así, será necesario promover un juicio sumario ante los tribunales del fuero común para realizar cualquier ejercicio de las acciones relativas al contrato de hipoteca y que se expresan de forma clara como lo señala el Código de Procedimientos Civiles.

Habrà constitución de hipoteca, cuando encontrándose en el supuesto establecido para las hipotecas voluntarias y necesarias, se requiere del conocimiento de un juez para que autorice la constitución realizada en escritura pública y sea registrada en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, o cuando se solicita mediante una demanda se condene a una persona a otorgar la garantía hipotecaria a que es deudor.

### ***Acción de ampliación de hipoteca***

Habrà derecho a esta acción cuando el valor de la cosa hipotecada disminuya y consecuentemente se haga insuficiente para amparar la obligación, entonces mediante un dictamen de peritos deberá

aumentarse la garantía a satisfacción del acreedor, en los términos del artículo 2907 del Código Civil, que al respecto señala: “Si el inmueble hipotecado se hiciera, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos se garantice debidamente la obligación principal”.

### ***Acción de división de la hipoteca***

Según el Código Civil, respecto de la indivisibilidad existen dos casos en que procede la división:

1. Cuando la finca hipotecada es dividida o fraccionada; en cuyo caso el dueño tiene acción para dividir proporcionalmente el crédito en las distintas fracciones, observándose lo que dispone el artículo 2913 del Código Civil que señala: cuando la finca hipotecada se divide, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones, poniéndose de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario y si no se conviniese ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

2. El segundo caso se refiere a la constitución de hipoteca sobre diferentes fincas: es forzoso determinar la porción de crédito de la que responde cada finca, desde que se constituye la hipoteca opera la división proporcional. Al respecto, el artículo 2912 señala que, cuando se hipotecan varios juicios, 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.

### ***Acción de registro de hipoteca***

El artículo 2921 del Código Civil dispone que “La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efectos contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse”.

En ese caso procede la acción de registro para garantizar una obligación futura sea a término o a condición. También puede acontecer que el registrador deseche el título constitutivo de la hipoteca por vicios u omisiones en su forma, pero de todas maneras estará obligado a inscribirla en un plazo perentorio, debiendo el acreedor ejercer la acción hipotecaria para que se condene al registrador a inscribir la escritura y los efectos de la inscripción se retrotraerán a la fecha de la anotación preventiva, esto en términos de los artículos 3016 y 3017 del Código Civil.

### ***Transmisión de la hipoteca***

En cuanto a la transmisión de la hipoteca, le son aplicables las reglas de la cesión de créditos. El artículo 2926 del Código Civil reproduce casi literalmente el artículo 153 de la Ley Hipotecaria

Española, que dice: “El crédito hipotecario puede enajenarse ó cederse á (sic) un tercero, en todo ó en parte, siempre que se haga en escritura pública, de que se dé conocimiento al deudor, y que se inscriba en el registro”.

Al sancionar este artículo la cesión del crédito, no hace sino aplicar a un caso la regla contenida en el artículo 2032, salvo pacto en contrario. El conocimiento que debe darse al deudor no es sino la notificación prevenida de la cesión en el artículo 2036 del Código Civil. La necesidad de la inscripción está de acuerdo con el principio consignado en el artículo 2926 del Código Civil.

### ***Subrogación***

El pago extingue el crédito y, sin embargo, cuando es acompañado de subrogación, la hipoteca subsiste y puede ser ejercitada por el tercero que ha pagado en lugar del deudor para garantizar el recurso que se le concede en contra de este último. Parece que en este caso, como sucede después de la novación, subsiste el crédito. La operación es más bien traslativa que extintiva y es natural que la hipoteca se transmita al mismo tiempo que el crédito (artículo 2058 del Código Civil).

Hay subrogación cuando un tercero paga al acreedor hipotecario siendo él también un acreedor y con el ánimo de adquirir derecho de preferencia.

De acuerdo con lo que dispone el Código Civil en su artículo 2058, hay cuatro casos de subrogación que operan por ministerio de la ley:

I. Cuando un acreedor paga a otro preferente; éste el que más se usa. Se presenta cuando el acreedor que paga está colocado en un segundo lugar en la prelación y paga al que está en primer lugar y se subroga en su derecho.

