

TITULO DECIMOQUINTO

De la hipoteca

Su actividad como prestamistas se convierte entonces en un servicio asistencial de interés social, en protección de las clases económicamente débiles.

C.G.M.

TITULO DECIMOQUINTO

De la hipoteca

CAPITULO I

De la hipoteca en general

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

La ley distingue expresamente la naturaleza jurídica de cada uno de los contratos accesorios o de garantía. Si la fianza es un contrato (a. 2794), la prenda es entonces un derecho y la hipoteca es una garantía real, aunque en estos últimos casos no exista razón alguna que justifique la variante terminológica.

No es ésta, en rigor una definición de la hipoteca. Es más bien una caracterización analítica de la figura. El término proviene del latín *hypotheca*, 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 radicalmente del derecho de prenda (a. 2858). Seguramente esto encuentra su explicación en la naturaleza de los bienes que por su naturaleza pueden ser objeto de ella y que no necesitan de su entrega física para servir de garantía.

La hipoteca recae forzosamente sobre bienes específicamente determinados. Constituye ésta una importante innovación del derecho moderno respecto del anterior Código de 1870 que establecía la posibilidad de constitución de hipoteca de carácter general. Así, la hipoteca nunca es tácita ni general. (a. 2919).

Además de determinados, los bienes deben ser enajenables, porque este mismo precepto que se comenta prevé la posibilidad de pago al acreedor con el valor de los mismos.

Según Lozano Noriega (*Cuarto curso de derecho civil, Contratos*, pp. 679 y ss), la palabra hipoteca puede tener tres sentidos, si nos referimos al propio contrato

—como acto jurídico— que origina el derecho, al derecho real que lleva ese nombre y por último, el objeto material mismo sobre el cual recae el derecho.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2894. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero.

Como lógica consecuencia del carácter real de la hipoteca, el derecho se transmite con el bien hipotecado.

Se afirma que el derecho sigue a la cosa, ya que la garantía puede efectivamente oponerse a todo adquirente, sea cual fuere el acto que le dé origen. Como consecuencia, la hipoteca resulta inseparable del bien hipotecado.

No obstante ello, se acostumbra asumir en forma expresa por los adquirentes (p.e., en el caso de compraventa) la responsabilidad para su pago, lo que desde luego no constituye una inútil precaución.

Si esto es así, el monto de lo garantizado con la hipoteca formará parte de la contraprestación establecida, y así lo previenen las leyes fiscales (a. 4 de la LIABI).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2895. La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

Ya hemos hecho referencia a este principio de derecho hipotecario que exige la determinación indubitable de los bienes objeto de la garantía. La disposición se relaciona con el a. 2919.

Determinar los bienes significa señalarlos en su individualidad, identificando con precisión las características y cualidades que permiten distinguirlos de los demás objetos de su mismo género. Si se trata de inmuebles p.e., es indispensable señalar su ubicación, medidas y colindancias, pero no resulta necesario hacer lo mismo con las accesiones del inmueble principal.

El legislador tuvo razones importantes para desestimar la conveniencia de las hipotecas genéricas. Se limitaba, p.e., la capacidad de crédito del deudor que se veía en la necesidad de solicitar un nuevo préstamo ante el recelo del acreedor que forzosamente hipotecaría en segundo lugar. Asimismo, debe recordarse que la hipoteca requiere de inscripción en el RPP para surtir efectos (a. 2919) y el derecho registral, por su parte, exige la identificación del inmueble en los asientos correspondientes (a. 3061).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2896. La hipoteca se extiende aunque no se exprese:

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

Por el principio de accesividad, la hipoteca cubre también las accesiones naturales, las mejoras, los bienes muebles inseparables y las edificaciones. Ello permite conceptuar a la hipoteca como un fenómeno jurídico integral que adopta un aspecto global frente a la obligación garantizada.

En el caso de accesiones, se precisa que las mismas deben ostentar el carácter de naturales y por tanto, ello parece excluir radicalmente la posibilidad de *accesión artificial* (a. 886). No obstante, esta última hipótesis puede considerarse comprendida en las siguientes fracciones, de modo que la adición del vocablo "natural", que el código anterior no regulaba, se justifica para considerarla separadamente de las mejoras.

Las mejoras, por su parte, se encuentran reguladas en los aa. 817, 818 y 819. Respecto de los muebles incorporados de manera permanente a la cosa hipotecada, la ley establece expresamente la necesidad de que no puedan separarse del objeto principal sin deterioro del mismo o de los propios muebles incorporados. El a. 2898 prohíbe hipotecar separadamente los bienes muebles con fines de ornato, comodidad o para el servicio industrial, a menos que la hipoteca los comprenda desde su inicio juntamente con el objeto principal.

