



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

División de Ciencias Sociales y
Económico Administrativas

EL CONTRATO DE HIPOTECA

Trabajo Monográfico para obtener el título de:
Licenciado en Derecho

PRESENTAN:

Irene del Socorro Kuc Villagómez
Yarena Cruz Montalvo Caamal

DIRECTOR DE MONOGRAFIA:

M.D. Salvador Bringas Estrada

ASESORES:

M.C. Kinuyo C. Esparza Yamamoto
M.C. Javier España Novelo

Chetumal, Quintana Roo; Agosto de 2015



Universidad de
Quintana Roo

División de Ciencias Sociales y
Económico Administrativas





Universidad De Quintana Roo

Trabajo Monográfico Documental elaborado bajo la supervisión del comité y aprobado como requisito para obtener el grado de:

LICENCIADO EN DERECHO

COMITÉ

DIRECTOR: _____

M.D. Salvador Brhgas Estrada

ASESOR: _____

M.C. Kinuyo C. Esparza Yamamoto

ASESOR: _____

M.C. Javier España Novelo

Chetumal, Quintana Roo, Agosto 2015.



Universidad de
Quintana Roo

Division de Ciencias Sociales y
Económico Administrativas





**U N I V E R S I D A D
D E
Q U I N T A N A R O O**

**DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES
ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS**

L I C E N C I A T U R A E N D E R E C H O

“EL CONTRATO DE HIPOTECA”

**MONOGRAFIA DE INVESTIGACION DOCUMENTAL
2003-2008**

PRESENTAN

IRENE DEL SOCORRO KUC VILLAGOMEZ

YARENA CRUZ MONTALVO CAAMAL

MATRICULA: 03-05277

MATRICULA: 03-05715

DIRECTOR:

M.D. SALVADOR BRINGAS ESTRADA

SUPERVISORES:

M.C. JAVIER ESPAÑA NOVELO

M.C. KINUYO C. ESPARZA YAMAMOTO

Chetumal, Quintana Roo; Septiembre de 2015.

AGRADECIMIENTOS.

La presente monografía es el resultado de un gran esfuerzo el cual quiero dedicarlo a varias personas que lo han hecho posible:

A mis padres por su gran paciencia en esta mi travesía por la vida alentándome a ser mejor día a día, sin importar lo que suceda, han sido el pilar más importante en mi vida brindándome su amor incondicional y la oportunidad de recibir la mejor herencia “mi carrera”.

A mi hermano, que a pesar de su corta edad, me ha mostrado la alegría de la vida, el cual me encantaría algún día fuera mi colega. A mis grandes segundas madres, mi abuelita Amira quien desde el cielo, se estará orgullosa puesto que siempre me orientaba y decía lo importante que es sobresalir en la vida, mi mami Mirna, quien me ha llenado siempre de su gran cariño.

A mi tío David, el cual siempre me ha brindado sus consejos y su amistad desde que somos pequeñitos y ambos fuimos estudiantes de esta nuestra gran Universidad.

A mi gran amor Álvaro, por estar siempre ahí para mí en las buenas y en las malas, apoyándome en la elaboración y trayecto de mi titulación, haciéndome ser mejor día a día.

A mis asesores de esta monografía, que en el trayecto de mi estancia como estudiante me orientaron, colmaron de sus conocimientos y forjaron lo que ahora soy como profesionista, reconociendo gran entrega en su labor docente.

A todos ustedes “GRACIAS”.

Irene Del Socorro Kuc Villagómez.

AGRADECIMIENTOS.

Quiero agradecer a mis hijos Irving y Cesar, que me apoyaron con su comprensión en el tiempo que me dedique a asistir a la universidad, para lograr mi deseo y meta que me propuse de terminar mi carrera.

De igual manera agradezco a todos mis maestros de la universidad, que son muchos, por lo que no podre mencionar a todos y cada uno de ellos, que me apoyaron con su enseñanza, ayuda y comprensión, en todas mis materias y en toda mi carrera.

También agradezco de manera especial la ayuda invaluable que me brindo mi gran maestro y director del presente trabajo, el Lic. Salvador Bringas Estrada, quien ha sido siempre una persona preocupada por la superación de sus alumnos y muy preparada con sus conocimientos en esta materia civil.

A mi gran maestra la Lic. Kinuyo Concepción Esparza, gran catedrática, que con sus conocimientos y ayuda siempre supo lograr hacerme ver que haciendo las cosas con responsabilidad y disciplina lograre todo lo que me proponga en la vida.

Al maestro Javier España Novelo, excelente ser humano, que en cada una de sus clases me apoyo en cualquier duda referente a mi carrera.

Y a todos mis compañeros y amigos de la universidad que me apoyaron, con su amistad y con su ayuda, especialmente a mi compañero y amigo Leobardo Aguilar, gracias.

Yarena Cruz Montalvo Caamal.

CONTENIDO

INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS Y SU EVOLUCION	
1.1 Derecho Romano.....	5
1.2 Derecho Germánico.....	14
1.3 Derecho Francés.....	22
1.4 Derecho Suizo e Inglés.....	25
1.5 Evolución en México.....	26
CAPITULO II. DEFINICIONES Y CARACTERISTICAS	
2.1 Concepto y análisis.....	30
2.2 Características	
2.2.1 Su naturaleza accesoria y bienes a los que se extiende el derecho real de hipoteca.....	31
2.2.2 Divisible e Indivisible.....	32
2.2.3 Mueble o Inmueble (según la naturaleza de los bienes gravados).....	33
2.2.4 Especial y Expreso.....	34
2.2.5 Su constitución pública.....	34
CAPITULO III. CLASIFICACION	
3.1 De garantía.....	39
3.2 Como contrato accesorio.....	39
3.3 Unilateral.....	40
3.4 Consensual.....	41
3.5 Formal.....	41
3.6 Oneroso.....	42
3.7 Nominado o típico.....	42
CAPITULO IV. ELEMENTOS DE EXISTENCIA	
4.1 Esenciales	
4.1.1 Consentimiento.....	45
4.1.2 Objeto.....	46

4.2 De Validez	
4.2.1 Capacidad.....	48
4.2.2 Forma.....	50
CAPITULO V. ESPECIES	
5.1 Voluntaria.....	52
5.2 Necesaria.....	52
5.3 Civil y Mercantil.....	54
5.4 Fiscal.....	55
5.5 Natural.....	57
5.6 Condicional.....	57
5.7 Ordinaria.....	58
5.8 Excepcional.....	58
5.9 Inmobiliaria.....	59
5.10 Mobiliaria.....	59
CAPITULO VI. TRANSMISION Y EXTINCION	
6.1 Transmisión y duración.....	61
6.2 Prórroga.....	68
6.3 Cancelación.....	68
6.4 Revivificación.....	71
6.5 Extinción.....	72
CAPITULO VII. EL JUICIO HIPOTECARIO COMO MEDIO PARA HACER EFECTIVO EL CONTRATO.	
7.1 Concepto.....	80
7.1.1 Diferencia entre el juicio ordinario civil y el especial hipotecario.....	81
7.2 Procedimiento.....	82
7.2.1 Expedición y registro de la cédula hipotecaria.....	87
7.3 Algunas particularidades del Juicio Hipotecario.....	88
7.4 El Juicio de Prelación del crédito hipotecario.....	89
CONCLUSION	90
BIBLIOGRAFIA	93

INTRODUCCION.

El presente trabajo fue elaborado con el objetivo de investigar sobre los contratos de garantías reales y en especial atención al de hipoteca, ya que se considera a este contrato en específico como el que se usa con mayor frecuencia en la actualidad por diversas instituciones bancarias, así como por varias personas. Su mal manejo al igual que la falta de información adecuada sobre sus requisitos y sanciones, ha ocasionado la pérdida de dinero y propiedades a quienes acceden a firmarlo lejos de garantizar al acreedor que si el deudor no cumplía con la obligación de pagar, el acreedor podría echar mano sobre el bien inmueble para satisfacer la deuda adquirida por el deudor.

Este contrato se ha convertido en una enorme carga financiera ya que al no analizar la capacidad financiera de pago y programar la fecha de vencimiento de intereses, se accede a préstamos con la esperanza de poder cubrirlos en determinado tiempo y se da en garantía el patrimonio existente, resultando esta situación un detrimento en su economía. Esta problemática hace que el deudor tenga excesiva confianza por el hecho de que en el contrato de hipoteca el bien inmueble con que se garantiza el pago no se le entrega al acreedor, sino hasta que haya incumplimiento por parte de este y la ley le dé grado de preferencia al acreedor para ser pagado con el valor de los bienes.

En el desarrollo de la presente investigación monográfica se pretende concretizar y ampliar el conocimiento para poder aplicar el “Contrato de Hipoteca”, ya que resulta muy útil su estudio al ser uno de los contratos que se celebra en mayor cantidad en la vida diaria y que al final del recorrido se pueda decir por qué el contrato de hipoteca es de garantía, accesorio, unilateral, consensual y formal.

En cada una de estas páginas, se podrá conocer desde la historia de este contrato, características, definiciones hasta la manera de protección que tiene para poder ser uno de los contratos con una excelente validación jurídica.

El trabajo monográfico se encuentra dividido en siete capítulos en el cual, el primer capítulo habla de los Antecedentes Históricos y Su Evolución, donde se podrá apreciar como el contrato de hipoteca se gesta en el Derecho Romano y a través de esta cultura es difundido a los diversos países que adoptan en su legislación en esta figura jurídica hasta llegar a su evolución en el Derecho Mexicano.

El segundo capítulo nos menciona Definiciones Y Características, se cita el concepto general y se realiza un análisis de los elementos de existencia de este contrato, así como sus características, su naturaleza y bienes a los que se extiende el derecho real de hipoteca y como se constituye de forma pública.

En el tercer capítulo se aborda sobre la Clasificación, donde se puede apreciar cuantos tipos de contratos de hipoteca existen y cuáles son los elementos que caracterizan al contrato de hipoteca, reuniendo cada uno de los requisitos de existencia.

En el capítulo cuarto se tocan los Elementos De Existencia, sobre lo que requiere el contrato de hipoteca para tener validez jurídica y no quedar en simple voluntad manifestada de forma verbal.

El quinto capítulo habla sobre las Especies, donde de forma detallada se explica las características de los diversos tipos de contrato de hipotecas.

El sexto capítulo habla sobre la Transmisión y Extinción, donde se podrá apreciar a través de la investigación cuando se puede transmitir un contrato de hipoteca o cuál es su duración, la prórroga que puede concederse, su cancelación al término de la obligación, la revivificación y su extinción.

Por último, en el capítulo séptimo, se explica El Juicio Hipotecario Como Medio Para Hacer Efectivo El Contrato, donde se conocerá cuál es el procedimiento para llevar a cabo un juicio hipotecario y su diferencia con el civil.

Sin duda alguna permitirá conocer más a fondo el porqué es uno de los contratos más amplios, complejos y de una mayor seguridad para su aplicación al igual que los efectos que produce en caso de su incumplimiento.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y SU EVOLUCION

1.1 DERECHO ROMANO.

Los antecedentes de la hipoteca, tuvieron su origen del derecho griego donde la hipoteca significaba la entrega del bien en garantía del pago, y tenía la desventaja de que desposeía al deudor del bien.¹

Por lo que la evolución de la hipoteca en el derecho romano², surgió debido a las necesidades económicas que tuvieron los romanos de garantizar a quien de alguna manera se desprendiera de parte de su patrimonio, que otorgaba a favor de otro, pero con el ánimo de recuperarlo.

En el derecho romano respecto a la hipoteca, se conservó la anticresis, que se mantuvo para los casos de las fincas, en que el acreedor por estar destinada la finca a la agricultura, deseaba retener la garantía en su poder, (ganado y utensilios agrícolas), para explotarlos y poder pagar los réditos y el capital con sus frutos y que se conservó como una institución diversa a la hipoteca y así se encuentra reglamentada en nuestros códigos de 1870 y de 1884.³

También sucedió en los casos en que el deudor que caía en insolvencia como era una desventaja para los acreedores, mediante la *bonoriumvenditio*, se autorizaba a vender en bloque todos los bienes a bajo precio y su producto se repartía de igual manera entre todos sus acreedores, sin preferencia alguna.

Por lo que para remediar estas desventajas recurrieron a la única forma que conocían en ese entonces los romanos y que había probado su eficacia:

- La *fiducia*, este modo de cobrar consistía en que el deudor realizaba una transmisión sobre la propiedad de un bien al acreedor de su deuda, en tanto

¹Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Porrúa, México, 1997, p. 354.

² Es necesario revisar lo que se tiene registrado en el Novísimo Digesto Italiano bajo cada una de las voces señaladas. Vid. Novísimo Digesto Italiano, directo de Antonia Azara y Ernesto Eula, terza edizione, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese: "Fiducia", vol. VII. pp. 294-296, 1965: "Ipoteca". vol. IX. pp. 48-50, 1965. "Diritti Reali" vol. V. pp. 774-748, 164. También pueden consultarse las notas al pie de página de los manuales de Derecho Romano, Instituciones de derecho privado, sexta edición, revisada y aumentada, Barcelona, ediciones Ariel 1958, p. 354-365.

³Rojina Villegas, Rafael, op. cit. p.355.

fuera cubierto el crédito, con la condición que no disponga del bien y la restituya una vez cubierto el pago.⁴

Como esta garantía fue desventajosa para el acreedor y fue insuficiente para ser utilizada en todos los casos, surgió otra nueva forma:

- El *pignus* o prenda con posesión: que fue una forma de transmisión de la posesión jurídica a favor del acreedor que podía retener hasta la extinción de la deuda.⁵
- También se añadieron pactos accesorios como:
- La *lexcommisoria*, por la cual se otorgaba al acreedor el derecho a quedarse definitivamente con la cosa pignorada en caso de incumplimiento del pago.⁶

La *lexcommisoria* mantiene su misma esencia al ser incorporada como elemento adicional a el *pignus*, su eficacia radica en trasladar de forma real e inmediata la propiedad ante el innegable incumplimiento del deudor sin causa justificada, que no hubiera sido acordada o contemplada previamente dentro de las características del pacto, ya que en esta acción se ve contemplada de forma muy clara la insatisfacción del crédito otorgado, su difusión y uso se debió a que se podía tomar posesión del objeto dejado en garantía sin un correspondiente mecanismo procesal que fuese dilatado.

Como se puede observar, es de vital importancia la conservación y posesión del objeto, ya que de él depende la completa satisfacción del acreedor al ser restituido el pago o el crédito otorgado, en este pacto accesorio con *lexcommisoria* se tiene una doble seguridad de recuperar el crédito al ejecutar su derecho de posesión del bien en caso de insolvencia.

Cabe mencionar por qué fue abolido este pacto *lexcommisoria* por Constantino a pesar de sus aparentes beneficios de forma unilateral, es decir, solo

⁴ Ibidem p.356

⁵ Idem

⁶Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p.356.

beneficiaba al acreedor y dejaba en completo estado de indefensión al deudor. Algunos autores consideran que este pacto sirvió para cubrir intereses ilegales o que la cuantía real del objeto dejado en garantía de pago sobrepasaba por mucho más la cantidad real de la deuda, lo cual producía injusticias y en muchos casos desacuerdos que lastimaban el patrimonio del deudor, ya que el acreedor solicitaba al emperador permiso para apropiarse del objeto como una forma de compensación por la falta del pago de la deuda.

Como si el deudor había enajenado el bien, el acreedor no podía recuperar el bien si estuviera en poder de un tercero de buena fe. Así fue que para completar la protección se le otorgó al acreedor:

“La acción *cuasi serviana*, o hipotecaria que le otorgo al arrendador el derecho real de posesión, por falta de pago a su vencimiento, sobre las cosas sujetas al pago, contra el colono y contra terceros”.⁷

Del derecho de prenda, nacen las acciones pretorias *serviana* y *cuasi serviana*⁸, en ellas se da el poder al locador del predio rustico para perseguir del colono o de cualquier otro poseedor de las cosas expresa o tácitamente obligadas a garantizar el pago de la renta. Generalmente se confunden con los interdictos *salviano* y *cuasi salviano*.

Es necesario remontarnos al Interdicto *Salviano*⁹ en donde se le da el derecho al dueño del fundo de poder conseguir la posesión de las cosas del colono dadas en prenda por la renta que se ha de pagar, los únicos inconvenientes que presento en su práctica es que había que comprobar que los objetos dados en prenda pertenecieran al deudor y que han sido llevadas al fundo.

La hipoteca fue la feliz culminación de las garantías reales, suprimió las anteriores desventajas para el deudor, ya que se basaba en que los bienes del

⁷Ibidem p.357

⁸Heineccio, J., “Elemento del Derecho Romano”, Imprenta de Don Eusebio Aguado, Madrid, 1836, pp.331-333.

⁹Betancourt, Fernando, “Derecho Romano Clásico”, España, 2007, p. 618. El acreedor pignoraticio está legitimado activamente al denominado *interdictio salviano* mediante el cual podría reclamar de cualquier poseedor la cosa pignorada por el arrendatario rustico. Las fuentes conservadoras no permiten una reconstrucción objetiva de dicho interdicto.

deudor podían servir de garantía mediante un simple acuerdo o convención y sin necesidad de traspasar ni su dominio ni su posesión.

En este punto, es necesario precisar que la hipoteca en el Derecho Romano era considerada como un contrato por medio del cual el deudor obligaba a sus bienes inmuebles al cumplimiento de otra obligación, para su celebración no se requería la presencia o las facultades expresas de cualquier autoridad que diera fe de los hechos y de la buena voluntad de las partes, se consideraba legal garantizar con ella toda clase de créditos, incluso los indeterminados, se podía extender a todos los bienes del deudor presentes y futuros, es decir no reconocía límites.

Se menciona que la Hipoteca¹⁰ nace en Grecia, para ser más precisos en Atenas en donde se podían señalar los bienes de forma pública pero en Roma adquiere un carácter oscuro. Dicha característica provino principalmente de las costumbres del pueblo que adopta esta figura jurídica ya que los romanos fueron guerreros acostumbrados a reclamar bienes en lugares donde obtenían la conquista, despreciaban la industria y eran ignorantes en el comercio. La hipoteca¹¹ tal como se establecía lejos de ser benéfica para el deudor y garantía eficaz del crédito, constituía una ruina para quienes se sujetaban a ella esperando poder pagar la deuda.

Como la hipoteca era posible sobre muebles e inmuebles y no solo sobre cosas singulares sino sobre el patrimonio total (presente y futuro) del pignorante (hipoteca general). Las hipotecas se constituían por negocio jurídico y en virtud de la ley como en los casos del Fisco, la mujer casada, el sometido a tutela, estos tenían en garantía de sus créditos una hipoteca legal sobre todo el patrimonio de su deudor, por lo que tenían hipotecas generales legalmente privilegiadas.¹²

¹⁰ Benavides, Rosendo A., "Tesis titulada Estudios sobre la Hipoteca, Tesis realizada para obtener el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional de Colombia", Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Bogotá, 1986, p. 7.