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. Ejemplo, un legatario que recibe su legado de una casa hipotecada y para evitar el remate paga subrogándose, constituyéndose así en acreedor hipotecario contra la herencia, y acreedor hipotecario contra los herederos. Así se presenta el problema de que el legatario no puede tener esas dos características, por la regla general de que nadie puede tener gravámenes sobre bienes de su propiedad, ni servidumbres a su favor sobre bien propio, ni hipoteca.

III. Cuando un heredero paga con bienes propios alguna deuda de la herencia. Si paga un crédito hipotecario se subroga en el mismo y en definitiva se le adjudica el bien.

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior, a la adquisición. Sucede que el que adquiere un inmueble y paga la hipoteca anterior, es propietario de la cosa y acreedor hipotecario de la

misma; tiene interés jurídico cuando hay hipotecas posteriores o embargos sobre la cosa.

### ***Duración de la hipoteca***

La regla general es que la hipoteca dura lo que la obligación que garantiza, a no ser que haya pacto expreso que establezca una duración menor que aquella; lo que nunca se admite es que ésta dure tiempo mayor que la obligación que garantiza, pues como contrato accesorio que es, no sobrevive al principal aunque sí puede durar menos por pacto expreso.

Al respecto, el artículo 2927 del Código Civil señala que la hipoteca durará todo el tiempo que subsista la obligación que se garantice y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento, no podrá durar más de diez años; los contratantes pueden señalar una duración menor que la obligación principal.

Este precepto rige a las hipotecas voluntarias y con más razón para las necesarias. El término y la prescripción están íntimamente ligados con el problema de la duración ya que la forma de extinción de la hipoteca es la prescripción.

### ***Prórroga de la hipoteca***

Las prórrogas pueden ser de dos clases: expresa o tácita. Es tácita cuando se prorroga por primera vez el plazo de la obligación; se entiende que al hacerse ésta, ha quedado prorrogada la hipoteca,

ya que de lo contrario el acreedor renunciaría por la prórroga, a un derecho adquirido. Para que se prorrogue en forma tácita, es menester que, la escritura de prórroga de la obligación principal, cumpla las mismas formalidades que la constitución de hipoteca y que se registre, ya que sin éste la prórroga no podrá surtir efectos contra terceros.

Si la hipoteca que se prorroga es mayor de \$500.00, deberá también hacerse en escritura pública (artículo 2917 del Código Civil).

Hay prórroga expresa cuando se establece de modo categórico el plazo durante el cual la hipoteca se entiende continuada, el plazo puede ser igual o inferior al de la prórroga de la obligación principal, pero nunca superior. El artículo 2928 del Código Civil se refiere a los dos casos en los siguientes términos: “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”. Por lo demás, el artículo 2329 nos dice: “Si antes de que expire el plazo se prorrogare por primera vez, durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponde desde su origen”.

### ***Extinción de la hipoteca***

La hipoteca puede extinguirse de dos maneras: como consecuencia de la extinción de la obligación principal (vía indirecta), o por causas directas.

Se extingue en vía indirecta o vía por consecuencia, cuando se extingue la obligación principal, a través de las formas ya conocidas, como: remisión, compensación, novación, nulidad, rescisión y prescripción liberatoria, todas ellas originan el fin de la hipoteca. Sin embargo, existen dos excepciones, que son la novación y el pago con subrogación.

En la forma directa se extingue el derecho de hipoteca, con independencia que exista la obligación principal por ella garantizada.

Estas pueden ser:

*Remisión.* Cuando el acreedor renuncia expresamente a su derecho real de hipoteca, se termina ésta sin que se extinga la obligación, que es principal (artículo 2941, fracción VI, del Código Civil). La remisión podrá ser parcial cuando el acreedor consiente en liberar de la hipoteca una parte del predio hipotecado.

I. *Carácter unilateral de la remisión.* La renuncia del acreedor a su hipoteca constituye un acto unilateral válido; en consecuencia, independientemente de la aceptación de aquellos a quienes debe aprovechar; de donde se deduce que el acreedor que ha renunciado a su hipoteca no puede retractarse, aun cuando los interesados no se hubieren adherido a la renuncia. El artículo 2209 del Código Civil, dispone que cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que son debidas, excepto en los casos en que la ley lo prohíbe; disposición que tiene por origen el

artículo 815 portugués que dice: “Es libre cualquiera para renunciar a sus derechos”.