Por último la hipoteca asimismo comprende las edificaciones sobre el terreno hipotecado y los nuevos pisos que se construyan sobre la edificación ya existente, en vista del carácter integral de la garantía y la indivisibilidad del objeto.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2897. Salvo pacto en contrario la hipoteca no comprende:

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

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

La hipoteca no comprende los frutos industriales (a. 890) de los bienes hipotecados ni las rentas ya vencidas y que no han sido satisfechas; pero como todo ello no responde a la esencia de la hipoteca sino a sus efectos ordinarios, pueden ser incluidos por convención expresa de las partes.

En el caso de los frutos, para considerarlos en la hipoteca, es indispensable que se hayan producido después de que el acreedor exija el pago de su deuda. En suma, tanto los frutos industriales como las rentas vencidas pueden ser objeto de hipoteca —siempre por extensión respecto al objeto principal— en virtud de pacto expreso entre los otorgantes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2898. No se podrán hipotecar:

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

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

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

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

V. El uso y la habitación;

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

Este artículo consigna en forma limitativa un número de hipótesis respecto de las cuales se prohíbe la constitución de garantía hipotecaria.

La fr. I tiene relación estrecha con el artículo inmediatamente anterior y excluye la posibilidad de su hipoteca con separación del objeto principal.

La razón de ello estriba en que su conceptualización por separado les otorgaría la calidad de bienes muebles, mientras que su carácter accesorio en relación con el predio preserva su naturaleza de inmuebles por destino.

Esta misma razón apoya la disposición de la fr. II. Por su parte, las servidumbres son bienes inmuebles (a. 750, fr. XII) que dada su vinculación con el predio dominante, no pueden hipotecarse en forma independiente. No puede lógicamente concebirse la hipoteca del predio sirviente sin la hipoteca del predio dominante.

La prohibición de hipotecar el derecho de percibir los frutos en el usufructo legal que tienen los ascendientes sobre los bienes de los menores que se encuentran bajo su patria potestad se explica por razones de carácter familiar a las que el legislador concede, como es sabido, un interés superior.

El uso y la habitación no pueden ser hipotecados porque, con fundamento en el a. 1052, constituyen bienes que no pueden enajenarse ni gravarse.

Por último, los bienes de un litigio no pueden ser materia de hipoteca a menos que se realice la necesaria publicidad en el registro correspondiente o si el adquirente hace constar que tiene conocimiento de la existencia del litigio.

En este caso la hipoteca queda sujeta a los resultados del juicio.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2899. La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área.

Sin dificultad, puede hipotecarse la edificación levantada en un terreno ajeno. Como es obvio, la garantía sólo comprenderá la construcción sin incluir el terreno, ya que con fundamento en el a. 2839, solamente puede hipotecar el que puede enajenar.

Es preciso aclarar esta circunstancia incluso para los efectos de inscripción en el RPP, porque la edificación tendrá probablemente un asiento registral distinto al del área ajena. Evidentemente, la hipoteca de un edificio en tales circunstancias limita su negociabilidad en la vida práctica, y la hipótesis parece atentar contra la naturaleza integral de la garantía, pero es necesario advertir la necesaria protección del interés del dueño del solar.

J.A.M.G.

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

Este mismo argumento parece enderezarse en el caso de la hipoteca de la nuda propiedad. Si el nudo propietario puede enajenar su derecho (a. 1004), así como el usufructuario (a. 1002), es claro entonces que con base en el principio de que quien puede lo más, puede lo menos, tiene la capacidad de hipotecarlo.

El único requisito es que se conserve el usufructo. Por lo tanto, la hipoteca no se extenderá al derecho del usufructo sino hasta que se verifique la consolidación siempre que así se hubiere pactado. Este artículo se relaciona con el diverso 2903.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2901. Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo.

Este artículo presenta una innovación con respecto al código anterior que juzgaba válido el pacto de no volver a hipotecar. El código vigente, utilizando el adverbio "aunque", desplaza la validez de dicha prohibición.

De todas formas, se mantienen a salvo los derechos de prelación previstos en los aa. 2964 y ss., de modo que los derechos del segundo acreedor no resultan en modo alguno perjudicados porque siempre podrá encontrarse en posibilidad de advertir la amplitud de la garantía que ofrecen los bienes hipotecados.