¹¹Ibidem. p. 8. Se entiende a la Hipoteca en tres sentidos. 1.- Como un derecho real que tiene el acreedor sobre los bienes del deudor que se hallan sujetos por la ley o por el hombre al pago o cumplimiento de la deuda u obligación contraída. 2.- Es el contrato por el cual uno sujeta sus bienes para seguridad del cumplimiento de una obligación propia o ajena y 3.- Entiéndase también por hipoteca, la misma cosa o finca que queda ligada y afectada a la seguridad y saneamiento del crédito u obligación.

¹²Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p.357.

“La prenda y la hipoteca coexistieron en el derecho romano sin una precisa distinción, fue a partir de Marciano que se llamó *Pignus* en un sentido estricto a aquella garantía que implicaba una traslación de la posesión de la cosa a manos del acreedor mientras que la hipoteca representaba un vínculo constituido sin desplazamiento posesorio, a partir de Justiniano se empieza a referir el *Pignus* a las cosas muebles por oposición a la hipoteca relativa a los bienes inmuebles sin llegar a hacer un requisito esencial natural de la prenda”.¹³

Desde ese momento se puede visualizar de la gran diferencia que existe entre un concepto y otro, la prenda¹⁴ adquiere el carácter de verdadera garantía real cuando el pretor decide proteger al acreedor de la perturbación o el despojo de la cosa en prenda por parte de terceros que acreditaran tener interés y derecho sobre la cosa dada en garantía o incluso del mismo deudor, la prenda se convierte en un negocio no formal que concedía la posesión y no el dominio de la cosa al acreedor en tanto le era cubierto su crédito, pero también se garantizó el derecho del deudor a que se le restituya el objeto dado en prenda al término del crédito y quedaba en una buena posición para poder recuperar sus bienes sin sufrir dolo o malas acciones por parte del acreedor al rehusarse por diversos motivos a no devolver el objeto.

Así mismo la hipoteca va ostentando varios caracteres que no permiten confundirlo con otro. Es un derecho real sobre un bien inmueble, es un derecho a la cosa hipoteca sin consideración a determinada persona, es un derecho constante que tiene el acreedor sobre el inmueble hasta que le sea restituido el crédito y que no se extingue por pasar a manos de terceros, al aplicar la hipoteca existe una cierta sensación de pérdida de propiedad por parte del deudor, además la hipoteca le confiere grandes poderes al acreedor en perjuicio del deudor.

Algunas de estas atribuciones que posee el acreedor sobre el deudor es exigirle que no deteriore o haga mal uso del inmueble, ya que de lo contrario, puede exigir de forma inmediata el pago de su deuda o la presentación de nuevas

¹³ Ibidem p.358.

¹⁴Arangio-Ruiz, Vincenzo, “Instituciones de Derecho Romano”, Palma, Buenos Aires, 1973, p. 292.

garantías aun cuando los daños ocasionados no sean por parte de la voluntad del deudor sino por causa ajenas.

“En la hipoteca era posible que la cosa (generalmente un inmueble) pudiera garantizar deudas a varios acreedores. En este caso, regía para los acreedores el principio prior tempore, potior iure (primero en el tiempo, prevalente en el derecho) por el cual cada acreedor podía hacer valer su derecho después de satisfecho el del acreedor precedente en cuanto al tiempo de haberse constituido la garantía real”.¹⁵

Sin embargo a pesar de la capacidad de la hipoteca de poder asegurar el pago de la deuda a varios acreedores¹⁶, en la práctica esto ocasionaba muchos problemas ya que a falta de un registro en donde la autoridad competente tuviera conocimiento previo de los bienes inmuebles del deudor, de su capacidad de pago e historial crediticio, de cuales bienes inmuebles ya habían sido hipotecados y cuales se encontraban garantizando el pago de otros créditos, esto originaba en muchos casos fraudes a quienes de buena fe accedían a ser acreedores confiando en que el crédito que otorgaban podía ser recuperado. No solo se presentaron controversias con los bienes del deudor sino que también con la exigencia de los acreedores, pues a pesar de que la ley romana estipulaba que el primer acreedor tenía derecho a hacer valer la satisfacción de su deuda, sin un control que se plasmara en documentos solo contaban con la palabra del acreedor y los acreedores que se encontraban en lista de espera no consideraban justo dicho acuerdo pues ellos alegaban haber dado el crédito creyendo ser los únicos acreedores en el momento de constituirse la garantía real.

La realidad jurídico hipotecaria fue evolucionando y tornándose más compleja debido a las diversas posiciones en donde concurre una pluralidad de sujetos, sin embargo podemos discernir dos vertientes, una obligacional que une a el acreedor o acreedores con el deudor o deudores, y otra real que vincula al acreedor o acreedores con el hipotecante o hipotecantes o en su caso los terceros

¹⁵Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p.358.

¹⁶Vid. Verdera Server, Rafael, “*Antecedentes Históricos de la hipoteca a favor de dos o más acreedores (Cotitularidad crediticia y garantía hipotecaria)*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 13.

poseedores. En el Derecho Romano se respetó la naturaleza y régimen esenciales, sus principios rectores para tratar de armonizar los procesos entre sí.

En estos cambios constantes se pudo identificar varias situaciones que se podían dar, entre ellas donde se reconocía la pluralidad activa o de acreedores hipotecarios, situación que a lo largo de la historia ha provocado discusiones doctrinales y resoluciones judiciales divergentes¹⁷, pluralidad de hipotecantes o terceros poseedores adquirentes del bien gravado, pluralidad de deudores.

“En la hipoteca como en la prenda como derecho real de garantía, la acción de venta, preferencia en el pago y la acción persecutoria si fueron reconocidas por el Derecho Romano. Puesto que el acreedor tenía el derecho de venta privado tanto en la hipoteca como en la prenda por lo que realizaba directamente la enajenación. Sin embargo, cuando el bien hipotecado pasaba a un tercero, la falta de publicidad, impidieron su oponibilidad respecto a los terceros adquirentes de buena fe, haciendo ineficaces las acciones persecutoria y de preferencia en el pago”.¹⁸

Se interpreta el derecho real como aquel que le da la facultad al acreedor de actuar sobre una cosa de forma directa sin que necesite la intervención o mediación de otra persona, son oponibles a cualquier tercero, es decir todo mundo debe respetar el derecho del titular¹⁹; en pocas palabras implica que una persona posea derechos sobre una cosa o varias cosas que pertenecen a otro individuo. Al reconocer a la hipoteca como un derecho real es importante mencionar que pertenece a la categoría de los *lura in re aliena* derechos reales en cosa ajena, derechos que se ejercen sobre una cosa que pertenece a otra, dentro de los antes mencionados existe una subdivisión:

1. Los derechos reales de goce: servidumbre, usufructo
2. Los derechos reales de garantía: prenda e hipoteca.

¹⁷Vid. Azpitarte Camy, Rafael, “Cesión parcial y pluralidad de acreedores en los créditos hipotecarios en *Libro-homenaje a Juan Manuel ReyPortolés*”, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pp. 334-335

¹⁸Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p.358.

¹⁹Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González Román, “Derecho Romano”, Oxford, México, 1998, p. 130.

La acción de venta en la hipoteca se refiere al derecho que tiene el acreedor impago para vender la cosa hipotecada y pagarse de forma preferente con el producto, la acción persecutoria se refiere que aun cuando la cosa fuera enajenada, esta situación no afecta al derecho de la hipoteca ni la acción hipotecaria, ya que al ser un derecho real este sigue al objeto sin importar el actual propietario. Lo antes expuesto es lo que en teoría se debería de realizar pero la falta de publicidad de los procesos entorpeció su buen desarrollo.

En el Derecho romano las hipotecas fueron generales y ocultas, esto significaba que una persona podía hipotecar todos sus bienes para garantizar una sola deuda, y como en aquel entonces no existía un registro público de la propiedad, no había forma de dar a conocer este gravamen, por lo que si alguien adquiría un inmueble que estaba hipotecado, al momento de hacer valer su crédito, la finca podría ser rematada.²⁰

Uno de los defectos del sistema hipotecario en Roma²¹ fue la falta de un sistema de control. No existía ninguna autoridad encargada de recopilar los datos sobre los bienes inmuebles hipotecados ni mucho menos que de forma constante actualizara los datos gravando y desgravando los inmuebles de acuerdo al cumplimiento de la deuda. No había formalidad alguna mediante documentos que en base a los datos de ambas personas que deseaban celebrar un acto jurídico tuviera validez al comprobar que las partes cumplieran con los requisitos necesarios para elevar dicha voluntad a un acuerdo jurídico, ya que los tratos se hacían de buena fe donde únicamente se pedía la palabra de honor del que se comprometía a pagar y tomando como garantía los inmuebles. El acreedor no tenía manera alguna de poder consultar si el bien inmueble ya estaba hipotecado con anterioridad solo tenía el dicho de la persona.

Otro error que creaba situaciones injustas era la preferencia que tenía el primer acreedor sobre los restantes, quienes nunca tuvieron ningún tipo de garantía

²⁰Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Porrúa, México, 2000, p. 349.

²¹Castillejo, José. "Historia del Derecho Romano, Políticas, Doctrinas, Legislación y Administración", Dykinson, Madrid, 2004, p.176.

real, ya que se reconocía solo al primer acreedor bajo el principio de que el primero en tiempo, primero en derecho.

En el Derecho romano las hipotecas fueron generales y ocultas, esto significaba que una persona podía hipotecar todos sus bienes para garantizar una sola deuda, y como en aquel entonces no existía un registro público de la propiedad, no había forma de dar a conocer este gravamen, por lo que si alguien adquiría un inmueble que estaba hipotecado al momento de hacer valedero su crédito, la finca podría ser rematada.²²

En nuestro código en lo que respecta a las hipotecas generales y ocultas, se estableció la divisibilidad de la hipoteca, según el artículo 2912, del Código Civil Federal, actual dispone que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un solo crédito, se tiene que determinar porque porción del crédito responde cada finca, y que puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagando la parte del crédito que garantiza, según el art. 2913, del Código Civil Federal, actual, se encuentra establecido que cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones.

Se aprecia de forma clara que se rompe con el principio de indivisibilidad de un derecho real al darle paso al principio de determinación²³, porque todo tercero merece conocer la parte proporcional del bien por la cual responderá dicho crédito. La garantía a pesar de conservar un carácter integral, es decir de ser una sola, también reconoce que tiene una estrecha relación con el bien jurídico sobre el cual recae.

Actualmente las hipotecas ya no son ocultas ya que se inscriben en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos frente a terceros. Una de las funciones de la Institución antes citada dentro de la Administración Pública del

²²Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p.359.

²³ Lozano Noriega, "Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970, p.695.

Régimen Mexicano es inscribir los actos o contratos para que tengan efectos declarativos, otorga seguridad jurídica a través de la publicidad registral de los actos jurídicos regulados por el Derecho Civil, resguarda y conserva la información sobre los bienes inmuebles de cada localidad. Algunos de los servicios que ofrece es la expedición de certificados, los cuales son necesarios para cerciorarse de la situación que guarda el inmueble, en donde podemos advertir si se encuentra libre de gravamen o si cuenta con un gravamen sujeto a litigio, verificar los propietarios, colindancias, superficies etc.

1.2 DERECHO GERMANICO

La evolución de la hipoteca en el derecho germánico, se dio en los siguientes términos:

En Alemania, se conservó la garantía real, sobre los bienes muebles, y también existía esta otra figura denominada:

- la *mortgage*, que fue una transmisión a efectos de garantía, sin transferencia de la posesión.²⁴

El acreedor disfrutaba de la finca mientras no se le devolviera su crédito y este permanecía inalterable e irrebajable (*mortgage, mortuum vadum*). El *mortgage* no es otra cosa según los tratadistas, que la pignoración de una cosa para asegurar el pago de una suma prestada, entendiéndose que mediante la pignoración se transfiere la propiedad de la cosa al acreedor bajo la condición de que si el deudor reembolsa la suma debida en el plazo estipulado, volverá a entrar en la propiedad de la cosa empeñada. El que empeña el objeto se llama *mortgagor, mortgageur* y el acreedor se denomina *mortgagee, mort-gagiste*. Es pues, un *contrato semejante de la venta con pacto de retro*.

²⁴Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.359.

Bajo esta misma tesitura podemos reconocer dos tipos de prenda convencional, la prenda viva (*vivun vadium*) y la prenda muerta (*mortum vadio mortgage*), la primera se da cuando el deudor entrega una cosa de valor al acreedor, hasta que este se reembolse la cantidad de la suma prestada con los frutos y provechos de la misma cosa empeñada, la cosa sobrevive al débito y siempre permanece en la propiedad del deudor, de tal forma que este mismo recupera su propiedad luego del disfrute de la misma cosa. Por el contrario el *mortgage* es prenda muerta por que en el caso de no devolver la suma prestada en un tiempo establecido, por ministerio de ley se considera muerta a cosa para el deudor y el acreedor viene a ser propietario absoluto sin necesidad de un nuevo acto de posesión. Junto a esta figura y en los tiempos de los francos, se desarrolló esta otra figura:

“La *Satzung* antigua, que era una garantía real que concedía un derecho limitado sobre cosa ajena, pues se entregaba la posesión hasta la cancelación de la deuda, y los frutos los percibía el acreedor, y si había poco se imputaba al capital”.²⁵

Al analizar la *Satzung*²⁶ antigua nos podemos dar cuenta que al acreedor se le podía dar a posesión del objeto o la cosa y que podía cultivarla o hacerla rendir frutos y disfrutar de los productos obtenidos al darle mantenimiento y conservar en buen estado la cosa u objeto, incluso podía enajenarla, pero siempre resguardando el derecho del deudor de poder recuperarla mediante el pago de la obligación. Este sistema con el tiempo lejos de ser benéfico para las personas resulto ser más complicado y generar ciertas situaciones de injusticia, en algunos casos el acreedor invertía en la finca o predio para lograr sacar el mayor provecho de su actividad comercial como cosechas o ganado y obtenía más del valor de la deuda con las ganancias y el deudor se inconformaba por la libertad que el acreedor tenía de disponer y disfrutar de las cosas o bienes que en la finca tuviera, incluso alegaba ser despojado de su propiedad a pesar de no haber cubierto la obligación de la deuda. En otros casos el acreedor prestaba cierta cantidad de dinero por un predio

²⁵ Idem

²⁶García de Valdeavellano y Arcimis, Luis, “Estudios medievales de Derecho Privado. Anales de la Universidad Hispalense”, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, España, 1977, p. 368.

u objeto que en su momento no tenía valor y estaba en pésimas condiciones, a lo largo del tiempo que le llevaba al deudor cubrir la obligación, el acreedor al tener en posesión el objeto o finca le invierte aumentando el valor de la mercancía en el mercado y se negaba a devolverlo a pesar de que la deuda haya sido cubierta.

Se entiende de tal forma al *Satzung antigua*²⁷, en palabras de otro autor, configurada como un derecho de garantía con posesión, el que la otorgaba continuaba siendo propietario y el acreedor estaba facultado para gozar de la cosa, los objetos dados en prenda recaían tanto en muebles como en inmuebles.

Años más tarde se reconoce esta figura y especialmente sobre buques, esto mediante la *Neve Satzung*²⁸ al evitar la transmisión de la posesión o el goce del acreedor, mediante solemnidades públicas, en oposición a la antigua *Satzung* que obligaba a la entrega de la posesión del bien gravado, fuere mueble o inmueble.

Durante la edad media predominó la prenda con posesión en la figura siguiente:

- La *gewere corporal*, que solo se daba en caso de prendas muebles, en la que el acreedor conservaba la prenda en caso de incumplimiento, posteriormente se vendía y se entregaba el remanente al deudor.²⁹

La *gewere corporal* en un principio fue así porque la persona que podía guardar, vigilar, custodiar, retener algún bien jurídico mediante un acto público y que lo hacía de forma pacífica y continua, le daban la investidura jurídica de hecho y de derecho ya que se reunían en sí mismo las dos condiciones.

La *gewere corporal* no supone el ejercicio de un derecho abstracto ya que su aplicación se puede palpar con los cinco sentidos, el que tiene la cosa esta revestido

²⁷Wolff, Martin, "Derecho de Cosas", Barcelona, Madrid, 1971, p.175.

²⁸Ibidem p. 176

²⁹ Idem

jurídicamente del derecho sobre ella. La *gewere* no solo abarca la posesión y la propiedad:

“si no cualquier otra relación de derecho relativo a las cosas, sin consideración a la circunstancias de que tales relaciones o derechos implican la facultad de disponer de las cosas o solamente el derecho de repetir las de quien las tuviese en su poder, y sin tener en cuenta ni que la circunstancia de que el derecho sobre la cosa fuese total o parcial, ni la diversa intención de quien de quien se encontraba en relación posesoria con la cosa y sin distinguir entre posesión y detentación”³⁰.

La palabra *gewere* proviene de la raíz *were*, la cual a su vez tiene su origen en la expresión gótica *wasjan* que significa vestir, equivale al verbo latino *vestiré*, *investiré* y se sustantiva en la expresión castellana investidura, siendo su significado equivalente al de la palabra francesa *salsine* también denominada de *vest*³¹. Aquí nos podemos dar cuenta que la *gewere* no constituye un derecho real, si no la exteriorización o apariencia de un derecho real protegido jurídicamente.

La *gewere* es la vestidura, la forma externa y sensible del derecho real. Puede que detrás de esa apariencia no exista el derecho, pero mientras ello no se demuestre debidamente, el orden jurídico presume la existencia del derecho en quien tiene la *gewere*. Esta presunción constituye el núcleo de la Institución Germánica y fundamenta los efectos jurídicos que se le atribuyen³². Esta presunción no puede ser destruida sino judicialmente y fundamentándose en un derecho.

En el siglo XIII, surgió en el derecho inmobiliario la siguiente figura:

- La *Satzung* nueva, fue una garantía para el deudor de conservar la propiedad, la posesión y el goce del inmueble, y el deudor solo tenía la satisfacción sobre ella. Esta forma de garantía es raíz de la hipoteca moderna.³³

³⁰Castan Tobeñas, José, “Derecho Civil Español, Común y Forel”, Magón, Caracas, 1980, p. 141.

³¹Hernández Gil, Antonio, “La Posesión”, Civitas S.A., Madrid, 1980, pp. 61-62.

³²García Valdecasas, G, “La posesión incorporal del despojado y la posesión del año”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, p. 341.

³³Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.360.

También fue conocida como *Satzung* Moderna aparece en la época de los Libros de Derecho (Siglo XXII aproximadamente) como resultante del procedimiento ejecutivo sobre inmuebles. El acreedor no adquiere posesión ni disfrute, si no los derechos de un acreedor que ha obtenido sentencia condenatoria al pago y la confiscación del inmueble, para el caso de mora. Se usa inscribirla en los libros públicos, finalmente, no puede establecerse sin inscripción³⁴.