II. *Capacidad y poder para la remisión.* Renunciando a la hipoteca, el acreedor puede comprometer su crédito, pues quizá faltando la seguridad le sea imposible obtener el pago, por lo mismo, el apoderado general, no puede hacer la remisión de las hipotecas de su poderdante si no tiene poder otorgado por él (artículo 2554 del Código Civil); debe tener facultades expresas para renunciar hipotecas o derechos reales.

*Prescripción.* La hipoteca se extingue por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria conforme al artículo 2941, fracción VII.

La ley emplea el término *prescripción* en el sentido de caducidad de la hipoteca, refiriéndose especialmente al caso en que los contratantes limitaron la hipoteca a un plazo menor que el del crédito que garantiza y entonces, transcurrido ese plazo, aun cuando la obligación principal no esté satisfecha, la hipoteca desaparece, la cosa hipotecada queda libre de gravamen y el acreedor conservando la acción personal que conforme al contrato de origen de la obligación que le compete, no podrá ejercitar ya la acción hipotecaria, la cual naciendo con la hipoteca ha desaparecido con ella.

*Destrucción del predio hipotecado.* La destrucción total de la cosa gravada es causa de extinción de la hipoteca (artículo 2941, fracción I).

Existen ciertas salvedades: si la pérdida no es sino parcial, la hipoteca continúa gravando el suelo, como en el caso que se hipoteca suelo y construcción y sólo se destruye la construcción; pero si la construcción es lo único hipotecado y se destruye, ha desaparecido con ello la hipoteca.

*Extinción del derecho real hipotecado.* El artículo 2941, fracción III del Código Civil prevé ésta como causa de extinción. La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan (artículo 2903 del Código Civil) y se extinguirá cuando éstos dejen de existir. Así, si se hipoteca el usufructo, muriendo el usufructuario, se extingue el usufructo y con él la hipoteca. Si los derechos en que la hipoteca se hubieran constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, estará obligado a constituir una nueva hipoteca en favor del acreedor, y en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Esto quiere decir que el deudor puede privar a su arbitrio al acreedor de la garantía real constituida a su favor y transformarla en obligaciones personales que carecerán de la eficacia del caso si fuera insolvente.

La ley española de la que parece se tomó nuestro artículo, generaliza la prevención que contiene con relación a un solo derecho real, el percibir los frutos en el usufructo, no presenta estos inconvenientes. Supone, como nuestro artículo, que el usufructo concluye por un hecho dependiente de la voluntad del usufructuario y de que, en tal caso, la hipoteca subsiste hasta que se cumpla la obligación asegurada o hasta que llegue el tiempo en que



el usufructo hubiere naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin. De esta manera el fraude está prevenido y deja de existir como estímulo para cometerse en favor del deudor y de tercero interesado; se hace estéril para ambos y el acreedor queda perfectamente asegurado.

Sin embargo, si el usufructuario hubiere renunciado al derecho de usufructo para defraudar al acreedor hipotecario, éste puede obtener la rescisión de la renuncia.

En el primer caso, el importe de la indemnización debe distinguirse al pago del crédito hipotecario.

*Expropiación y remate judicial.* La expropiación por causa de utilidad pública y el remate judicial de la finca hipotecada, son causas de extinción de la hipoteca (artículo 2941, fracciones IV y V del Código Civil).

En el primer caso, y en términos de la citada fracción IV, cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, se observará lo dispuesto en el artículo 2910 del Código Civil, relativo a la destrucción del bien hipotecado.

En el segundo caso, según el artículo 2325 del mismo ordenamiento, en las ventas judiciales de inmuebles, éstos pasarán al comprador libres de todo gravamen a menos de estipulación expresa en contrario; el importe del remate se aplicará al pago del crédito garantizado con la hipoteca.

*Resolución o extinción del derecho de los constituyentes.* Las hipotecas se extinguen por la resolución o extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado (artículo 2941, fracción III del Código Civil). Se dice ordinariamente que el efecto de la hipoteca se extingue ya sea por el cumplimiento de la condición suspensiva a la cual está subordinado el derecho de propiedad del constituyente, o ya sea por la resolución de este derecho. Respecto a la condición suspensiva es más propio decir que no llegó a nacer porque la condición no se cumplió. En lo que concierne a la condición resolutoria es más exacto decir que reputase que la hipoteca no ha tenido jamás existencia, pues se considera que el constituyente no ha sido nunca propietario, en virtud del efecto retroactivo de la condición cumplida.