La hipoteca sobre bienes muebles se eliminó posponiéndola al rango de prenda y actualmente los códigos solo reconocen como derecho de prenda de origen contractual, las prendas con posesión.

El derecho germánico de la edad media, reglamento dos formas de empeños de garantía inmobiliaria que consistieron:

1. En la entrega de la finca al acreedor, para que la disfrute hasta que le sea saldada la deuda, y

2. En rentar el deudor la posesión del inmueble, quedando sujeto a proscripción judicial, la cual le reservaba al acreedor la posibilidad de cobrarse del fundo una vez vencida la deuda, que era mediante intervención de los tribunales, realizada ante el juez o el consejo, que daba a los herederos ocasión para intervenir.³⁵

Al término de la edad media, el Derecho germánico tuvo una forma de crédito territorial, que presenta puntos de analogía con la hipoteca moderna y que destaco en los siguientes puntos:

- *su régimen de sustantividad respecto a la prenda inmobiliaria.*

³⁴Vázquez Pando, Fernando Alejandro, "Notas sobre la Evolución de la diferenciación de la Prenda y la Hipoteca en el Derecho Mexicano y Guía para el Estudio de sus Antecedentes", Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana número 5, México, 1975, p. 256.

³⁵Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.360.

- *las formas públicas exigidas para su constitución*
- *y su asiento en libros públicos, requisito esencial tanto para el empeño como para compra de rentas.*
- *la reserva de posesión de la finca por parte del propietario,*
- *la gravitación de la deuda sobre el fundo*
- *pago del acreedor mediante la venta de la finca realizada por los Tribunales o con la intervención judicial.*³⁶

El derecho hipotecario germánico se caracterizó, por exigir la forma pública con intervención de la autoridad para la constitución de la garantía por limitar la responsabilidad a la cosa pignorada, excluyendo la responsabilidad personal y las hipotecas generales, y por dar a la hipoteca carácter independiente del crédito asegurado negando su accesoriedad.³⁷

Una de las características del derecho germánico que está más identificada con nuestra realidad, es que se le da presencia a una autoridad del Estado para las transmisión de bienes inmuebles, por contar con la investidura de servidor público dedicado al quehacer en la vida pública de los ciudadanos y de las instituciones de la sociedad, es decir gozaba de buena fe y excelente reputación que le daban el carácter necesario para tener personalidad jurídica y tener facultad para celebrar dicho acto. Lo antes citado, se basa en que la finca o bien inmueble era parte del territorio o de la extensión de tierra donde se asentaba la nación que era parte del gobierno, la intervención o presencia de esta autoridad no obedecía a relaciones sentimentales o de amistad ya que intervenían los tribunales judiciales quienes tenían a su cargo el libro territorial o el registro inmobiliario que está íntimamente ligado a catastro.

En el derecho germano en oposición al sistema romano, la hipoteca evoluciono respecto a los principios fundamentales de: *publicidad, especialidad, prioridad y legalidad*, la transmisión de la propiedad y la constitución de

³⁶ Ibidem p.361.

³⁷ Idem

gravámenes, sobre ella se consideraba un acto de interés público y no privado por lo que debía intervenir la autoridad para que tuvieran valor. Era necesario realizar ciertos actos solemnes ante un consejo o un tribunal que debía aprobarlos, lo que determinaba que dichos actos fueran públicos.³⁸

Cossío y Corral ambos autores, dicen que en este sistema en virtud de la intervención de Estado, para tener la propiedad o titularidad de otros derechos reales, se necesita llevar a cabo un procedimiento ante los tribunales en jurisdicción voluntaria, en el cual se estudia y se resuelve la capacidad del enajenante, sobre la validez de la manifestación de la voluntad para gravar o transmitir un bien inmueble y sobre la voluntad del adquirente en aceptarla, solo se examina la validez del mero acuerdo transmitido no su causa precedente como puede ser la compraventa o la permuta³⁹.

El sistema germánico se organizó a través de fincas, en donde cada finca tenía su folio real y los asientos de dicho folio tenían fe pública.

La especialidad, se refería a que el gravamen debía constituirse afectando determinado inmueble e inscribirse separadamente sobre él.

Este principio no solo consiste en la necesidad de determinar y concretar en la inscripción registral los créditos garantizados y las fincas gravadas cuando se trata de una hipoteca, sino también en la existencia de que en toda inscripción de propiedad u otros derechos reales, se especifiquen pormenorizadamente las características del inmueble objeto del derecho real: su valor, si así la ley lo exigía, la naturaleza del derecho, del acto jurídico que le dio origen, los nombres y generales de las personas que intervinieron en el acto, así como la fecha del título y el funcionario que lo autorizo⁴⁰.

³⁸ Idem

³⁹Cossío y Corral, citados a su vez por Sánchez Medal Ramón, "De los Contratos Civiles", Porrúa, 2005, p. 545 y 546.

⁴⁰Sánchez Medal, Ramón, op. cit., pp. 563 y 564.

Este principio solo puede recaer sobre una finca nunca sobre todo el patrimonio del deudor o en un número indeterminado de bienes inmuebles y que al ser gravado un bien inmueble tendrá que hacerse con la moneda o valor monetario que se rija en el país.

La *prioridad*, en la preferencia establecida según la antigüedad de la inscripción. Este principio quiere decir que no importa cuando se celebró el acto a inscribir, sino que es más importante cuando se llevó a cabo su inscripción para determinar su prioridad. Esto no significa que no habrá ocasiones donde se inscriban actos jurídicos que sean contradictorios o que de por sí deban de tener prioridad uno del otro.

Los autores Carral y de Teresa nos explican este principio del siguiente modo:

“Únicamente puede concebirse este principio, por la posibilidad que se da, de que existan dos o más títulos contradictorios. La contradicción puede ser de dos tipos:

1. Porque se trata de derechos cuya existencia sea imposible: *verbi gracia*, dos ventas de una misma cosa. Estamos aquí en un caso de impenetrabilidad o preclusión registral.
2. Que se trate de derechos que aunque puedan coexistir, exijan un puesto diferente como por ejemplo dos hipotecas sobre una misma cosa, aquí si es posible, pero en orden diferente que se llama rango⁴¹.

La *legalidad*, en que la inscripción debía hacerse por la autoridad de acuerdo con los requisitos de la ley, la que sería responsable por los errores o perjuicios que ocasionaran las inscripciones defectuosas.

A este principio también se le conoce como procedimiento de calificación, bajo este principio el registrador debe revisar el fondo y forma del acto a inscribir⁴².

⁴¹ Carral y de Teresa, Luis, “Derecho Notarial y Registral”, Porrúa, México, 1976, p. 324.

⁴²Ríos Hellig, Jorge, “La práctica del Derecho Notarial”, Mc Graw-Hill Companies, México D.F., 1998, p.403.

1.3 DERECHO FRANCES

El antecedente del origen de la hipoteca en el derecho francés, surgió en el siglo XIII, con el nombre de *OBLIGATIO BONORUM*, que fue un acto por el cual el deudor comprometía todo o parte de sus bienes, a favor del acreedor, en garantía de su crédito, pero sin la desposesión del bien que recaía en ese entonces en bienes muebles e inmuebles, suprimiéndose más tarde sobre muebles quedando la hipoteca sobre bienes inmuebles, como en esa época. El acreedor sólo tenía a su disposición procedimientos largos y difíciles para ejecutar los bienes de su deudor; en ciertas regiones, sólo se le permitía embargar los bienes muebles y los frutos de los inmuebles.

Entonces, por una convención especial denominada *obligación de los bienes*, el deudor declaraba que obligaba todos sus bienes en garantía de la deuda y permitía al acreedor venderlos para pagarse. Esta forma tomó en el siglo XVI, el nombre de hipoteca y fue realmente su equivalente.⁴³

Como este sistema antiguo presentaba inconvenientes, Colbert intentó su reforma mediante un edicto de marzo de 1673, en el que trató de darle publicidad a las cargas hipotecarias. Este edicto estableció oficinas de registro en las cuales deberían inscribirse las hipotecas y eran verdaderas oficinas de conservación de hipotecas. Reforma que fracasó por la oposición de la nobleza, pues como ellos tenían tierras hipotecadas, temían la ruina de sus créditos por motivo de la publicidad.

A finales del antiguo derecho la hipoteca se caracterizó por dos rasgos, la clandestinidad y generalidad. La primera se refirió a que aunque las hipotecas hayan sido especiales o generales no eran públicas, lo que fue una desventaja para el acreedor ya que no sabía si existía otro acreedor preferente anterior a él. La segunda, a que había abundancia de hipotecas que gravaban inmuebles presentes

⁴³Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.362.

y futuros del deudor, y se admitió que todo acto notarial producía una hipoteca general.⁴⁴

Antes de la Revolución, las transmisiones y gravámenes se formalizaban sin publicidad, con algunas excepciones como el *nantissement* de las provincias del norte o entrega judicial de la posesión verificada por el Tribunal; la *appropriance* de Bretaña o publicación mediante pregones.

En vista que este sistema era tan viciado, la hipoteca solo funciono por la existencia de los notarios, que autorizaban las escrituras en que se hacían constar las obligaciones, desde entonces únicamente pudo constituirse una obligación hipotecaria por instrumento público o notarial. Como en el derecho francés la hipoteca estaba constituida como un derecho real, sobre bienes inmuebles, la hipoteca recayó sobre bienes muebles solo en los casos siguientes:

- a) La hipoteca sobre navíos y barcos en general
- b) La hipoteca de aeronaves.
- c) La que se constituye sobre fundos de comercio y warrents agrícolas y
- d) La que recae sobre el mobiliario comercial para la explotación de un hotel.⁴⁵

Se conservó la indivisibilidad de la hipoteca, tanto en el crédito como en los bienes gravados, es decir subsistió la garantía aun cuando el crédito hubiera disminuido, no podía haber una reducción de la hipoteca, en el caso que varias fincas respondieran sobre un crédito, el acreedor podía intentar su acción contra todas o cualquiera de ellas, permaneciendo ambas afectas al pago. En caso de herencia, existiendo varios herederos, aun cuando la deuda se dividía entre todos, la hipoteca no se dividía, continuaba intacta sobre la totalidad del inmueble, por el monto integral de la obligación. En caso que el inmueble hubiera sido vendido en

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Ibidem p.363

fracciones, cada fracción garantizará el monto total de la deuda, conforme a la máxima.⁴⁶

En la hipoteca francesa no existió la desposesión del bien, conservando el dueño el derecho de uso, goce y la facultad de enajenarlo o gravarlo, debiendo el adquirente o titular del gravamen respetar la hipoteca constituida.⁴⁷

En Francia, antes de la Revolución hubo intentos para crear registros de ventas e hipotecas que, al poco tiempo, se desnaturalizaron para convertirse en registros tributarios.

Durante la Revolución se promulgó el Código Hipotecario y la Ley de Declaraciones Mobiliarias, inspiradas en el derecho alemán, con ánimo de atraer capitales del extranjero; pero legislaron sobre la hipoteca en forma defectuosa, y aunque se estableció la publicidad, se omitió para algunas clases de hipotecas algo fundamental, como fue la especialidad. Al redactarse en 1804, el Código de Napoleón, las opiniones de los jurisconsultos que elaboraron ese cuerpo de leyes se dividieron en cuanto a la forma como debía considerarse la hipoteca; se admitieron hipotecas que podían ser generales es decir, que surtían efectos sin necesidad de inscribirlas, tal como sucedió con las hipotecas legales y judiciales.

El Código Civil de 1804 supuso una regresión, al consagrar la transmisión de la propiedad por el simple consentimiento y suprimir la necesidad de la transcripción, aunque en cuanto a la hipoteca se mantiene la necesidad de la inscripción, conservando ciertas hipotecas generales y tácitas (de la mujer casada, de los menores) e importantes cargas ocultas o privilegios. La Ley de 1855 o Ley de Transcripciones, significó una vuelta al sistema registral de la Revolución, por la necesidad de fomentar el crédito hipotecario y dar seguridades a la actuación del *Credit foncier* o Banco hipotecario, imponiendo la inscripción para hacer posible la

⁴⁶ Ibidem p.364

⁴⁷ Idem

oponibilidad. El Decreto de 30 de octubre de 1935 amplió la publicidad registral a las transmisiones *mortis causa*, particiones y sentencias judiciales.

1.4 DERECHO SUIZO E INGLES

El derecho suizo fue muy parecido al derecho alemán, que presento variedad de formas de crédito inmobiliario, entre las que destacaron: las cédulas de deuda, y la *Gult*, que se extendieron en títulos documentales y que son las equivalentes a nuestras cédulas hipotecarias.

La *Gult* correspondía a la deuda territorial alemana, que fue el gravamen sobre un inmueble, sujetando al pago de una determinada suma de dinero en favor de una persona y la *cedula de deuda*, representaba una especie de hipoteca de tráfico documentada mediante un título, las cuales podrían crearse al portador y dotando al título hipotecario de cupones para el cobro de los intereses.

El sistema hipotecario inglés, estuvo sujeto a la garantía sin posesión de la propiedad y de las formas de posesión territorial que este derecho admitió y que por medio del *mortgage*, se daba una garantía al acreedor que le transfería el derecho de propiedad en caso de incumplimiento de la deuda.

También existió la *equitable mortgage*, que fue una forma de pignoración basada en el derecho de equidad mediante la entrega de los títulos posesorios sin engendrar plenos efectos hipotecarios.

En las regiones en que regía el sistema del “registro de tierras”, mediante una inscripción llamada *charge*; se reconocieron la propiedad y los derechos inmobiliarios, mediante la inscripción de este tipo de gravamen semejante a nuestra hipoteca.⁴⁸

⁴⁸ Ibidem p.365

1.5 DERECHO MEXICANO

Los antecedentes históricos de la hipoteca en México se derivan de la ley Hipotecaria Española de 9 de febrero de 1861, que contiene las disposiciones relativas a la hipoteca y a la institución del Registro Público que de igual forma fue adoptada por el sistema alemán y dio completa publicidad a la hipoteca, que en conclusión, se puede decir que es una copia similar a nuestro Código Civil de 1870, en relación a la materia de hipotecas y el registro de las mismas que fueron reproducidas por el Código de 1884, y es el que actualmente nos rige en nuestro Código Civil vigente en nuestro país.⁴⁹

En la nueva España, a inicios de la época colonial; la transmisión de la propiedad de los inmuebles así como los derechos reales sobre ellos constituidos, eran actos ocultos para los terceros, pues el acreedor hipotecario no tenía la seguridad que el deudor fuera el propietario de la finca, ni si existía algún gravamen anterior al suyo sobre la finca. Por lo tanto, para remediar estos inconvenientes y para evitar fraudes a terceros; se tuvo que crear en la Real Cedula de 9 de mayo de 1778, el oficio de hipotecas donde se le daba publicidad a estos actos, surgiendo en esta forma el registro de hipotecas.

Sin embargo, a pesar de esta reglamentación de 1778, no se constituyó un régimen absoluto de publicidad, debido a que solo fue un sistema aplicable a las hipotecas expresas y especiales, y como en México se aceptaban las hipotecas tacitas y generales (en cuanto a los bienes hipotecados y el crédito sin límite de cantidad) pues lógicamente no existía registro para esta clase de hipotecas. Fue a partir de 1870, que se prohibieron las hipotecas tacitas y generales estableciéndose que la hipoteca se constituía sobre bienes expresos y determinados y precisando la cantidad del crédito, y en los casos en que no estaban determinados estos requisitos en la escritura constitutiva, no podía hacerse la inscripción.⁵⁰

⁴⁹ Ibidem p.484

⁵⁰ Ibidem p.483

En el Código de 1928, surgieron cambios en las reglas de la hipoteca a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, entre los cuales está la divisibilidad de la hipoteca disponiendo que en caso que se hipotecaran varias fincas para la seguridad de un solo crédito, se tenían que determinar la porción del crédito con la cual respondería cada finca, librándose de esta forma cada una de ellas, del gravamen pagando la parte del crédito que garantice y que cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen entre las fracciones. Para que esto se pudiera llevar a cabo se tenían que poner de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y en caso contrario, la distribución del gravamen se haría por decisión judicial con previa audiencia de peritos.⁵¹

En los códigos de 1870, 1884 y el actual código Civil, existen diferencias en cuanto al objeto en que recae la hipoteca. En los dos antiguos códigos, el objeto se constituía sobre bienes inmuebles; en el Código de 1928 el objeto se constituyó sobre bienes muebles e inmuebles con la única condición que sean bienes determinados específicamente. Se introdujo el principio de especialidad hipotecaria, exigiéndose la determinación concreta de los bienes que constituyen la hipoteca a diferencia del antiguo concepto de hipoteca universal.⁵²

La definición de la hipoteca en el Código de 1928, estableció en forma genérica que la hipoteca era una garantía real constituida sobre bienes que se entregaban al acreedor y que daba derecho a este en caso de incumplimiento a ser pagado con el valor de los bienes de la obligación garantizada en el grado de preferencia establecido por la ley, y es la que hasta el día de hoy nos rige en el Código Civil Federal.

⁵¹Chirino Castillo, Joel, "Derecho Civil III. Contratos Civiles", Mc Graw Hill, México, 1996, p.205.

⁵² Ibidem p.206

La evolución de la hipoteca en México se dio en la época precortesiana, primeramente con la figura de la prenda, que en ese entonces no se le consideraba como un derecho real de garantía. Consistió en que el deudor entregaba un objeto mueble o un esclavo hasta saldar su obligación. A través del derecho hispánico y en la forma moderna nos llegó la institución de garantía real confundiendo estas al principio con la prenda e hipoteca. En el fuero real y en las partidas se apreciaron ciertas diferencias entre prenda e hipoteca, y en la ley 63 del toro, se emplearon los términos prenda e hipoteca según la naturaleza mobiliaria e inmobiliaria.

En cuanto al registro de la hipoteca, el Código anterior disponía que las hipotecas surtían sus efectos desde la inscripción, pero que las presentadas dentro de los 15 días siguientes a su otorgamiento se tenían inscritas desde la fecha de éste, por lo que se concedían un término de 15 días entre el otorgamiento y la fecha de Registro, porque surtían sus efectos a partir de la fecha de la escritura. Como este sistema tenía la desventaja de que en estos 15 días la hipoteca permanecía oculta y en ese lapso un tercero de buena fe podía hacer el registro, puesto que en el registro no aparecía ningún gravamen.

El Código Civil Vigente creó un sistema para el registro sobre inmuebles que aseguro los intereses de los titulares de los derechos reales, como de los terceros de buena fe. Según este sistema preventivo, todo notario que autorizara una escritura en que se adquiriera, transmita, modifique o extinga el dominio o posesión de bienes raíces o en la que se haga constar en crédito, debía enviar un aviso preventivo al Registro Público de la Propiedad para que se anote al margen el acto que se haya practicado y dentro de 30 días debía hacerse la inscripción definitiva de la escritura que surtiría efectos contra terceros, desde la fecha de la anotación marginal. Con este sistema quedaron garantizados los intereses de todos los terceros de buena fe, ya que podían tener conocimiento de los actos que afectarán el dominio de los inmuebles y al mismo tiempo, se concedió un plazo razonable a los titulares de los derechos reales que fueran a inscribirse para que puedan hacer la inscripción y surta sus efectos desde la anotación preventiva.

CAPITULO II

DEFINICIONES Y CARACTERISTICAS

2.1 CONCEPTO Y ANALISIS.

El término hipoteca proviene del latín *hypotheca*, que se origina del vocablo griego que significa prenda, colocar un objeto bajo otro como complemento o sostén. Una especial característica de la hipoteca, es que los bienes sobre los que ella se constituye no se entregan al acreedor, lo que la distingue sobre el derecho de prenda. Asimismo, otro concepto histórico de la hipoteca, es que trata de un contrato por el cual se obliga uno al cumplimiento de una obligación propia o ajena empeñando al efecto alguna finca o todos sus bienes, los frutos u otros derechos que se reputan perpetuos. Se diferencia de la prenda en que la hipoteca consiste en bienes raíces y se constituye sin necesidad de tradición.

La palabra *hipoteca* viene de dos voces griegas *Υπο*, que significa bajo y *tithemi* que significa, colocar; etimológicamente significa *suposición*. La etimología de la palabra indica por sí sola el carácter esencial del derecho hipotecario, derecho accesorio, subordinado a la existencia de otro derecho al cual sirve como de apoyo o garantía, o desde otro punto vista, obligación accesoria de otra obligación principal. La hipoteca actualmente se puede definir como:

“un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables para garantizar el cumplimiento de una obligación principal sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación”⁵³,

En resumen es aquel contrato accesorio por virtud del cual se crea un derecho real sobre un bien enajenable registrable, del que no se desposee al constituyente (el deudor o un tercero) y que sirve como garantía al acreedor para el cumplimiento de una obligación, nacida en un acto jurídico principal, y su preferencia en el pago. Somarriva la define como:

“el derecho real que recae sobre un inmueble que permaneciendo en poder del constituyente, da derecho al acreedor para perseguirlo de

⁵³Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.366

manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta”⁵⁴.

Desde tiempos remotos ya figuraba en algunos códigos civiles de diferentes países la figura de la hipoteca, coincidiendo todos estos que la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales para garantizar el cumplimiento de una obligación.

2.2 CARACTERISTICAS.

2.2.1 SU NATURALEZA ACCESORIA Y BIENES A LOS QUE SE EXTIENDE EL DERECHO REAL DE LA HIPOTECA.

En virtud de que se constituye para garantizar una obligación principal es un contrato accesorio de garantía, y por ello su existencia y validez dependen de la existencia y validez de la obligación garantizada, constituyendo un derecho real sobre un bien mueble o inmueble; cuyos privilegios jurídicos otorgan al acreedor el grado de preferencia en el pago y el derecho de persecución de la cosa, por lo que en términos generales, la nulidad, transmisión, duración o extinción de la obligación, influyen sobre la hipoteca.

Los privilegios jurídicos que se otorgan solo producirán sus efectos si se inscriben ante el Registro Público de la Propiedad. Dado su carácter accesorio, la hipoteca no puede subsistir por regla general cuando se ha extinguido la obligación que garantiza.

Por el principio de accesoriedad que recae en la hipoteca, la hace cubrir todas las accesiones naturales, mejoras, los bienes muebles que no se pueden separar y las edificaciones.

⁵⁴Somarriva Undurraga, Manuel, “Tratado de las Cauciones”, Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, Santiago de Chile, sin año, p.309.

En cuanto a los muebles incorporados de manera permanente a la cosa hipotecada, es que no puedan separarse del objeto principal sin que sufra algún deterioro el mismo o el incorporado.

2.2.2 DIVISIBLE E INDIVISIBLE.

Divisibilidad respecto del crédito.- Cuando hayan sido hipotecadas varias propiedades, se debe determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser exonerada del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza.

Cuando las propiedades hipotecadas se dividan, se repartirá de manera equitativa el gravamen entre cada una de las fracciones, poniéndose de acuerdo de esto el dueño y el acreedor hipotecario. Si no se lograra llegar a un acuerdo entre las partes, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Indivisibilidad de los bienes gravados.- Cuando los bienes hipotecados ya tienen gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero la hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación y gravara cualquiera de los bienes hipotecados que se tengan, sin perjuicio de que cuando se hipotequen varias propiedades para poder dar la seguridad, será obligatorio estipular por qué porción del crédito responde cada propiedad y puede cada una de ellas ser exonerada del gravamen, pagándose la parte que le corresponda; y cuando la propiedad hipotecada se pueda fraccionar, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las mismas.

Para esto, se deberán poner de acuerdo el dueño y el acreedor hipotecario; y si no logran llegar a un acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

2.2.3 MUEBLE O INMUEBLE (SEGÚN LA NATURALEZA DE LOS BIENES GRAVADOS).

La hipoteca se constituye sobre bienes, por lo que podemos decir que estos pueden ser tanto muebles como inmuebles, con la condición de que sean especialmente determinados y enajenables.

El código Civil distingue entre bienes muebles e inmuebles. Es la distinción fundamental y de la que deriva una enorme variedad de consecuencias prácticas. La fijeza del inmueble facilita la prueba de su propiedad; la movilidad del bien mueble es laxa, en el derecho penal es más enérgica: el robo supone la sustracción de un bien mueble.

El Código Civil establece diversos criterios para distinguir los bienes muebles e inmuebles que se aprecian con mayor claridad si se tienen en cuenta la diferencia entre bienes corporales e incorporales.

Los bienes corporales son los bienes materiales, tangibles, es decir aquellos que se pueden tocar, pesar o medir y pueden ser por su propia naturaleza muebles e inmuebles. En los inmuebles esa naturaleza es su fijeza, en los muebles es su movilidad, es decir aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro ya sea que se muevan por si mismos (semovientes), ya por efecto de una fuerza exterior. Los bienes muebles por su naturaleza se incorporan en una unidad económica constituida en una unidad inmueble, pierde su carácter y se les considera como inmuebles por su destino. Así son bienes inmuebles por su destino las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de ornamentación colocados en los edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

2.2.4 ESPECIAL Y EXPRESO.

La hipoteca es únicamente para bienes determinados, cuando se hipotequen varias propiedades, para su seguridad, es obligatorio determinar que parte responde por cada propiedad, y así puede cada una de ellas ser exonerada del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza.

La hipoteca si llegara a producir efectos contra tercero necesita siempre estar registrada y haberse contraído 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.

2.2.5 SU CONSTITUCIÓN PÚBLICA.

Toda hipoteca para que pueda surtir efectos debe estar inscrita en el RPP (Registro Público de Propiedad) y para que los produzca contra un tercero necesita aparte siempre de registro, haberse contraído de manera voluntaria o necesaria.

El Registro será Público y todo personal del mismo debe permitir a las personas que lo soliciten, los asientos que existan en los folios del Registro Público y de los documentos de los mismos que estén archivados. También están obligados de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias de folios del Registro Público.

Sólo podrán registrarse los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos, resoluciones y providencias judiciales, los documentos privados válidos con arreglo a la ley y 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.

Los contratos otorgados en otra entidad federativa o en el extranjero, sólo podrán inscribirse si reúnen todas las características. Si algún documento a registrar estuviera redactado en algún idioma extranjero y se encuentran debidamente legalizados, se podrá registrar pero antes deberá ser traducido por algún perito oficial y ser protocolizado ante un Notario. Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán si no están en desacuerdo con leyes mexicanas y si ordena su ejecución la autoridad judicial competente.

El titular de una inscripción de posesión, mantiene la posesión del inmueble inscrito, de tal manera no podrá practicarse alguna acción en contra de la posesión, sin que antes se haya entablado una demanda de nulidad o cancelación de la inscripción donde se pueda constar el mismo. En caso de embargo precautorio, se suspenderá el procedimiento, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el Registro Público.

Tratándose de inmuebles, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no está inscrita en el Registro Público. Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezca a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno sólo de aquellos. En cuanto a la preferencia entre derechos reales sobre una misma propiedad, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

“Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el Notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma. En dicha solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo...”⁵⁵

⁵⁵ Para ampliar información ver artículo 3016 del Código Civil Federal.

Se habla sobre la preferencia que se le dará a cada uno de los derechos reales siempre que se encuentren inscritos en el Registro Público de la Propiedad. Cuando hablamos de derechos reales, nos referimos a esos que surgen cuando las personas se relacionan con las cosas de forma más específica y para no caer en confusión nos avocaremos al derecho de persecución que es quien faculta al titular para perseguir judicialmente la cosa donde quiera que esta se encuentre y sin importar quien la tenga u ostente su propiedad o posesión. El de preferencia es el que le permite al titular el derecho real de satisfacer su prestación en primer lugar en relación con cualquier otro titular del derecho; de estos derechos se generan los accesorios que constituye uno de ellos el de la hipoteca que en pocas palabras es una garantía de pago para el acreedor. En la breve reseña del artículo antes mencionado nos explica de forma detallada cual es el procedimiento para que la autoridad determine de forma correcta quien tiene preferencia en su derecho de crédito sobre una finca y esto se hace de acuerdo a la fecha de sus registro, es decir que cuando haya muchos derechos reales sobre una finca se le dará preferencia al que se haya constituido en primer lugar aunque su inscripción en el Registro Público de la Propiedad sea posterior, es por ese motivo que dicho artículo se encuentra contemplado en el capítulo del Código Civil que habla sobre la Prelación.

Esto quiere decir que al momento de otorgar la escritura, el notario deberá solicitar un CLG para verificar si cuenta con algún gravamen o no. En esta solicitud que funge como aviso preventivo, se deberá mencionar tanto de que trata, el inmueble, el nombre de los que contratan y los datos registrales de la misma. El registrador, con esta solicitud y sin cobro de derechos por el mismo realizara de modo inmediato la anotación marginal del folio que corresponde, la cual tendrá una vigencia de 30 días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud. Una vez firmada la escritura, el Notario o la autoridad correspondiente, dará aviso preventivo al Registro Público dentro de las 48 horas siguientes y deberá contener los datos mencionados anteriormente, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derechos, realizara de modo inmediato

la nota de presentación la cual tendrá una vigencia de 90 días naturales a partir de que se presentó el aviso. Si éste se da dentro de los treinta días, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo; en caso contrario, sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentara al Registro Público dentro de cualquiera de los términos señalados, su inscripción surtirá efectos contra tercero desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento se presentara terminado los plazos mencionados, el registro surtirá efectos desde la fecha de presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones fuera privado, se deberá dar el aviso preventivo, con una vigencia de noventa días, el Notario, o el Juez competente que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en donde el aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los Notarios en el caso de los instrumentos públicos.

La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público la puede pedir quien tenga interés en el derecho que se va a inscribir, o por el Notario que haya autorizado la escritura. Una vez hecho el registro, se le devuelven los documentos al que los presentó, con nota de quedar registrados en tal fecha y bajo tal número.

CAPITULO III

CLASIFICACION

Como la hipoteca nace de un contrato y otorga un derecho real de garantía, frente a terceros, en el momento de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, se analiza como derecho real de garantía y como contrato.

3.1 COMO DERECHO REAL DE GARANTÍA.

Es una garantía real, porque la ley le otorga al acreedor, el derecho de persecución y preferencia en el pago, independientemente de que el bien pertenezca al deudor o a un tercero. Es un derecho que se ejerce sobre la cosa y no respecto a determinada persona y se ejerce de forma directa porque el acreedor puede iniciar directamente la venta forzosa del bien hipotecado, en caso de incumplimiento.

3.2 COMO CONTRATO ACCESORIO.

Accesorio, que sigue la suerte del derecho principal que garantiza. Esto significa que al existir un crédito, tiene que existir una hipoteca sobre ese crédito o que al extinguirse el crédito por medio del pago, también se extingue la hipoteca sobre ese bien.

Aunque existen algunas excepciones, en que la hipoteca se encuentra separada del crédito que garantiza, en los siguientes casos:

1. Primera excepción. Que la hipoteca se haya constituido para garantizar una obligación futura o sujeta a condición suspensiva. En este caso el deudor hipotecario puede responder por cierta cantidad o por una indeterminada cantidad.

2. Segunda excepción. Cuando un tercero constituye una hipoteca para garantizar la deuda de otro o cuando el deudor enajena el inmueble hipotecado.

3. Tercera excepción. Cuando la hipoteca puede sobrevivir al crédito, en el caso de novación, cuando el acreedor de la nueva deuda se reserva la garantía hipotecaria.⁵⁶

3.3 ES UN CONTRATO UNILATERAL

Porque solo obliga al deudor hipotecario a transferir al acreedor el derecho real de hipoteca, con valor de garantía. El acreedor no contrae obligación alguna.⁵⁷

El contrato de hipoteca es unilateral porque a pesar de que existen la manifestación y el acuerdo de tener el ánimo ambas partes de que su voluntad sea llevar a cabo el préstamo o crédito dejando como garantía de pago un bien inmueble o mueble, solo se genera obligación por parte del deudor y el acreedor no, ya que este último solo espera el cumplimiento de la obligación por parte del deudor y si en un dado caso este no pudiera realizar el trámite respectivo para ejercer su derecho de pago. En cambio en un contrato bilateral, las obligaciones se generan para ambas partes.

La obligación que se adquiere solo para el deudor en este contrato de hipoteca unilateral consiste en transferir al acreedor el derecho real de hipoteca para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, aun cuando el deudor conserve el bien inmueble o mueble, este igual tiene la obligación de mantener en óptimas condiciones el bien inmueble o mueble según sea el caso para asegurar el pago del crédito garantizado.

Sin embargo aun cuando por excelencia el contrato de hipoteca es unilateral cabe la posibilidad de que este sea bilateral, cuando el acreedor contraiga obligaciones, *V.gr.* si se estipula que pague al tercero una remuneración a cambio

⁵⁶ Zamora Valencia, Miguel Ángel, "Contratos Civiles", Porrúa, México, 2000, p.416.

⁵⁷ *Ibidem* p.417

de que este accede a constituir el gravamen o si concede al deudor rebaja de intereses o prórroga del plazo.

3.4 ES UN CONTRATO CONSENSUAL

“Porque no se requiere de la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato, pues el deudor nunca tendría la obligación de entregar la cosa mientras no se haga efectiva la garantía”.⁵⁸

Es decir, es un contrato consensual debido a que se perfecciona por la simple voluntad explícita en la manifestación del consentimiento de las partes contratantes. Se perfecciona haciendo alusión a que quedan concluidos con todos sus efectos desde que las partes se ponen de acuerdo y llegan a tomar la decisión de realizar tales actos es el momento en que los efectos jurídicos de este contrato empiezan a surgir.

Al utilizarse la palabra acuerdo para describir dicha acción se refiere al simple hecho de que cada una de las partes que intervienen se encuentran en igualdad y sin presión alguna exponen sus ideas y argumentos necesarios para poder dialogar y encontrar entre los dos una solución al problema o disyuntiva a la cual se enfrentan. Se le dice acuerdo porque no es la imposición de una parte sobre otra, si no es la libre manifestación de aceptar los términos porque les conviene a ambas partes y es lo que hace que surja una relación entre estas mismas. Las ideas que se expresan suponen una decisión que se toma entre ambas partes, a eso nos referimos cuando hablamos de consensuado.

3.5 ES UN CONTRATO FORMAL

“Porque siempre requiere de una manera determinada impuesta por la ley, para la validez del contrato”.⁵⁹

⁵⁸ Idem

⁵⁹ Idem

Al hablar de formalidad nos referimos a los requisitos necesarios para que la simple manifestación de la voluntad de las partes de celebrar dicho contrato no quede en un acuerdo verbal que vestido de la informalidad puede dar lugar a malos entendidos o cosas q no se acordaron o dijeron, por tal motivo nuestra legislación establece lo necesario para crear documentos de respaldo que demuestren que tal acto se llevó a cabo bajo los lineamientos que ahí se estipulan.

En otras palabras el contrato de hipoteca es considerado formal, porque la ley establece la modalidad bajo la cual se ha de realizar, es decir la ley no se conforma solamente con los tres requisitos esenciales de un contrato como son el consentimiento, objeto y causa, sino que además tiene que estar escrito, con esto nos podemos dar cuenta que el consentimiento no solo se hace de forma libre, espontánea y sin presión alguna sino que además debe ser por escrito.

3.6 ES UN CONTRATO ONEROSO

En cuanto a que produce equivalencia en las prestaciones.⁶⁰

Esta clasificación fue hecha en base a la utilidad que el acto reporta a los contratantes, es decir quién o quienes perciben una ganancia de carácter pecuniario por la contratación, en pocas palabras los contratos onerosos son aquellos en los cuales las partes asumen obligaciones reciprocas de modo que se promete una prestación para recibir otra, o sea, existe una equivalencia económica entre las partes.

3.7 ES UN CONTRATO NOMINADO O TÍPICO

Porque se encuentra reglamentado en la ley.⁶¹ Un contrato es nominativo o típico cuando la totalidad de sus cláusulas se encuentran contempladas dentro de

⁶⁰ Idem

⁶¹ Idem

la ley sin importar como lo llamen las partes, es decir, los que están contemplados dentro del Código Civil Federal. Por el contrario, los contratos innominados o atípicos, son aquellos que son realizados en base a la libertad de la voluntad de las partes, libertad que utilizan para pactar cualquier acuerdo siempre que se respete la ley, las buenas costumbres y el orden público, pero que definitivamente no están contemplados en la ley.

CAPITULO IV.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

4.1 ESENCIALES

4.1.1 CONSENTIMIENTO

Es el elemento de “el querer interno”, o sea, la voluntad, para que la perfección del contrato pueda ser llevado a cabo. Este se exige sea prestado libremente por todas las partes intervinientes y la voluntad se exterioriza con la aceptación de la obligación en relación a la cosa y causa, este será nulo si se encuentra viciado por dolo, error, fuerza o violencia.

- Dolo: es el medio contrario a la buena fe empleado para engañar o confundir a la persona para consentir un contrato, que de manera de haber sabido la verdad no hubiera aceptado.
- Error: es una equivocación sobre el objeto del contrato o alguno de sus aspectos esenciales, no debe ser de mala fe, ya que esto lo convertiría en dolo.
- Fuerza o violencia: es cuando se ejerce alguna acción que produce temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra, obligándola a aceptar. En el contrato de hipoteca en el consentimiento:

“Las voluntades participes son las del deudor hipotecario y la del acreedor hipotecario. El primero puede o no coincidir con el deudor principal, puede ser la misma persona o puede ser un tercero y no el deudor de la relación jurídica principal. El acreedor hipotecario por el contrario, sin excepción siempre es la misma persona que el acreedor principal”.⁶²

Como es de observarse, el consentimiento en el contrato de hipoteca es el acuerdo de voluntades entre el acreedor y deudor hipotecario, poniéndose ambos de acuerdo en la constitución de derecho real sobre un bien determinado.