*La novación.* Normalmente se extingue la hipoteca por medio de la novación, es decir, se extingue una obligación principal con sus accesorios, por consiguiente, la nueva obligación no quedará garantizada con esos derechos accesorios de hipoteca, pierde fuerza, pero puede suceder que debido a una reserva expresa, la novación no extinga la hipoteca (artículo 2220 del Código Civil). La segunda parte de este artículo señala que: “El acreedor puede por una reserva expresa impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva”.


*El pago de subrogación.* El pago es otra de las formas de extinguir las obligaciones principales, y cuando hay subrogación legal existe pago, como en el caso en que un acreedor paga al hipotecario

preferente y se subroga en sus derechos extinguiéndose la hipoteca por el pago y nace un derecho a favor del tercero al subrogarse en los derechos del acreedor. Esta sutileza jurídica es fácil de entender doctrinalmente.

### ***Régimen fiscal***

Al igual que los contratos de garantía, fianza y prenda, el de hipoteca no está gravado con el impuesto previsto en Ley General del Timbre (artículo 4o. fracción IX, último párrafo de dicha ley).

## TEMA 22. TRANSACCIÓN

 Este contrato está regulado por los artículos 2944 y 2963 del Código Civil.

### *Antecedentes*

La transacción era un contrato que desde el derecho romano tiene características propias, ya que no sólo crea y transmite obligaciones, sino también las extingue.

La *transactio* era un contrato por el que las partes, haciéndose concesiones recíprocas, evitaban un futuro litigioso o terminaban un litigio pendiente.

### ***Códigos Civiles de 1870 y 1884***

En estos códigos se conceptuaba a la transacción como un contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo algo, terminaban una controversia presente o prevenían una futura.

#### ***Definición***

En términos del artículo 2944 del Código Civil, es el contrato por el que las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

No consiste en una concesión gratuita por temor a entrar a un juicio, pues si de ello se tratara sería una liberalidad, una quita o una remisión.

#### ***Clasificación***

Es un contrato: 1. *Principal*; 2. En muy raras ocasiones accesorio; 3. *Bilateral*; 4. *Conmutativo*; 5. *Consensual*, cuando el valor del negocio no es superior a \$200.00; 6. *Formal*, ya que debe ser por escrito cuando el interés del asunto pasa de \$200.00; 7. Puede ser instantáneo, y 8. De *Tracto Sucesivo*, de las que tienden a una seguridad jurídica al poner fin a una controversia.

### ***Elementos de existencia***

Los de todo contrato. El consentimiento consiste en el acuerdo de voluntades para poner fin a una controversia haciéndose concesiones recíprocas.

El objeto pueden ser todos, a excepción de las cuestiones del estado civil de las personas o sobre validez del matrimonio, o sobre derechos ciertos (artículos 2948 y 2949 del Código Civil).

Sobre delitos se puede transigir respecto a la responsabilidad civil, no sobre el delito mismo, a no ser que sean de los perseguidos a petición de parte (artículo 2947 del Código Civil).

### ***Requisitos de validez***

Los de todo contrato. La capacidad se referirá a la de contratar o la de disponer, según el caso.

*Forma.* El que prevenga controversias futuras con interés mayor de \$200.00 deberá constar por escrito (artículo 2945 del Código Civil). Si la transacción recae sobre un inmueble debe constar en escritura pública, aunque el Código Civil no lo diga.

### ***Causas de nulidad***

En términos del artículo 2950 del Código Civil, será nula la transacción cuando verse sobre delito, dolo y culpa futuros; sobre la

acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; sobre sucesión futura (sucesión: es el conjunto de derechos y obligaciones que al morir una persona son transmisibles a sus herederos); sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay (herencia: sucesión en todos los derechos y obligaciones del difunto y que no se extinguen por la muerte. Testamento: es el acto jurídico unilateral, personalísimo, por el que una persona capaz dispone de sus bienes y derechos o impone deberes, para después de su muerte), y sobre el derecho a recibir alimentos.

La transacción en razón de título nulo puede anularse, a no ser que las partes expresamente hayan tratado de la nulidad de ese título, entonces es válida (artículo 2954 del Código Civil). Es nula la transacción que se haga sobre documentos que después resulten falsos por sentencia judicial (artículo 2956 del Código Civil). También lo será la hecha sobre negocios decididos jurídicamente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados (artículo 2958 del Código Civil).