⁶² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Derecho Civil: Teoría del Contrato: Contratos en Particular”, Porrúa, México, 2000, p. 766.

4.1.2 OBJETO

El objeto de los contratos son el o las cosas que una de las partes debe entregar o cumplir en beneficio de la otra.

Sus características es que deben de ser determinados ya que esto evita la elaboración de hipotecas generales que perjudiquen el crédito del deudor e impiden la constitución de segundas hipotecas sobre los bienes enajenables, ya que el valor del objeto constituye la garantía de la obligación y su función es que con el producto de esa enajenación se haga el pago al acreedor en caso de incumplimiento y que puedan ser inscribibles en el Registro Público de Propiedad y Comercio.

Con determinar un bien, se refiere a señalar su individualidad identificando con precisión las características y cualidades que permiten distinguirla de los demás objetos de su mismo género. Si se trata de algún inmueble, se debe indicar su ubicación, sus medidas y colindancias; con las accesiones del inmueble principal no es necesario hacerlo.

“El objeto indirecto del contrato lo integra el bien mueble o inmueble especialmente determinado y enajenable, en el cual se constituye un derecho real con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal”.⁶³

La hipoteca como derecho real, se extiende a las mejoras hechas por el propietario, a los muebles que se fueron incorporando y se han convertido ya en inmuebles, a los nuevos pisos o edificios que el propietario ha construido sobre el bien hipotecado y a las accesiones naturales del bien gravado. Los bienes que no son comprendidos en la hipoteca son los frutos industriales producidos antes de que el acreedor exija el pago del crédito y las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la misma. En el caso de los frutos para considerarlos en la hipoteca, es indispensable que se hayan producido después de que el

⁶³Chirino Castillo, Joel, op.cit., p. 208.

acreedor exija el pago de su deuda, por lo tanto, los frutos industriales como las rentas vencidas pueden ser objeto de hipoteca, siempre por extensión al objeto principal, en virtud de acto expreso entre los otorgantes del mismo.

Es necesario que el objeto de la hipoteca exista en la naturaleza, sea determinable individualmente y este en el comercio. En caso de que la garantía recaiga sobre una cosa que no exista, la hipoteca será inexistente por no estar físicamente y cuando no esté en el comercio ni sea determinable será inexistente por imposibilidad jurídica.

No se podrán hipotecar los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, ya sea para su adorno, comodidad o para el servicio de la misma, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios.

De manera general, se excluye la posibilidad de la hipoteca con la separación del objeto principal. Esto se debe a que si se conceptúa de manera separada se consideraría como bien mueble, mientras que de manera accesoria con el predio conserva su naturaleza de inmueble.

Dentro de los bienes inmuebles que no pueden hipotecarse de manera independiente se encuentra la servidumbre, ya que dada su vinculación no puede concebirse la hipoteca de este sin la hipoteca del predio dominante.

Tampoco pueden hipotecarse el uso y la habitación, ya que son bienes que no pueden gravarse ni enajenarse; y los bienes de un litigio, a menos que se haga una publicidad para el registro correspondiente o si el adquirente hace constar que tiene conocimiento de que esta en litigio.

4.2 DE VALIDEZ

4.2.1 CAPACIDAD

Un principio general “Solo puede hipotecar el que puede enajenar y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados”.⁶⁴

Solo el que puede enajenar puede hipotecar, esto es, los mayores de edad, los apoderados para actos de dominio y en general los que pueden disponer de bienes propios o ajenos. La hipoteca es un acto de dominio, por lo tanto quienes ejerzan la patria potestad, tutores y los administradores de bienes ajenos solo podrán ejercerla con autorización judicial.

“El predio común no puede ser hipotecado si no con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa y al dividirse la cosa común la hipoteca gravara la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda”.⁶⁵

Esto se resume a que cuando la propiedad tenga más de un dueño, se necesita el consentimiento de cada uno de ellos para poder gravar en su totalidad.

La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor.⁶⁶ La intervención de un tercero, no es para cubrir una deuda propia, es para garantizar la deuda ajena. Así, el acreedor logra una mejor posición para el pago de su crédito en caso de incumplimiento. La hipoteca, se puede constituir con el deudor y otro a su favor, esto es, que un tercero intervenga en la constitución de la hipoteca, en el cual hace que una persona extraña adquiera el compromiso de pagar con el valor de sus bienes en lugar de deudor directo, en caso de que este incumpla.

⁶⁴ Para ampliar información ver artículo 2906 del Código Civil Federal.

⁶⁵Ibidem artículo 2902

⁶⁶Ibidem artículo 2904

“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”.⁶⁷

En caso de no hacerlo e ignorar su derecho, este quedara relevado de la obligación, para evitar así el dolo *in contrahendo*.

En relación al acreedor hipotecario, solo requiere la capacidad de ejercicio para la celebración valida del contrato.⁶⁸En relación con la capacidad especial para hipotecar, se divide en cinco puntos importantes:

1. *Hipoteca de cosa ajena*. En la hipoteca de cosa ajena se declara que es nula.

2. *Hipoteca constituida por el propietario aparente*. En primer lugar, tenemos la hipoteca constituida por el heredero aparente; este es el que entra en posesión de las herencias, de buena fe, y posteriormente por declararse su incapacidad o la nulidad o caducidad del testamento, pierde dicha herencia; en el inter pudo haber enajenado, gravado o hipotecado los bienes hereditarios. Pues bien los contratos, enajenaciones e hipotecas serán válidos, y el heredero legitimo solo tendrá derecho a la indemnización.⁶⁹

3. *Hipoteca constituida por el propietario cuyo título es declarado nulo*.- Prevalece el sistema general de protección a terceros de buena fe.

4. *Hipoteca constituida por el donatario, cuando es revocable la donación*. Cuando se revoque la donación por superveniencia de los hijos o ingratitud, si el donatario no ha constituido gravámenes y los bienes donados están íntegros en su poder, se reintegran a el donante y si los bienes han sido gravados, enajenados o hipotecados, dichos gravámenes e hipotecas subsisten, pero tiene el derecho el

⁶⁷Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op.cit., p.416.

⁶⁸Rojina Villegas, Rafael, op.cit., p.518.

⁶⁹ Ibidem p.521

donante de exigir al donatario que redima la hipoteca, esta facultad dependerá de la solvencia del donatario.⁷⁰

5. Hipoteca constituida por el propietario cuyo dominio es revocable o está sujeto a término o condición. Si el dominio es revocable, la hipoteca está sujeta a revocación; si el comprador o donatario adquiere bajo la condición resolutoria, y esta se cumple, su dominio se revoca, y por consiguiente se revoca también la hipoteca que se haya constituido.

4.2.2 FORMA

El contrato de hipoteca, siempre debe hacerse por escrito y por lo tanto, eso lo hace un contrato formal. La regla general, es que el contrato debe constar en escritura pública.

Los créditos de garantía hipotecaria deberán hacerse en contrato privado cuando su valor no exceda de quinientos pesos. Este contrato deberá de ser firmado ante dos testigos, ambos (otorgantes y testigos) deberán acudir a notario público, juez de paz o encargado del RPP para la ratificación de sus firmas.

Cuando se trate de créditos mayores a de treinta mil pesos debe hacerse constar en escritura ante notario público. Para que el contrato de hipoteca produzca efectos contra terceros, es necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

⁷⁰ Ibidem p.523

CAPITULO V

ESPECIES

5.1. HIPOTECA VOLUNTARIA.

Es la que el constituyente de la hipoteca, por libre voluntad conviene en otorgarla, para garantizar un crédito o una obligación futura, esto lo encontramos en el art. 2920 CCDF, y en el art. 3100 del CCQROO.⁷¹

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes, o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen. Pueden celebrarse por un pacto entre vivos, o en testamento, pues en ambos casos proceden de la voluntad del dueño, que es lo que eminentemente las forma y como todas las obligaciones civiles, pueden constituirse puramente o bajo de condición.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se establezcan y solo podrán constituir las quienes tengan la libre disposición de aquellos o, en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglos de las leyes.

Con lo antes expuesto podemos darnos cuenta de forma clara que existen dos formas de establecer la hipoteca voluntaria, la primera es el convenio entre las partes, un convenio lateral, y por otra la disposición del dueño de los bienes, en cuyo caso se trata de una constitución unilateral. La hipoteca voluntaria recae sobre bienes concretos y determinados, no sobre todos los que forma parte del patrimonio de la persona obligada a constituir la.

5.2. HIPOTECA NECESARIA.

Según el art. 2931, del CCDF, es 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. Los casos de este tipo de hipoteca se encuentran en el art. 2931 del CCDF, y en el

⁷¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op. cit., p. 351.

art. 3114, del CCQROO. Un ejemplo es en el caso del tutor, de que antes que se le discierna el cargo, debe prestar una caución consistente en hipoteca sobre sus bienes en garantía de su administración. Según el (art. 519 del CCDF).La constitución de esta hipoteca puede ser pedida por los que por ley deben ser herederos del menor o de los demás incapacitados, y en su defecto por el Ministerio Público.⁷²

Es 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.

La hipoteca necesaria es señalada o conocida por algunos autores como hipoteca legal, la cual consiste en aquella que es admitida expresamente por la ley con tal carácter. El termino de hipoteca legal no significa que la ley crea la hipoteca automáticamente, lo que se concede es un derecho a poder exigir su constitución cuando se está ante el supuesto de hecho que la ley previene al efecto.

Dentro de la hipoteca necesaria se pueden dar dos supuestos, en donde la hipoteca legal se constituirá a través de un contrato de cumplimiento de la obligación legal, en el otro supuesto es por mandato judicial una vez seguidos los procedimientos que estable o a los que se remite la Ley Hipotecaria y su Reglamento. En la hipoteca necesaria se tiene que hacer una especificación de que bien en concreto va a ser afectado por la misma.

La hipoteca necesaria fue creada por una ficción de la ley civil que, en vista de la necesidad de asegurar debidamente, así los intereses de algunas personas desvalidas de la sociedad.

⁷³ Treviño García, Ricardo, "Contratos Civiles y sus Generalidades", Mc Graw Hill, México, 2002, p. 330.

5.3 HIPOTECA CIVIL y MERCANTIL.

La Civil es la hipoteca a que se refiere este capítulo. La mercantil, es la que regula el código de comercio, y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Hay diferentes tipos de esta última como:

1. "Sobre la unidad industrial o sea, sobre la universalidad de hecho consistente tanto en el activo fijo, como en el circulante que constituyen el patrimonio, y
2. La hipoteca sobre barcos, que son cosas mercantiles, que se consideran una universalidad de derecho".⁷³

Aunque en las hipotecas civiles solamente los bienes inmuebles se hipotecan, en las mercantiles también se incluyen algunos bienes muebles como lo son las empresas y las naves, quedando regido o regulado por el Código de Comercio. Las naves, tanto las marítimas como las aéreas son instrumentos indispensables para el comercio; son bienes muebles porque pueden trasladarse de un lugar a otro, pero tienen con los inmuebles algunos puntos en común, entre los cuales podemos mencionar que las naves son de difícil ocultación, las pequeñas no lo son, pero participan del estatus jurídico de las grandes, por tratarse de bienes del mismo tipo, de igual forma por su propia naturaleza, necesitan estar sometidos a una Ley determinada, que regule los actos que se efectúan a bordo de ellas, por estas razones los naves marítimas se inscriben en el Registro Marítimo y las aéreas en el Registro Aéreo.

El Registro Marítimo y Aéreo funciona como un sistema de publicidad paralelo al registro inmobiliario.

La principal diferencia entre una Hipoteca Civil es que esta se constituye a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito y la Hipoteca Mercantil se constituye a favor de empresas.

⁷³Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op.cit., p. 351.

La Hipoteca Mercantil se constituye sobre embarcaciones o artefactos navales, es interesante recalcar que aunque el bien sujeto del gravamen es un bien mueble por naturaleza, la ley aplica la Hipoteca para este tipo de muebles y esto es debido a que nuestra legislación civil vigente y aplicable a la materia (C.C.D.F.), no hace distinción en cuanto a que la hipoteca deba constituirse exclusivamente sobre bienes inmuebles, actualmente la citada legislación prevé que la hipoteca recaerá sobre bienes específicamente determinados, sin hacer distinción entre muebles e inmuebles y aunque la legislación que regula la prenda si especifica que recaerá sobre muebles, estos bienes a diferencia de otros cuentan con un Registro Público, denominado Registro Público Marítimo Nacional; en el cual se lleva un control de la titularidad del bien entre otras cosas y en virtud de que su formalización y correcta constitución depende en gran medida de la inscripción en el Registro, este tipo de Hipoteca está regulado por el artículo 14 de la Ley de Navegación.

La hipoteca mercantil también abarca la hipoteca sobre aeronaves, esta hipoteca al igual que la de sobre navíos y embarcaciones se constituye sobre bienes de naturaleza muebles, recayendo en este caso sobre naves aéreas de servicio público y privadas, este tipo de hipotecas está regulada por la Ley de Aeronáutica Civil y quien lleva el control el Registro de las Inscripciones es la Dirección General de Aeronáutica civil a través del Registro Aeronáutico Mexicana.

5.4 HIPOTECA FISCAL.

“Es donde Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas ya sea en prenda e hipoteca; la cual está regulada en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación”.⁷⁴

Este concepto está ligado muy estrechamente con la facultad económico-coactiva que la ley otorga a las autoridades fiscales para exigir de forma coactiva al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones y el pago de los créditos fiscales a su cargo.

⁷⁴ Idem.

En la doctrina fiscal existe el principio *solvente et repete* que significa “paga y después repite”, esto es en los países donde opera este principio el contribuyente debe pagar primero lo que le esté cobrando en concepto de su crédito fiscal, independientemente de su derecho e intención de impugnar el acto del cobro⁷⁵.

En nuestra legislación, no existe el principio anterior, ya que el contribuyente que considere improcedente o no esté de acuerdo con algún un cobro de crédito fiscal que le haga la autoridad, puede impugnarlo sin necesidad de pagarlo previamente. Debido a que la ley permite que se suspenda el procedimiento de cobro de este crédito, mediante el otorgamiento de alguno de los medios de garantía que la propia ley establece.

La garantía deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas, los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este periodo y en tanto no se cubra el crédito, deberá ampliarse la garantía por el importe de los cargos correspondientes a los doce meses siguientes en términos de los señalado en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación Cuando se use la expresión de garantía del interés fiscal, debemos entender que el fisco tiene la certeza de que el importe del crédito fiscal va a ser liquidado, evitándose que se encuentre en estado de insolvencia en perjuicio de los intereses fiscales, cuando termine la controversia o el plazo otorgado al contribuyente para el pago del mismo⁷⁶.

La hipoteca como forma de garantía del interés fiscal consiste en que el deudor ofrece al fisco en garantía un bien inmueble propio o ajeno, en este último caso con el consentimiento del propietario, para que con base en el precio del inmueble se elabore un contrato de garantía hipotecaria y así pueda estar en condiciones de responder en su oportunidad con el pago del crédito fiscal. Este tipo de garantías es la menos utilizada de entre todas las formas que existen en la

⁷⁵Villegas Carlos, Gilberto, “Las garantías del Crédito”, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2003, p. 73.

⁷⁶Hernández Martínez, Refugio de Jesús, “Derecho Fiscal”, Mc Graw-Hill, México, 2000, p. 375.

legislación fiscal, debido a que el procedimiento para constituir la hipoteca es caro, y un poco largo. En efecto para lograr el perfeccionamiento de la garantía hipotecaria es necesario, al menos en la legislación mexicana, acudir a un notario público para que se encargue de redactar el contrato y de conseguir todos los documentos registrales, tanto previos como posteriores a la celebración del contrato de hipoteca que en este caso se celebrara entre el propietario del bien como deudor hipotecario y la autoridad fiscal como acreedor.

5.5 HIPOTECA NATURAL.

Es aquella en la que la obligación que se asegura tiene desde el primer momento existencia cierta en cuanto al bien hipotecado y al monto del crédito se refiere.⁷⁷

Este tipo de hipoteca se refiere aquella que desde el inicio en que las partes acuerdan la obligación conocen el objeto que puede ser un bien inmueble o mueble sobre el cual recaerá la responsabilidad de garantizar el pago del crédito obtenido, es decir desde que se reúnen los elementos necesarios de existencia de este contrato se estipulan en el documento las características específicas del objeto que responderá en caso de incumplimiento de la obligación de pago como ubicación, extensión, valor monetario etc.

5.6 HIPOTECA CONDICIONAL.

Es la que se constituye para garantizar una obligación futura sujeta a condición, tal y como lo establece el artículo 2924 del CCDF, el cual reza que para hacer constar en el registro el cumplimiento de las obligaciones a que se refieren los artículos que preceden, o la existencia de las obligaciones futuras, presentara 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

⁷⁷Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, op.cit., p. 352.

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.⁷⁸

5.7 HIPOTECA ORDINARIA.

Es la normal o de tráfico, en que la obligación que se asegura, tiene desde el primer momento existencia cierta en cuanto al bien hipotecado se refiere y al monto del crédito. (De Pina)⁷⁹

Hipoteca ordinaria, es a favor de la persona determinada, por cantidad precisa, transmisible también por instrumento, etc.

Según el Diccionario de Derecho Privado, son las hipotecas normales que se adaptan a las condiciones de la Ley Hipotecaria y del Código Civil, (o sea que son las que se constituyen mediante escritura pública, a favor de la persona determinada, por cantidad precisa, transmisible también por instrumento).

5.8 HIPOTECA EXCEPCIONAL (EXTRAORDINARIA).

También la llaman (anormal o de seguridad), debido a que es la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada, el cual hace una distinción entre la hipoteca ordinaria de la extraordinaria o de seguridad, en que esta se constituye como garantía de una obligación incierta (por lo que respecta a su extensión) o indeterminada (respecto al titular y la cuantía), y aquella se constituye para garantizar una obligación cierta y determinada.⁸⁰

Hipoteca excepcional, es la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada.

⁷⁸Ibidem p. 353.

⁷⁹Treviño García, Ricardo, op. cit., p. 930

⁸⁰Ibidem.

5.9 HIPOTECA INMOBILIARIA.

Es la que se constituye sobre bienes inmuebles.⁸¹

La hipoteca inmobiliaria es un derecho real que recae sobre bienes inmuebles y que garantiza de forma fehaciente el cumplimiento de una obligación ya que le da la facultad al acreedor de poder realizar diversos trámites que culminen en el remate de la finca y se le debe lo que se le debe.

Otra de las características de esta hipoteca es la sujeción expresa de un bien determinado a la satisfacción del crédito para cuya seguridad se constituye, el carácter preferente de dicha satisfacción: el precio obtenido mediante la realización del valor del bien se destina con preferencia a la satisfacción del interés del acreedor hipotecario, la realización del valor del bien inmueble a través de procedimientos de ejecución especialmente previstos y sin necesidad de obtener una previa sentencia declarativa ni de proceder al embargo del bien.

5.10. HIPOTECA MOBILIARIA.

Es la que recae sobre bienes muebles, es decir, que el objeto del contrato son bienes de naturaleza muebles. La diferencia con la prenda es que en esta, no se entregan los bienes, no se desposee al deudor o tercero constituyente de la hipoteca.⁸²

En pocas palabras este tipo de hipoteca se constituye sobre bienes muebles, dentro de la gran variedad de bienes muebles que existen. No todos son susceptibles de hipotecar o no todos cumplen con los requisitos necesarios para poder garantizar el pago del préstamo obtenido, es por eso que se expresa como ejemplo a fin de ilustrar que algunos de los muebles que pueden cumplir con esos requisitos son automóviles o vehículos de motor, aeronaves, maquinaria industrial y barcos.

⁸¹ Ibidem p. 930 y 931.

⁸²idem

CAPITULO VI

TRANSMISION Y EXTINCION

6.1 TRANSMISION Y DURACION

TRANSMISION.

La regla general es que todos los créditos (entendidos como derechos frente a un deudor adquiridos en virtud de una obligación) son transmisibles salvo pacto en contrario. Asimismo, los créditos hipotecarios son en consecuencia igualmente cedibles o transmisibles a un tercero en todo o en parte con las formalidades exigidas por la Ley.

1. CESIÓN DE DERECHOS.

“La cesión de derechos es cuando el acreedor transmite los que tiene contra su deudor”⁸³, es transferir las obligaciones, en donde el cambio es en el sujeto activo sin cambiar la relación jurídica lo cual hace que no sea necesario el consentimiento del deudor.

En la cesión de derechos, hay dos sujetos uno llamado cedente, quien es quien transmite el derecho, y la otra parte llamada cesionario, quien es el sujeto al que se le transmite el derecho. No es necesario que el deudor intervenga, ya que no se requiere su consentimiento, solo debe el cesionario notificarle al deudor ya sea judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos (ya que de no hacerlo, la cesión no se perfecciona en relación con el deudor) e inscribir la cesión en el Registro Público de Propiedad, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor. Si el crédito se ha cedido a varios cesionarios, tiene preferencia el que primero ha notificado la cesión al deudor.

La cesión de un crédito surtirá efecto frente a tercero desde que su fecha deba tenerse por cierta: fecha de otorgamiento de documento público, fecha en que un documento privado quede incorporado o inscrito en registro público, desde la

⁸³ Para ampliar información ver artículo 2029 del Código Civil Federal.

muerte de cualquiera de los que lo firmaron o en la fecha en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio y si el crédito se refiere a un inmueble, la cesión no producirá efecto frente a tercero sino desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Las notas características de la cesión de créditos, salvo pacto en contrario, son las siguientes:

1. El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente, pero el deudor no quedará obligado por el contrato de cesión a más de lo que lo estuviere por el suyo; el cesionario no podrá someter al deudor a obligaciones distintas de las que éste aseguró con la hipoteca; en otras palabras, el cedente no puede transmitir mejor derecho que el suyo, y el deudor no puede resultar perjudicado por el contrato de cesión.

2. Consentimiento y puesta en conocimiento del deudor: no es necesario el consentimiento del deudor cedido, a diferencia de la cesión de contrato. Asimismo, la toma de razón o el conocimiento del deudor de tal cesión tampoco tiene carácter constitutivo, sin perjuicio de las consecuencias que tal situación puede producir. Si no se ha dado conocimiento al deudor la cesión será válida, pero éste no quedará vinculado por ese cambio de titularidad y en este sentido, se considerará liberatorio el pago que haga al cedente. La notificación sólo tiene una mera eficacia declarativa que refuerza la eficacia de la cesión, pues tiene por objeto poner en conocimiento del deudor la existencia de un nuevo acreedor, con el cual deberá en lo sucesivo entenderse a los efectos del pago.

3. Oponibilidad de excepciones: el deudor cedido, salvo que haya consentido expresamente la cesión, podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que al acreedor cedente, tanto las relativas o inherentes a la relación obligatoria (excepciones causales), como las personales (las relativas a la situación del primer acreedor), siempre que todas estas excepciones sean anteriores al conocimiento

de la cesión y no sean personalísimas. Por lo que se refiere a la compensación, el artículo distingue varios supuestos, el deudor que consintió la cesión no podrá oponer la compensación de deudas anteriores; el deudor al cual no se notificó la cesión podrá oponer la compensación de los créditos anteriores a la cesión y de los posteriores, hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión; es decir, que una vez producida la comunicación el deudor ya no podrá oponer la compensación de las de las deudas que tuviera contra el cedente con posterioridad al conocimiento de la cesión.

4. Derechos accesorios: la venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio. Para transmitir la hipoteca será necesario transmitir el crédito y, a la inversa, si el crédito se transmite, determina la transmisión de la garantía.

5. Existencia y legitimidad: el cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta a no ser que se haya vendido como dudoso; es decir, responderá de la existencia objetiva del crédito y de su propia titularidad y del poder de disposición sobre él.

6. Insolvencia del deudor: el cedente, salvo pacto en contrario, no responde de la solvencia del deudor. Asimismo, tampoco responde en caso de que la insolvencia fuese anterior y pública. Si el cedente se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor, la duración de la responsabilidad de éste será, a falta de pacto, de un año desde la cesión si el crédito ya hubiese vencido, o desde la fecha de su vencimiento, si éste fuese posterior a la cesión.

“Cuando el crédito hipotecario no exceda de quinientos pesos, la cesión requiere solo documento privado, que deberá ser inscrito, pues una de las formalidades de la constitución es el registro, para los terceros; cuando excede de quinientos pesos, la cesión requiere documento público y registro”.⁸⁴

⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 600

2. SUBROGACIÓN.

Es la transmisión de obligaciones en la que opera un cambio en el sujeto activo, a través de un pago, en los casos en que la misma ley lo indique y sin necesidad de declaración alguna de los interesados.

Es la situación jurídica por la que un nuevo acreedor ocupa el lugar del antiguo. En este caso quien subroga al acreedor, es decir, quien lo sustituye, es el deudor hipotecario, el prestatario que soporta la deuda garantizada con la hipoteca. Se trata en otras palabras, de cambiar la hipoteca de banco o caja. El deudor puede ser cualquier persona, ya sea un particular persona física, o una sociedad, persona jurídica. El deudor decide en este caso que un nuevo acreedor ocupe el lugar del antiguo, para beneficiarse de las mejores condiciones que aquel le ofrece. Para ello no tiene más que acogerse a los requisitos de la ley, que establece que el deudor podrá subrogar a otra entidad financiera sin el consentimiento de la entidad acreedora (el primer banco o caja titular del crédito) cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquella por escritura pública haciendo constar su propósito en ella.

Subrogación en los casos de legado: Si el legatario paga un crédito garantizado con hipoteca a cargo de un bien de la herencia, se subroga en el derecho principal y en el derecho de hipoteca, para discutir su preferencia con otros acreedores.

“Ocurre cuando un acreedor paga a otro acreedor hipotecario preferente; por ministerio de ley, el primero adquiere el crédito hipotecario con todos sus accesorios legales”⁸⁵

- a) Cuando un acreedor paga a otro preferente: Esta es la forma más aplicada y practicada, es cuando un acreedor en segundo o tercer lugar, paga al del

⁸⁵ Ibidem p. 603 y 604

primer lugar y se subroga en sus derechos; o cuando un acreedor quirografario que ya ha embargado el bien paga al acreedor hipotecario.

- b) Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia:

“Si paga un crédito hipotecario, se subroga en éste, y si en definitiva se le adjudica el bien en la división que se haga de la herencia, se dará el caso de la hipoteca de propietario si la cosa reporta algún gravamen, a efecto de que el heredero, como dueño y acreedor hipotecario a la vez, oponga su preferencia al titular de ese gravamen”.⁸⁶

Si no hay otros acreedores hipotecarios en segundo o último lugar, se extingue la hipoteca por no haber el interés de parte del heredero de tener un gravamen sobre algo que le pertenece.

- c) Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación: El legatario que recibe en legado una cosa hipotecada, y para evitar el remate, paga, subrogándose así en los derechos del acreedor hipotecario contra la herencia, esto es exacto solo cuando no hay otros gravámenes en favor de tercero, pero pierde su valor cuando existen terceros que por la constitución de un derecho real o gravamen, pueda disputar al legatario la preferencia sobre la cosa.
- d) Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecado anterior a la adquisición: Al hacer esto, se convierte en propietario de la cosa y acreedor de la misma; tiene un interés jurídico en éste cuando hay hipotecas posteriores o embargos sobre la cosa. Ahora bien, cuando el que adquiere un inmueble paga una hipoteca única ésta se extingue ya que no existe para el adquirente ningún interés jurídico por no haber hipotecarios ulteriores contra quien discutir la preferencia.

⁸⁶ Idem

- e) Cuando la deuda fuese pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestara con ese objeto: El prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo costare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó solo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.⁸⁷

De lo antes mencionado se obtienen las ventajas de que el deudor tiene más posibilidades de conseguir un préstamo, también no tendrá que hacer nueva constitución de garantías en favor del prestamista el cuál le traería más gastos y la ventaja que tiene el que presta dinero es que desde un principio obtiene las garantías que se habían otorgado al acreedor a quien se hace el pago, sin tener que estar esperanzado a la buena fe del deudor.

3. CESIÓN DE DEUDAS.

Es cuando hay una transmisión de obligaciones donde hay un cambio en el deudor, manteniendo la misma relación y el consentimiento del acreedor es tácito o expreso. En la cesión de deudas, la hipoteca que ha constituido un tercero para garantizar la deuda, cesa con la sustitución del deudor, a no ser que el tercero constituyente acepte que continúe la hipoteca con el deudor sustituto. Las garantías establecidas por un tercero no se transmiten, porque cuando este la garantiza, lo hace en atención a ciertas circunstancias del deudor, como su solvencia, honorabilidad, parentesco, favores recibidos, etc., por lo que al cambiar de deudor y operar la cesión, pueden cambiar estas circunstancias.

“Cuando la cesión de deudas es declarada nula, la antigua deuda subsiste con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe”.⁸⁸

⁸⁷ Para ampliar información ver artículo 2059 del Código Civil Federal.

⁸⁸Ibidem artículo 2057

DURACION.

“La hipoteca dura, salvo convenio en contrario, por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y si esta no tiene termino para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años. Se puede pactar que la hipoteca tenga una duración menor que el plazo de la obligación garantizada pero no uno mayor”,⁸⁹esto hace referencia a las hipotecas voluntarias y rige también a las necesarias. Es la regla general que la existencia de la hipoteca depende de la obligación garantizada. Cabe destacar, que de ninguna manera, la hipoteca puede exceder la duración de la obligación principal. Ello ocurre así aun en el caso de obligaciones con término de prescripción menor al prolongado al plazo de prescripción de la acción hipotecaria ya que se ajusta a la duración de esta última al plazo más corto de la obligación.

Hay un interés público en que estas garantías perduren durante el término de la obligación principal, y que se puedan exigir en caso de incumplimiento. Las hipotecas legales, sobre los bienes de las personas que ejerzan patria potestad, de los tutores y de los administradores de ciertos bienes ajenos, no pueden tener un término menor ya que su objeto es la garantía para el caso de malos manejos. El término de duración de la hipoteca, es necesario para exigir la obligación principal, al que se le agrega el término de prescripción durante el cual la hipoteca conserva su preferencia. “La hipoteca necesaria durara mientras dure la obligación que garantiza”.⁹⁰

Debe tenerse en cuenta que de todas formas el beneficiario de la garantía mantiene a su favor el plazo de prescripción legal.

⁸⁹Ibidem articulo 2927

⁹⁰Ibidem articulo 2943

6.2 PRORROGA

Existen dos tipos de prorrogas, puede ser tacita o expresa.

La prórroga tacita, es cuando se prorroga por primera vez el plazo de la obligación principal, de tal manera que al hacer esto, ha quedado también prorrogada la hipoteca, ya que de lo contrario, el acreedor renunciaría a un derecho ya adquirido; para que esta aplique, es necesario que la escritura de la prórroga de la obligación principal, cumpla con las formalidades de la constitución de la hipoteca, además del registro, ya que sin ello no surte efectos contra terceros. Se requiere de la escritura pública cuando la hipoteca que se prorroga sea mayor de quinientos pesos. La prórroga expresa, se da cuando los contratantes 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 de la obligación principal. En sentido contrario, la prórroga de la obligación una vez expirado el termino inicial, ocasiona la perdida de la prelación original de la hipoteca.

Primera prorroga: la hipoteca conservara la prelación que le corresponda desde su origen, es decir, durante todo el tiempo de la prorroga más el plazo de prescripción.

Prorroga por segunda o más veces: solo conservara la preferencia derivada del registro de su constitución, solo tendrá la prelación que solo se extiende al término de la primera prorroga más el de prescripción.

6.3 CANCELACION

La cancelación significa anular, hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en el registro, una nota o una obligación que tenía autoridad y fuerza, en sí es la extinción de la inscripción en el registro. La cancelación de la hipoteca debe

otorgarse con las mismas formalidades que se utilizaron para su constitución e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

“En derecho registral, la cancelación es una inscripción principal o accesoria que tiene por finalidad extinguir los efectos de otra inscripción”.⁹¹

Cabe remarcar, que la cancelación o extinción de una inscripción no significa que se extinga del derecho inscrito, ni tampoco que se vuelva nulo o inválido del mismo. La cancelación o extinción es exclusivamente registral y afecta solamente a la efectividad que con relación a publicidad, prioridad, tercería y al tracto sucesivo, ofrece el registro de la propiedad.

Clases de cancelación.

a) Voluntaria: Consiste en que el acreedor consiente.

Forma: para que el registro pueda ser cancelado por el consentimiento de las partes este debe constar en escritura pública.

Representación: los padres como administradores de los bienes de sus hijos; los tutores de menores e incapacitados y cualquier otro administrador solo pueden consentir en la cancelación de registro hecho a favor de sus representados, en caso de pago o por sentencia judicial.

Judicial: Es la que se efectúa por el registrador en cumplimiento de resolución judicial.

⁹¹ Ruiz Ponce Madrid, Andrea. “Contratos. Antología”, UNAM, México, 1995, p. 390.

Total o parcial: La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total o parcial,⁹² esto será según afecte al conjunto de la inscripción o solamente a una parte de ella.

La cancelación total, podrá pedirse y ordenarse en los siguientes casos:

- Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripción
- Cuando se extinga, también por completo, el derecho inscrito
- Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción
- Cuando se declare la nulidad de la inscripción
- Cuando tratándose de una cedula hipotecaria o de un embargo, hayan transcurrido tres años desde la fecha de la inscripción.⁹³

Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso la cancelación parcial:

- Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción;
- Cuando se reduzca el derecho inscrito.⁹⁴

Casos en que puede hacerse la cancelación de inscripción de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso.-Se puede hacer presentándose la escritura por los que hayan cobrado los créditos, el cual debe constatar que se haya inutilizado, por medio de una solicitud debidamente firmada por los interesados y el deudor acompañado de la inutilización de los títulos y por ofrecimiento de pago y consignación del importe de los títulos hechos.

Casos en que puede hacerse la cancelación de hipotecas constituidas con objeto de garantizar títulos al portador.- Se cancelaran totalmente si se hiciere

⁹² Álvarez, José María, "Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias", facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826, México, 1982, p. 324.

⁹³ Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., "Derecho civil", 1983, p. 134.

⁹⁴ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano. Contratos", Porrúa, México, 2001, p. 710.

constar, por acta notarial, que toda la emisión de títulos esta recogida y en poder del deudor, para su posterior y debida inutilización.⁹⁵

Se podrán cancelar de manera parcial las inscripciones hipotecarias, con un acta notarial donde conste estar recogidos y en el poder del deudor y debidamente inutilizados, por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trata de extinguir, los cuales deben de ascender por lo menos a la décima parte del total de la emisión.

Forma de efectuar la cancelación y contenido.-Las inscripciones preventivas se cancelaran cuando se extinga el derecho inscrito y cuando esta se convierta en definitiva. Deberán contener para que sean válidas todos los datos que sean necesarios para que con certeza y exactitud se establezca cual es la inscripción que se cancela, sus causas y su fecha.

6.4 REVIVIFICACION

La palabra revivificación, es una expresión italiana utilizada para designar los cambios y anomalías del negocio jurídico. Consigna la posibilidad de que la hipoteca cobre nuevamente eficacia (reviva), si el pago queda sin efecto. Hay dos modos de revivificación ya sea por dación en pago o cesión de deudas.

“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”.⁹⁶

Esto consigna la posibilidad de que el registro de la hipoteca se hubiera ya cancelado y que operara su extinción, en este caso, la hipoteca solamente revive a partir de la nueva inscripción que se haga, perdiendo entonces el acreedor la prelación registral originaria de una obligación que se hubiera considerado

⁹⁵ Chirino Castillo, Joel, op. cit., p. 240

⁹⁶Sánchez Meda, Ramón, op. cit., p. 45-56

cumplida. El acreedor, tendrá el derecho de ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que por tal motivo se le hayan ocasionado, a consecuencia de la intervención, por la inscripción que fue cancelada de otro acreedor que inscribiera una hipoteca a su favor y desplace al acreedor que su garantía había sido cancelada.

Dación en pago: se refiere a una forma especial de pago, en donde el acreedor recibe un pago una cosa distinta a la debida, con su consentimiento.

Cesión de deudas: cuando se declara nula la cesión de deudas, la garantía extinguida renace con la reserva de los derechos que pertenecen a terceros de buena fe.

6.5 EXTINCION

La hipoteca se extingue como consecuencia de la obligación principal o por causas directas. Las formas ya conocidas que generan el fin de la hipoteca son: por pago, remisión, compensación, novación, nulidad, rescisión y prescripción liberatoria. Hay dos formas de clasificar la extinción de la hipoteca:

1) Extinción por vía indirecta o de consecuencia.

La hipoteca se extingue cuando se extinga la obligación garantizada. Esto se debe ya que la suerte del negocio principal involucra necesariamente la de la obligación accesoria. Hay dos excepciones para esta regla general la primera sucede en el caso de novación y la segunda en el pago con subrogación.

- Novación. (excepción primera).