### ***Asimilación de transacción a la sentencia***

En términos del artículo 2953 del Código Civil, la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; sólo que ésta no puede anularse o rescindirse; en cambio la transacción sí, en los casos autorizados por la ley (artículo 2953 del Código Civil).

La transacción es una forma de terminar una controversia, de acuerdo con la voluntad de las partes; la sentencia es aun en contra de su voluntad.

### ***Interpretación de las cláusulas de la transacción***

Esta debe ser subjetiva, interpretando sus cláusulas en forma indivisible y restrictiva, salvo pacto en contrario. (artículo 2962 del Código Civil)

### ***Efectos de la transacción***

Por la transacción no sólo se pueden crear y transmitir obligaciones y derechos, que es la característica de los contratos, sino también extinguirlas, que es una característica de los convenios, además de que ese acto para las partes tiene autoridad de cosa juzgada.

En la transacción procede la evicción cuando una de las partes da a la otra una cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió (artículo 2959 del Código Civil). Si la cosa tiene vicios o gravámenes ignorados por el que la recibió, da lugar a pedir la diferencia que resulte del vicio o gravamen (artículo 2960 del Código Civil).

### ***Diferencias entre la transacción y el compromiso arbitral***

En el compromiso arbitral las partes se ponen de acuerdo para allanar sus diferencias con el criterio de un tercero; en cambio, en



la transacción se previenen disputas o se resuelven las presentes con el solo criterio de las partes, haciéndose voluntariamente concesiones recíprocas; el árbitro es el juez, la sentencia arbitral firme es cosa juzgada, y en ésta, la transacción puede anularse.

### ***Diferencias entre la transacción y la sentencia***

La transacción, al igual que el compromiso arbitral, nace por la voluntad de las partes, la sentencia es independiente de esa voluntad, pues el juicio no es deseado por el demandado, ni la sentencia por quien no la obtuvo a su favor.

## TEMA 23. REGISTRO PÚBLICO

**E**l Registro Público, es una institución destinada a dar publicidad a los actos y contratos que conforme a derecho deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

### *Evolución histórica*

En la India, en el Código de Manú, las transmisiones se hacían en la plaza pública, ante parientes, vecinos y colindantes.

En Egipto se realizaban en los templos, ante los sacerdotes que desempeñaban el papel de notarios de la época; todas las transmisiones debían inscribirse en los libros que tenían los sacerdotes en el templo de Diana.

En materia de registros, en Roma estaban atrasados. Se usaban solamente solemnidades y otros medios publicitarios defectuosos, como colocar en la casa hipotecada una piedra con inscripción que indicaba esa calidad.

En la España del siglo XVI, con Carlos I, se establecieron censos, hipotecas y cargas reales de la propiedad, encargados a los Ayuntamientos del Registro Público e Hipotecas, que expedían certificados de constancia de gravamen. En el siglo XVIII, con Carlos III, se estableció un libro de registro que estaba al cuidado de un escribano, en el que se conservaban los actos registrables.

En Francia se usó la tradición romana de las solemnidades, hasta el siglo XVII en que por el Edicto de Nantes, de Luis XIII, se estableció que se inscribieran, en escribanías, las constancias respectivas; en el siglo XVII se estableció que se inscribieran los actos traslativos de dominio y los de hipoteca.

Al evolucionar esa institución en España, en el siglo XVIII se llamó a las Oficinas de Registro, Oficio de Hipoteca y Contaduría de Hipotecas

La moderna denominación de Registro de Propiedad, procede de la Ley Hipotecaria Española de 1861.

### ***Registro Público de la propiedad en México***

*Época colonial.* Se siguió con la tradición española, luego las inscripciones se hacían en libros que llevaban los escribanos.

*México independiente.* Hasta la implantación del Código de 1870 en que se reglamentó el registro, éste no tenía caracteres propios y se usó el sistema de la colonia.

### ***Finalidad del Registro Público***

Al celebrar un contrato en relación a bienes inmuebles, es conveniente saber en qué situación se encuentran esos bienes. El Registro Público suministra todos los datos relativos a los bienes inscritos ya que es medio de publicidad; además, es el medio de oponibilidad, ya que si un determinado gravamen no está escrito, no producirá efectos contra tercero.