La novación se da cuando se extingue una obligación y se da el nacimiento de otra; esto es, que modifica a la obligación principal sustituyendo la obligación

antigua por una nueva. Esta debe constarse expresamente. Al extinguirse la deuda antigua se extinguen también los derechos accesorios, a menos que el acreedor por medio de una reserva expresa, impida la extinción de las obligaciones accesorias para que así, pasen a la nueva.

En caso de terceros, el acreedor no puede reservarse el derecho de hipoteca o prenda de la obligación liquidada, esto si los terceros no han tenido parte en la novación. Cuando la novación se realice entre un acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito, solo pueden quedar reservados en relación a los bienes del deudor que está contrayendo la nueva obligación.

- El pago con subrogación. (excepción segunda).

“El pago, es una forma de extinción de la obligación principal, y en los casos permitidos, de subrogación legal, hay pago”.⁹⁷

Nuestro idioma castellano, tan rico y abundante en sus expresiones, nos da, respecto del primer modo de extinguir las obligaciones, dos palabras sinónimas: solución o pago. Así encontramos que las obligaciones se extinguen por la solución o pago efectivo. La palabra solución tiene su raíz y origen estrictamente latinos, pues viene de *solutio-nis* que, a su vez, deriva del verbo *solvo, solvis, solvere, solutum* que significa: desatar, liberar, cumplir, satisfacer. Refiriéndose a este sentido etimológico dice Alessandri⁹⁸: "La palabra soluciones muy gráfica porque indica que en virtud del pago viene a desligarse el acreedor del deudor, se soluciona la obligación".

Salvat⁹⁹añade: "Pago, en el Derecho Romano era lo mismo que *solutio*: romper, disolver. Aplicando a las obligaciones es romper o disolver el vínculo jurídico que las constituye". Se Puede afirmar que la palabra .gráfica: *solutio*, según

⁹⁷ Beltrán de Heredia, "Cumplimiento de las obligaciones", p. 22

⁹⁸ Alessandri, "Curso de Derecho Civil", p. 279.

⁹⁹ Salvat R., "Tratado de D. C. Argentino", p.182.

expresión de Alessandri, es explicada por otra más vulgar: pago. Así lo entendemos cuando nuestro Código Civil nos dice: solución o pago. Podría interpretarse así: solución, esto es pago.

En sentido especial, la palabra pago, expresa el modo normal de extinción de las obligaciones, el modo que las partes ordinariamente han tenido solo en vista al contratar, o sea, el cumplimiento real, efectivo de la obligación, la prestación de lo que se deba. Así lo definen Ulpiano y Pomponio: *solveredecimus euro quifacitquodfacerepromísit*. En otro sentido podemos decir que el pago real es el cumplimiento real de aquello a que se está obligado de hacer o de dar. Otro concepto es que el pago es la medida de extinción por excelencia de las obligaciones. Es el desenvolvimiento normal, se diferencia profundamente de los otros modos de extinción que presentan carácter accidental, normal, inesperado.

El pago con subrogación, es más bien un tipo de transmisión y eso permite que no se extinga la obligación principal en estos casos, ya que la subrogación, permite que los efectos del pago se limiten a la transmisión del crédito con sus obligaciones accesorias, hipoteca, prenda o fianza, del acreedor tercero interesado.

2) Extinción por causas directas.

Se refieren al fin de la hipoteca, la obligación y como derecho real. Por vía directa la hipoteca se extingue:

- Remisión.

El acreedor puede renunciar a la garantía constituida a su favor. Se genera por un acto unilateral, porque el acreedor por voluntad propia, renuncia a este derecho produciendo su extinción, sin ser necesario que el deudor la acepte. Surte efecto desde la fecha en que se lleva a cabo. “La condonación de la deuda principal

extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejan subsistente la primera”.¹⁰⁰

- Perecimiento o destrucción del bien hipotecado.

La hipoteca tiene su razón de ser en función de la cosa y si esta fuera destruida, se extingue por falta del objeto. Existen cuatro formas de perecimiento:

1. La destrucción material del bien.
2. Que la cosa quede fuera del comercio.
3. Su pérdida de modo que no pueda localizársele.
4. Casos en que se sabe dónde se halla, pero no existe la posibilidad material de recuperarla.

De estas cuatro formas de perecimiento, hay que definir los casos de perecimiento total o parcial.

“El bien hipotecado se destruye por incendio o caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca y además el valor del seguro quedara afecto al pago”.¹⁰¹

“En los casos de demolición, si se construyen nuevos edificios sobre el terreno, la hipoteca se extenderá a la nueva edificación”.¹⁰² Esto es que la hipoteca se mantiene sobre el suelo, y si el edificio se reconstruye, la hipoteca vuelve a gravarlo.

Destrucción de la cosa cuando está asegurada.- El bien al estar asegurado, con el pago del seguro se sustituye a la cosa.

- Prescripción.

¹⁰⁰ Para ampliar información ver artículo 2210 del Código Civil Federal.

¹⁰¹ Ibidem artículo 2910.

¹⁰² Ibidem artículo 2896 fracción IV.

“La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito”.¹⁰³

Esto es, que el plazo para ejercitar la acción que es de diez años empieza a contarse a partir del término previsto en el título que ha dado origen a la garantía. La hipoteca y la acción hipotecaria prescriben cuando ha prescrito la obligación principal, aun antes del término de diez años; la hipoteca prescribe una vez transcurrido el plazo de diez años, pero solo en los casos en que únicamente se ha entablado la acción personal en virtud de que el bien hipotecado se encuentra en manos de un tercero.

- Extinción del derecho real objeto del gravamen.

Los derechos reales pueden ser hipotecados, con la excepción de las servidumbres (a menos que estas, ya estén hipotecadas junto con el predio dominante), el uso y la habitación.

Si el derecho hipotecado fuera el de usufructo, y este terminara por decisión del usufructuario, este subsistirá hasta que venza el tiempo en que debió haber concluido. En cuanto al derecho real, la hipoteca estará vigente mientras esta subsista, pero si la base en la que se hubiera constituido ya se ha extinguido por el que la disfrutaba, tiene la obligación de crear una nueva a complacencia del acreedor, o en su caso, a pagar los daños y perjuicios. En caso de que el derecho real sobre el que se constituyó la hipoteca se extinga, la hipoteca se extinguirá también.

- Consolidación o confusión.

Es cuando el bien hipotecado pasa a propiedad al acreedor hipotecario. Al ser el acreedor hipotecario propietario del bien, obligatoriamente se tiene que

¹⁰³Idem artículo 2918.

extinguir la hipoteca, ya que nadie puede tener gravámenes sobre sus propias cosas.

“Hay consolidación 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 gravamen sobre cosa propia, al reunirse en una sola persona la propiedad y el derecho real de hipoteca, esta se extingue”.¹⁰⁴

Existen dos excepciones:

En el caso de herencia: Si en la herencia esta un crédito hipotecario y uno de los coherederos es el propietario de esta, la hipoteca no se extinguirá hasta que no se haga la liquidación.

En el pago con subrogación: Ocurre cuando el que adquiere el inmueble paga la primera hipoteca establecida sobre la misma, a pesar de que en el adquirente se reúnen las dos calidades, como hay hipotecas sobre el mismo bien, la hipoteca situada en primer lugar no se extingue, y es que el propietario se subroga en esta hipoteca para discutir la preferencia a los demás acreedores hipotecarios; pero si ya adquirida el inmueble se paga la única hipoteca esta se extingue.

- Expropiación.

“La indemnización obtenida debido a la expropiación de una cosa, sustituye a esta, y el acreedor hipotecario tiene derecho a ser pagado con dicha indemnización”.¹⁰⁵

Ya que el precio que se obtenga reemplaza a la cosa y el acreedor tiene derecho a que se le pague con el precio de la indemnización, esto para que el bien expropiado no siga gravado.

¹⁰⁴ Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 617

¹⁰⁵ Para ampliar información ver artículo 2941 fracción IV del Código Civil Federal.

- Venta Judicial.

Si el deudor no cumple con la obligación principal, el acreedor puede pedir que se venda la cosa que está hipotecada para pagarse así con el producto de la venta judicial (que será el sustituto de la cosa).

“El precio obtenido en la venta judicial sustituye a la cosa, con la finalidad de que el acreedor hipotecario se pague con la prelación reconocida por la ley, según los distintos acreedores hipotecarios, privilegiados o comunes que concurra”.¹⁰⁶

“Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda, se pagará en el orden siguiente:

- I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;
- II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;
- III. La deuda de seguros de los propios bienes;
- IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2982, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos, durante los últimos seis meses”.¹⁰⁷

“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”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ibid. artículo 2325.- Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles

¹⁰⁷Ibidem artículo 2985

¹⁰⁸Ibid artículo 2892

CAPITULO VII

EL JUICIO HIPOTECARIO COMO MEDIO PARA HACER EFECTIVO EL CONTRATO

7.1. CONCEPTO.

“El juicio hipotecario, es el proceso de carácter especial que tiene por objeto constituir, ampliar, dividir, registrar, cancelar, saldar o determinar la prelación de pago de un crédito garantizado con hipoteca”.¹⁰⁹

Este concepto se encuentra reglamentado¹¹⁰, se señala que solo se tramitara en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. De este concepto del juicio hipotecario se derivan las siete acciones mencionadas anteriormente pero solo dos de ellas son objeto de este juicio, el de pago del crédito o el de pago o prelación, son materia de juicio hipotecario propiamente dicho, ya que las restantes, aunque se sigan en la vía hipotecaria, no motivan la expedición, ni fijación de la cedula, que propicien con secuestro del inmueble.

La propia ley en un anexo del art. 468, nos requiere unos requisitos indispensables para que pueda ejercitarse la acción de pago o prelación de un crédito con garantía hipotecaria que son:

- a) Que el crédito conste en escritura debidamente registrada o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común y que debe encontrarse inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Un punto importante a mencionar dentro del juicio hipotecario, es que este se podrá realizar aun sin la presencia de la inscripción en el registro Público de la propiedad, en los siguientes casos cuando:

¹⁰⁹ Conteras Vaca, Francisco José, “Derecho Procesal Civil: Teoría y Clínica Colección de Textos Jurídicos Universitarios”, Oxford Press, México, 2011, p. 344.

¹¹⁰ Pérez Palma, Rafael, “Guía del derecho Procesal Civil Actualizada Artículos 468-488 del Código de Procedimientos Civiles del DF”, Cárdenas Velazco, México, 2008, p. 256.

- El documento base de la acción tenga carácter de título ejecutivo.
 - El bien se encuentre inscrito a favor del demandado.
 - No exista embargo o gravamen a favor de terceros que haya sido inscrito, cuando menos, noventa días antes de la presentación de la demanda hipotecaria.
- b) Que sea de plazo cumplido o exigible, en los términos pactados o a las disposiciones legales aplicables. Es importante destacar que conforme a los artículos 1959 y 2907 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que pierde el deudor todo derecho de utilizar el plazo y en consecuencia, el pago tiene que anticiparse, cuando el deudor haya incurrido en alguna de las siguientes hipótesis:
- Resulte insolvente después de contraída la obligación, a menos de que garantice el adeudo
 - No otorgue la garantía a que se comprometió
 - Disminuya la garantía voluntariamente
 - No mejore la garantía hipotecaria dentro de los cinco días siguientes a la declaración judicial correspondiente, a pesar de haber quedado probada la insuficiencia de la finca.

7.1.1 DIFERENCIA ENTRE EL JUICIO ORDINARIO CIVIL Y EL ESPECIAL HIPOTECARIO.

El juicio ordinario civil¹¹¹ se caracteriza sobre todo por el hecho de que en él se encuentran claramente diferenciadas y separadas las diferentes etapas procesales y porque para cada una de ellas se señalan plazos y términos más o menos amplios. En los juicios civiles especiales¹¹² prevista para solo determinado

¹¹¹ Becerra Bautista, José, "El proceso civil en México", Porrúa, México, 1999. p 56.

¹¹² Gómez Lara, Cipriano, "Derecho procesal civil", Oxford, México, 2005, p. 13.

tipo de litigios se suele en cambio concentrar las etapas procesales y abreviar los plazos y, en ocasiones, abreviar el orden de aquellas.

Los juicios especiales que regula el código de procedimientos civiles del D.F son los siguientes.

- a) El juicio ejecutivo civil, para las pretensiones basadas en un título ejecutivo civil, y en el cual se empieza, una vez presentada y admitida la demanda, por una ejecución provisional, embargo de los bienes del demandado, para después continuar con el conocimiento del litigio que es plenario.
- b) El juicio especial hipotecario, para las pretensiones del pago de un crédito garantizado con hipoteca, el cual también empieza una vez presentada la demanda, por una ejecución provisional, aseguramiento de los bienes hipotecados, mediante la expedición y registro de la cedula hipotecaria, para después continuar con el conocimiento del litigio, que también es plenario.

7.2 PROCEDIMIENTO.

Presentado el registro de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se reunieron los requisitos, admitirá la misma y mandará anotarla en el Registro Público de la Propiedad, ordenando se corra traslado de esta al deudor y, en su caso al titular registral del embargo o gravamen, para que dentro del término de nueve días, conteste y oponga las excepciones que considere como:

- las fundadas en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, su alteración o la falsedad del mismo; falta de representación
- nulidad del contrato
- pago o compensación;
- remisión o quita, oferta de no comprar o esperar;

- novación de contrato y las demás que autoricen las leyes.¹¹³

La reconvención solo será procedente cuando se funde en el mismo documento base de la acción o se refiera a su nulidad. Si el demandado se allanare a la demanda y solicitare termino de gracia para el pago de lo reclamado, se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.

Todo juicio hipotecario constara de dos partes, la primera del contenido de la demanda, la contestación y todas las actuaciones relativas del juicio hasta la sentencia; la segunda, que es la de la ejecución, la cual debe componerse de:

- la copia de la demanda y de la sentencia en su caso
- copia simple del auto que ordene la expedición y registro de la cedula hipotecaria
- nombramiento de depositario y otorgamiento de fianza
- avalúo de la finca hipotecada
- cuentas de los depositarios e incidentes relativos a la aprobación de ellas
- remoción de depositarios y nombramiento de sustitutos
- permisos para arrendar o para vender frutos
- mandamiento de subastar los bienes hipotecados
- remate, convocación y calificación de postores y afincamiento del remate,
- posesión de los bienes adjudicados y otorgamiento de las escrituras y demás actuaciones relativas a la ejecución.

Aun cuando la característica del proceso hipotecario es la anotación de la demanda ante el Registro Público de la Propiedad, hay casos en los cuales la vía hipotecaria no tiene carácter ejecutivo, cuando solo se demanda la constitución, ampliación o división de la hipoteca, entonces lo mismo que para la el registro o

¹¹³Para ampliar información ver artículo 470 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

cancelación de la hipoteca no debe anotarse la demanda, sino solo se tramita el juicio hipotecario.

Tanto en la demanda como en su contestación, las partes deben ser precisas, de modo que deben indicar en los hechos si sucedieron ante testigos, de ser así, deben citar los nombres y apellidos y presentar todos los documentos relacionados con los hechos. En el mismo escrito, las partes deben ofrecer todas sus pruebas, de tal forma, que los hechos se puedan probar. Si las pruebas que se ofrecen son en contra de la moral o el derecho, el juez las desechara, y las pruebas admitidas, se desahogaran en audiencia.

En caso de allanamiento total a la demanda, con el escrito de contestación a la demanda, se dará vista al actor para que declare lo que a su derecho convenga, transcurrido el termino para ello, dentro de los veinticinco días siguientes, para presentarse en audiencia. Si hay reconvencción, se mandara traslado a la actora principal para que conteste dentro de los seis días siguientes, y dará vista por tres días con las excepciones opuestas para que declare lo que a esta le convenga. Una vez contestada la reconvencción o terminado el plazo, se indicara día y hora para la audiencia.

“Si hay otros acreedores hipotecarios, el juez les manda a notificar la cedula hipotecaria, para que estos, usen sus derechos conforme a la ley”¹¹⁴.

La cedula hipotecaria será inscrita en el Registro Público, la cual se expedirá por duplicado copia certificada, quedándose una en el registro y la otra se agregara a los autos.

La demanda, se anotara en el Registro Público, en donde el actor presentará otro juego de la demanda, documentos base de la acción y en donde justifique su

¹¹⁴ CPCDF. Artículo 476.- Si en el título con base en el cual se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la existencia del juicio para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

representación (en caso de ser necesario), para que una vez cotejadas con las originales sean certificadas y se haga constar que se expiden para que se pueda inscribir la demanda. Los tramites en el registro deberán hacerse dentro del término de tres días y acreditándolo en su oportunidad al tribunal. Si el inmueble no se encuentra en el lugar del juicio, la cédula se registrara a través de exhorto¹¹⁵.

Cuando el demandado es emplazado, este adquiere el carácter de depositario judicial de la propiedad hipotecada, frutos y todos los objetos que lo conformen y deben considerarse como inmovilizados y formando parte de la misma propiedad, objetos de los que, cuando lo pida el actor, debe formarse inventario para agregar al expediente.

El hecho que se le dé el carácter de depositario, no quiere decir que pierda la posesión del inmueble, ni que esté obligado a hacer entrega al actor. Sin embargo el deudor, puede renunciar la depositaria y entregar la tenencia material de la propiedad al actor o al depositario que este nombre. Las partes harán su ofrecimiento de pruebas para acreditar los hechos de su acción o de las excepciones en los escritos que fijan la controversia, exhibiendo documentos que tengan en su poder a la copia sellada en que se solicite la expedición de tales documentos que no tuvieran. Las pruebas que sean admitidas deberán ser preparadas por las partes y en la audiencia se deberán presentar a los testigos, en caso de que al ofrecer las pruebas no se puede presentar a los testigos ni obtener los documentos, el juez mandara a citar a los testigos apercibiéndolos de que si no se presentan a declarar sin causa justificada, se les sancionara con una multa de hasta cien días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal o arresto de treinta y seis horas, de tal manera que ya no recibirá tales testimonios¹¹⁶.

El juez es quien dirigirá la audiencia la cual iniciara resolviendo todas las excepciones procesales, incidentes y desahogara las pruebas que han sido

¹¹⁵Ibid. Artículo 480.- Si la finca no se halla en el lugar del juicio, se librará exhorto al juez de la ubicación, para que ordene la anotación de la demanda como se previene en el artículo 479.

¹¹⁶Ibidem artículo 483

admitidas y preparadas. Si las pruebas no llegan a ser desahogadas por falta de preparación, la audiencia se aplazará a los diez días posteriores a esta, para que puedan prepararse las pruebas y no podrá aplazarse nuevamente por ninguna circunstancia, a excepción de caso fortuito o fuerza mayor.