### ***Diversos sistemas de registro***

Son tres los principales sistemas de registro: el australiano, el alemán y el francés.

El propósito de todos es dotar de publicidad y seguridad a la propiedad de bienes y tratar de proteger a quienes de buena fe los adquieran.

El sistema australiano, fue ideado por Roberto R. Torrens, registrador de la propiedad australiana, el cual se inspiraba en el principio del título real. A este sistema se le llamó Acta Torrens, y consiste en llenar determinados requisitos para la inscripción de los inmuebles, como son:

1. Presentar plano de la finca (plano topográfico) elaborado por geómetra oficial.
2. Compararlo con el del catastro general.
3. Hacer la anotación en el libro territorial, dando copia al interesado. Este libro estaba formado por hojas sueltas en las que se anotaba todo lo relativo a una propiedad.

En el Acta Torrens el registro se incorporaba a la forma y esto constituía un grave error, ya que dejaba en manos de la burocracia un elemento de validez de los contratos.

El sistema alemán es el más perfecto, se asemeja al Acta Torrens por tener concordancia entre catastro (que da a conocer la situación física de cada finca) y registro (que da a conocer la situación jurídica de esa finca), y por tener el inconveniente de incorporar el registro a la forma.

En este sistema se distingue claramente entre la propiedad del inmueble y la propiedad del mueble.

El sistema francés, aunque es el más moderno, es muy deficiente, ya que el Registro Público de la Propiedad es una oficina administrativa en donde las inscripciones son potestativas, y en donde no se confía el Registro al cuidado de los tribunales judiciales; además, no distinguía entre los regímenes de propiedad de bienes muebles e inmuebles.

### ***Sistemas adoptados por el Código Civil de 1870 y 1884***

El Código de 1870 se inspiró en materia de registro en la Ley Hipotecaria Española de 1861; el registro de hipoteca en este Código tenía carácter constitutivo, es decir, se incorporaba a la forma.

El Código de 1884 establece un sistema parecido al de 1870. El carácter constitutivo del registro en la hipoteca se modifica por decreto del 5 de abril de 1917, estableciendo que el registro es sólo para que el contrato produzca efectos contra tercero, pero entre las partes surtirá sus efectos aunque no esté inscrito.

El Código Civil regula la institución del Registro Público en sus artículos 2999 al 3068.

### ***Efectos del Registro***

Siendo la finalidad demostrar cuál es la situación real de los inmuebles, es decir, a quién pertenecen o si existen o no gravámenes, para dar seguridad a la propiedad y a sus titulares, la inscripción de los títulos en el Registro Público de los bienes inmuebles, surten efectos contra tercero, esto es, hace oponible el mismo frente a tercero.

### ***Actos que pueden registrarse***

En términos del artículo 3005 del Código Civil, sólo se registrarán: los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos

auténticos; las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica, y 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, la autoridad municipal o el juez de paz, se hayan cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar el sello de la oficina respectiva.

### ***Secciones del Registro Público***

El artículo 3000 del Código Civil dispone que en el Reglamento del Registro Público se fijará el número de secciones de que se compondrá el Registro, y las secciones en las que deban inscribirse los títulos registrables. En el Reglamento se indica que las secciones del Registro Público son siete:

1. Para todo lo relativo a inmuebles, como títulos de propiedad, posesión, etcétera.
2. Para inscripción de gravámenes, créditos, contratos de arrendamiento, testamentos, etcétera.
3. Para todo lo relativo al registro sobre bienes muebles.
4. Para todo lo relativo al registro de personas morales.

5. Tiene a su cargo la guarda de libros y apéndices y la formación y guarda de índices.

6. Tiene a su cargo la ratificación de documentos privados.

7. Tiene a su cargo recibir los títulos y documentos que se traten de registrar, y las solicitudes, oficios y correspondencia dirigida al registro.

**Suprema Corte de Justicia de la Nación**  
**C. C. I. J. BIBLIOTECA**



Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2006 en los talleres de Grupo Noriega Editores, Balderas núm. 95, Col. Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06040, México, D.F. Se utilizaron tipos English111 Vivace en 68.2 puntos y Goudy Old Style en 10, 12, 12.5, 13 y 14 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares impresos en papel couché mate de 100 grs.