Una vez que las pruebas hayan sido desahogadas, las partes alegaran lo que a su derecho convenga y el juez procura dictar en la misma fecha de la audiencia la sentencia, a excepción de que sean pruebas documentales demasiado voluminosas, de ser así, el juez contara con un plazo de ocho días para dictarla y notificarla por Boletín Judicial.

Terminado el procedimiento, si es favorable la sentencia, se dictara el remate de los bienes hipotecados.

El remate se llevara a cabo de la siguiente manera:

- Ambas partes exhibirán un avalúo de la propiedad hipotecada realizada por un corredor público, una institución de crédito o un perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura, en un plazo dentro de los diez días que sea ejecutable la sentencia.
- Si alguna de las partes no exhibe su avalúo, se entenderá de que está conforme con el avalúo que ha presentado la parte contraria.
- Si ambas partes presentan sus avalúos pero estas no coinciden, se realizara un promedio de las dos y este se tomara como base, en el cual no debe existir un treinta por ciento de diferencia entre ambos, en caso de ser así, se ordenara se practique de nuevo el avalúo.
- El avalúo será vigente por seis meses, para que se lleve a cabo la primera almoneda de remate. Si llegara a excederse del plazo, se deberá actualizar el valor¹¹⁷.

¹¹⁷Idem artículo 486.

Una vez agotado el procedimiento y ordenado el remate de los bienes hipotecados ya valuados, se sacaran los bienes a remate en subasta pública, con previa convocatoria a postores que deberán anunciarse por dos veces, de siete en siete días, en los sitios públicos de costumbre. Si el día del remate no hay postores, el acreedor hipotecario podrá solicitar que se le adjudiquen los bienes en las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate.

7.2.1 EXPEDICION Y REGISTRO DE LA CEDULA HIPOTECARIA.

La expedición y fijación de la cédula hipotecaria es la característica principal del juicio hipotecario, es el documento expedido y ordenado por el juez que da entrada a la demanda del juicio hipotecario, mediante el cual sujeta al inmueble a las resultas del juicio, en otras palabras, es la anotación de la demanda en el registro público y sea una advertencia que se hace a las autoridades y a terceros de que la propiedad está sujeta a juicio hipotecario y que no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor.

Con su inscripción en el Registro Público se hace valido el juicio hipotecario y es el medio de publicidad para terceros para que sepan de la existencia de la demanda. Presentada la demanda, el juez ordena la expedición y registro de la cédula hipotecaria. Esta se debe inscribir en el Registro Público y se expide por duplicado la copia certificada de la cédula, una queda en el Registro y la otra es para ser anexada al expediente. Si el inmueble no se encuentra en el lugar del juicio, la cédula se registrara a través de exhorto. Si por alguna circunstancia la cedula no pudiera ser inscrita, la vía hipotecaria resultara improcedente.

La cedula hipotecaria contendrá una relación sucinta de la escritura y concluirá en estos términos: “en virtud de las constancias que preceden, queda sujeta la finca...de la propiedad de...a juicio hipotecario, lo que se hace saber a las autoridades y al público, para que no se practique en la mencionada finca ningún

embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpezca el curso del presente juicio o viole los derechos adquiridos por C. (aquí el nombre del actor)".¹¹⁸

Los efectos legales que produce la cedula son:

- sujeta el inmueble a la jurisdicción
- afecta judicialmente a la finca con todos sus accesorios, al pago de crédito hipotecario, réditos, gastos y costas
- convierte al poseedor en depositario de la finca o lo obliga a entregarla al acreedor
- crea un régimen prohibitivo a favor del actor, que consiste en que no se podrá practicar en el inmueble ningún embargo, diligencia precautoria, toma de posesión o cualquier otra diligencia que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el acreedor hipotecario.

7.3 ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL JUICIO HIPOTECARIO.

Da lugar a la acumulación necesaria de varias acciones. Si en el título que sirve de base a la demanda, se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez manda a notificarles la cedula hipotecaria para que usen sus derechos conforme a la ley.

Además de los efectos producidos por la cedula hipotecaria, la admisión de la demanda produce el secuestro de la finca y su avalúo.

La sentencia definitiva debe resolver si procede o no la vía hipotecaria, si se declara la improcedencia se absuelve al demandado, pero solo de la instancia, quedando a salvo los derechos del actor para poder ejercitarlos en juicio diverso.

¹¹⁸Para más referencia ver artículo 478 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

7.4 EL JUICIO DE PRELACION DEL CREDITO HIPOTECARIO.

Debe ejercitarse en juicio hipotecario, pero se debe resaltar que se trata de una acción que es al mismo tiempo de declaración y de pago. El demandante debe reclamar se declare:

- Que su crédito es preferente a otros créditos que graviten sobre el inmueble
- Que es exigible su pago por estar vencido el crédito
- Que el demandado sea condenado al pago preferente del crédito

Si las acciones no se realizan en ese modo, no deberá ventilarse en el juicio hipotecario, que se inicia por la expedición de la cedula y el embargo y avalúo del inmueble. Este juicio debe promoverse también contra los acreedores que serán afectados por la sentencia que declare la prelación del demandante.

CONCLUSION.

El trabajo de investigación realizado ha permitido darse cuenta que la sociedad en si desconoce muchos de los conceptos y argumentos legales que implica la palabra hipoteca. A pesar de ser esta una palabra quizás muy común para el lenguaje financiero y bancario, se puede apreciar que las personas no tienen el mínimo conocimiento necesario para alcanzar a comprender hasta donde llega el cumplimiento de una obligación, que es lo que significa dar en garantía un bien inmueble para poder cubrir la deuda en caso de que por razones ajenas a su voluntad no pudieran liquidar la deuda. Su interés por obtener efectivo de forma rápida y segura al dejar como garantía su patrimonio, pareciera que logra nublar la razón y no alcanzar a comprender que el acreedor tiene facultades para reclamar su pago, e incluso puede iniciar un procedimiento que culmine en el avalúo y remate del bien y el deudor pierde todo.

A pesar de la era tecnológica e informática que hoy rige, de que todo ciudadano pueden tener a la mano cualquier tipo de información que requiera y si el deseo es aprender de lo que por ignorancia se desconoce, se ve a diario miles de personas que se quejan de una mala educación financiera, cayeron ante el espejismo de ciertos prestamos con instituciones financieras que cobraban intereses con fáciles parcialidades por apostarle una vez más al futuro o cumplir con compromisos superfluos como fiestas y celebraciones, otros menos afortunados fueron marionetas del destino y acudieron a las Instituciones Bancarias por un crédito esperando recuperar la salud de algún familiar, cual fuera la razón, el resultado sigue siendo el mismo, los especialistas en derecho Civil, Bancario e Hipotecario hacen un festín con las necesidades del deudor y lucran con su falta de adiestramiento en los menesteres de la Hipoteca y la Prenda.

Mientras que las Instituciones en el Derecho romano evolucionaron a lo largo de todas las legislaciones de diversos países, el pensamiento primitivo como seres humanos no logro dar ese salto. Las personas aún creen que se puede pedir prestado sin pagar las consecuencias, consideran que el cumplimiento de una

obligación solo es el pago y que no existen procedimientos para obligar al deudor a hacerse responsable por la deuda, pensando de forma muy equivocada que si el acreedor no posee ni la posesión ni la propiedad del objeto empeñado, este no podrá exigir el cumplimiento del crédito a la autoridad correspondiente.

El objetivo del presente trabajo, persigue como fin primordial la difusión de estos preceptos para evitar escuchar frases como: ¡No pasa nada si me atraso con un pago!... ¡Solo debo 3 letras del pago de la Hipoteca, no creo perder mi casa si no cubro el pago del mes que viene!... ¡Si no pago a tiempo, puedo pagar intereses!...Deseamos contribuir mediante nuestras conclusiones a cambiar la idiosincrasia de nuestro país para que podamos tener una mejor cultura financiera y de ahorro.

Después de explicar las razones que motivaron al análisis de este tema y a su culminación se puede concluir que no existe ningún tipo de garantía que sustituya un buen análisis de crédito donde se contemple como fuente primaria de pago el flujo de caja, es decir pagas lo que tienes.

El tomar garantías reales o personales y su correcta valuación así como determinar su valor de liquidación ayudara a poder mitigar el riesgo en caso de incumplimiento por parte del acreditado, recordar siempre analizar las mejores opciones en el mercado. Cuando se necesite utilizar algunas garantías reales o personales debemos tomar en cuenta su instrumentación ya que son básicas para tratar de ejercer este derecho en caso de un procedimiento judicial. El monitoreo y el estar verificando los bienes que son otorgados como garantías son fundamentales para cuidar el estado físico, el mantenimiento, el comportamiento de los valores en el mercado (esto ayuda a evitar sorpresas), debemos recordar que si no se conocen algunos términos ni se está familiarizados con términos fiscales y de derecho es necesario acudir con los expertos.

Las garantías sirven como la mejor herramienta de negociación para llegar a un arreglo con los acreedores. Los bancos deberán de solicitar garantías en una forma mesurada y solamente cuando la empresa que están analizando lo requiera de acuerdo al estudio de crédito realizado. No es correcto pedir de más con la finalidad de protegerse para dormir tranquilo, ni abusar de la necesidad del deudor dejándolo en completo estado de indefensión.

Así como las autoridades bancarias deben tener un código de conducta igual las autoridades administrativas deben vigilar que los costos de los avalúos deberán tener un valor de simbólico o cobrar en el mejor de los casos el costo de dicho peritaje ya que las áreas de los bancos no deben de tratar de tomar ventaja y querer cobrar todos los servicios en forma independiente, hay que tener en mente la relación integral de negocios con los clientes. Nuestro sistema legal debe seguir facilitando la reposición de las garantías en un plazo no mayor a 90 días, esto ayudaría a que los bancos sean más agresivos en el otorgamiento de crédito. Pero por otra parte a Comisión Nacional Bancaria y de Valores debería limitar el monto de los créditos sin garantía y de los garantizados esto con la finalidad de cuidar los portafolios globales de los bancos y evitar rescates financieros como en la tan mencionada crisis del año 94.

Los cambios que está sufriendo el Sistema Financiero Mexicano afectan directamente el desarrollo de los clientes, la globalización y la homogenización de las culturas de crédito que están en lenguajes y parámetros internacionales son una realidad aunado a que el número de jugadores en este mercado se han reducido de manera significativa quedando prácticamente la banca en manos de inversionistas extranjeros motivo por el cual cada cliente deberá de hacer un análisis para elegir al banco con quien trabajar y cuidar su relación con este como si fuera uno de sus principales proveedores.

BIBLIOGRAFIA.

- Alessandri, Curso de Derecho Civil, Chile, Ed. Zamorano y Caperani, 1960.
- Alsina, Hugo, Serie clásicos de procedimientos civiles, 10ª ed., México, Ed. Jurídica Universitaria, 2002.
- Álvarez Caperochipi, José Antonio, Curso de Derechos Reales, Tomo II, Madrid, Ed. Cívitas, 1986.
- Álvarez, José María, Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias, México, Ed. facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826, 1982.
- Arellano García, Carlos, Derecho procesal civil, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2007.
- Arellano García, Carlos, Formulario de juicios civiles, México, Ed. Porrúa, 2005.
- Azpitarte Camy, Rafael, Cesión parcial y pluralidad de acreedores en los créditos hipotecarios en Libro-homenaje a Juan Manuel Rey Portolés, Madrid, Ed. Centro de Estudios Registrales, 1998.
- Becerra Bautista, José, El proceso civil en México, México, Ed. Porrúa, 1999.
- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Ed. Porrúa, 2006.
- Beltrán de Heredia, Cumplimiento de las obligaciones, Madrid, Ed. Salamanca, 1960.
- Benavides Rosendo, A., Tesis titulada estudio sobre la hipoteca Tesis realizada para obtener el grado de Dr. En Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Colombia, Bogotá, Ed. Biblioteca Luis Ángel Arango, 1986.
- Bentham, Jeremy, Tratado de las pruebas judiciales, Costa Rica, Ed. Jurídica Universitaria, 2001.
- Betancourt, Fernando, El derecho Romano Clásico, España, Ed. Bosch, 2007.
- Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, 10ª ed., México, Ed. Oxford, 2005.

- Brunner, H., Historia del Derecho Germánico, 8ª ed., España, Ed. Italiana de Luis Baci y Andrea Larrosa, 1936.
- Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Registral, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1976.
- Carrasco Soule, Hugo, Derecho procesal civil, 4ª ed., México, Ed. Iure, 2009.
- Castan Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Forel, 9ª ed., Caracas, Ed. Magón, 1980.
- Castillejo, José, Historia del Derecho Romano, Políticas, Doctrinas, Legislación y Administración, Madrid, Ed. Dykinson, 2004.
- Chirino Castillo, Joel, Derecho Civil III: Contratos Civiles, 2ª ed., México, Ed. Mc Graw Hill, 1996.
- Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Diccionario de derecho procesal, México, Ed. Oxford, 2010.
- Contreras Vaca, Francisco José, Derecho procesal Civil, vol. I, México, Ed. Oxford, 1999.
- Contreras Vaca, Francisco José, Derecho procesal civil, 5ª ed., México, Ed. Oxford, 2010.
- De Casso, Ignacio, Derecho Hipotecario, España, Ed. Madrid, 1951.
- De Pina Vara, Rafael, Derecho Civil Mexicano 4 Contratos En Particular, México, Ed. Porrúa, 2001.
- De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano 4 Contratos, México, Ed. Porrúa, 1999.
- De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Porrúa, 2000.
- Di Pietro, Alfredo, Gaius, Institutes, Tomo II, La Plata, Ed. Librería Jurídica, 1967.
- Diors, A. y Hernández, F., El Digesto de Justiniano versión castellana, Tomo II, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1872.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil: Teoría del Contrato: Contratos en Particular, México, Ed. Porrúa, 2000.

- García de Valdeavellano y Arcimis, Luis, Estudios medievales de Derecho Privado. Anales de la Universidad Hispalense, España, Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977.
- García Valdecasas, G., La posesión incorporal del despojado y la posesión del año, Madrid, Ed. Boschcasa, 1946.
- Gómez Lara, Cipriano, Derecho procesal civil, 22ª ed., México, Ed. Oxford, 2005.
- Gómez Lara, Cipriano, Derecho procesal civil: banco de preguntas, 27ª ed., México, Ed. Oxford, 2010.
- Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 5ª ed., México, Ed. Harla, 2002.
- Gorjon Gómez, Francisco Jesús y Steleee Garza, José Gerardo, Medios alternativos de solución de conflictos, México, Ed. Oxford, 2010.
- Heinecio, J., Elemento de Derecho Romano, Madrid, Ed. Imprenta de Don Eusebio Aguado, 1836.
- Hernández Gil, Antonio, La Posesión, Madrid, Ed. Civitas S.A., 1980.
- Hernández Martínez, Refugio de Jesús, Derecho Fiscal, México, Ed. Mc Graw-Hill, 2000.
- Jacinto Pallares, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 2005.
- Kriegel, Herman y Osenbrigen, Cuerpo del Derecho Civil Romano: Título XIX [XIII] de las prendas e hipotecas (doble texto traducido al castellano del latino, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas y referencias), Tomo II, Barcelona, Ed. De Redondo y Xumetra, 1895.
- Lozano Noriega, Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos, México, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970.
- Molina González, Héctor, Derecho Procesal Civil II, México, Ed. UNAM, 1996.
- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González Román, Derecho Romano, 4ª ed., México, Oxford, 1998.
- Moro, Tomas, Diccionario Jurídico, México, Ed. Espasa-Calpe, 2000.

- Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, 13ª ed., México, Ed. Oxford, 2003.
- Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Harla, 1995.
- Padilla Sahagún, Gumersindo, Derecho Romano, 3ªed., México, Ed. Mac Graw Hill, 2004.
- Pallares, Eduardo, Tratado de las acciones civiles, 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000.
- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 28ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, 7ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000.
- Pérez Palma, Rafael, Guía del Derecho Procesal Civil Actualizado, 2ª ed., México, Ed. Cárdenas Velazco, 2008.
- Petit, Eugéne, Tratado elemental de Derecho Romano, México, Ed. Porrúa, 1995.
- Ríos Hellig, Jorge, La práctica del Derecho Notarial. Serie Jurídica, 3ª ed., México D.F., Ed. Mc Graw-Hill Companies, 1998.
- Roca Sastre, Ramón M. y Roca Sastre Muncunill, Luis, Derecho Hipotecario, 8ª ed., Tomo VIII, Barcelona, Ed. Bosch, 1998.
- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil 4 Contratos, México, Ed. Porrúa, 2001.
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 6ª ed., Tomo IV, vol. II, México, Ed. Porrúa, 1997.
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, vol. I, México, Ed. Porrúa, 2001.
- Ruiz Ponce Madrid, Andrea, Contratos, 1ª ed., México, Ed. UNAM, 1995.
- Salvat R., Tratado de Derecho. Civil, obligaciones, Tomo. II, Buenos Aires, Ed. Argentina, 1962.
- Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., Derecho civil, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1983.

- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991.
- Somarriva Undurraga, Manuel, Tratado de las Cauciones, Santiago de Chile, Ed. Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, sin año.
- Torres Estrada, Alejandro, El proceso ordinario civil, México, Ed. Oxford, 2007.
- Treviño García, Ricardo, Los contratos civiles y sus generalidades, 6ª ed., México, Ed. Mc Graw Hill, 2002.
- Vázquez Pando, Fernando Alejandro, Notas sobre la Evolución de la diferenciación de la Prenda y la Hipoteca en el Derecho Mexicano y Guía para el Estudio de sus Antecedentes, México, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana número 5, 1975.
- Verdura Server, Rafael, Antecedentes Históricos de la hipoteca a favor de dos o más acreedores (Cotitularidad crediticia y garantía hipotecaria), Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999.
- Villegas Carlos, Gilberto, Las garantías del Crédito, Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003.
- Vizcencio Ruiz, Arangio, Instituciones de Derecho Romano, Buenos Aires, Ed. Palma, 1973.
- Wolff, Martin, Derecho de Cosas, 2ª ed., Madrid, Ed. Barcelona, 1971.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 8ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000.

FUENTES ELECTRONICAS.

- Arce Gargollo, Javier. "Introducción al estudio de los medios de garantía modernos" en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/18/dtr/dtr2.pdf>
 4106
 (Fecha de consulta: 16 de mayo de 2013)

- Cervantes, Hilda. “Contrato de Hipoteca”
en:<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/contrato-de-hipoteca>
(Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013)
- Sitio del Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo, en:
<http://www.tsjqroo.gob.mx>
(Fecha de consulta: 9 de febrero de 2013)

LEGISLACION BASICA.

- Código Civil para el Distrito Federal en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf
(Fecha de consulta: 9 de febrero de 2014)
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo en:
<http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/427/Quintana%20Roo.-%20Codigo%20Civil.pdf>
(Fecha de consulta: 10 de junio de 2013)
- Código Federal de Procedimientos Civiles en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>
(Fecha de consulta: 10 de junio de 2013)