La parte final que se refiere a la nulidad del pacto de no volver a hipotecar es consecuencia de la posibilidad de ulteriores hipotecas pese al pacto que pretendiera impedirlo.

J.A.M.G.

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

Cuando la propiedad pertenezca a dos o más condueños es claro que se requiera el consentimiento de todos para gravar en su totalidad el inmueble.

Esto no impide que pueda gravarse la parte proporcional que al deudor corresponda en la propiedad indivisa del bien común, lo que desde luego constituye una forma de hipoteca futura porque se constituye sobre la parte que le corresponde al copropietario, al practicarse la división de la cosa común.

En el código anterior no se permitía esta especie de hipoteca por la posible defraudación o menoscabo de los derechos del acreedor. El código vigente suprime esta posibilidad estableciendo expresamente el derecho del acreedor para intervenir en la división.

El precepto parece que vulnera el principio de especialidad e identificación rigurosa del inmueble gravado; pero no es así, porque el objeto de hipoteca está claramente determinado es el derecho real de copropiedad que corresponde al copropietario que lo hipoteca y quien tiene una parte alícuota que debe estar perfectamente establecida en el título de la copropiedad.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 2903. La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiera concluído, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin.

Relacionado con el a. 2900, este precepto permite la posibilidad de constituir hipotecas sobre derechos reales, limitando su vigencia precisamente a la duración del derecho. Por su parte, los aa. 2896 y 2897 prevén la posibilidad de extender la hipoteca a los frutos y acciones del inmueble hipotecado.

¿Es posible entender que asimismo se extiende la hipoteca a los derechos reales que a la sazón formen parte de ella? Debe entenderse que sí, por su carácter accesorio, como en el caso de las servidumbres (a. 2893, fr. III), siempre que se pacte en forma expresa en el acto de la constitución.

El propio artículo en análisis establece una serie de previsiones que se dirigen, todas, a la protección del derecho del acreedor. Si media culpa o consentimiento del deudor en la extinción del derecho real, la ley lo constriñe a la constitución de una nueva garantía o a la subsistencia del gravamen hasta el término inicialmente previsto. En su defecto, quedará obligado al pago de daños y perjuicios.

Un caso interesante de la hipoteca sobre derechos reales lo constituye la hipoteca sobre hipoteca. Lozano Noriega consigna un ilustrativo ejemplo al respecto (*Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1973, p. 697).

Nada impide que pueda hipotecarse no solamente el derecho real de hipoteca, sino el propio derecho de crédito garantizado.

Rafael Rojina Villegas (*Compendio de derecho civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, t. IV, pp. 372 y 373) fundamenta esta afirmación en la posibilidad de hipoteca de bienes muebles.

Además de la propia hipoteca y de la servidumbre, otros derechos reales que pueden asimismo hipotecarse son la copropiedad, el usufructo, la nuda propiedad, la herencia y la posesión desde el punto de vista de la caracterización de esta última como derecho real.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2904. La hipoteca puede ser constituída tanto por el deudor como por otro a su favor.

La intervención de un tercero en la constitución de la hipoteca configura un fenómeno complejo que opera en principio como una especie de contrato de fianza en virtud de que una persona extraña se está comprometiendo frente al acreedor a pagar con el valor de sus bienes en lugar del deudor directamente obligado, para el caso de incumplimiento.

Nada impide que esto sea así: conforme el a. 2906, quien puede enajenar puede hipotecar y en el caso, el tercero interviene para constituir hipoteca no para cubrir una deuda propia, sino para garantizar el cumplimiento de una deuda ajena. El acreedor no ve perjudicados sus derechos en modo alguno; por lo contrario, obtiene una mejor posición en cuanto al pago de su crédito.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2905. 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.

La ocultación de las modalidades o limitaciones del derecho de propiedad sobre el bien hipotecado constituye una conducta contraria a la buena fe contractual que es la base de los contratos, de conformidad con lo establecido en el a. 1796.

Cabe, desde luego, que el deudor hipotecario ignore el menoscabo de su derecho, pero entonces queda relevado de la obligación porque lo que el legislador pretende evitar es el dolo *in contrahendo*.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2906. Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.

En rigor, el artículo consagra dos hipótesis diversas: una previene un aspecto subjetivo y por lo tanto atañe a las personas que ostentan la capacidad para hipotecar; la segunda hipótesis se refiere a un aspecto objetivo y por lo tanto, a los bienes que pueden ser objeto de la garantía.

Al primer aspecto se refieren los aa. 2269, 2274 a 2281 y 2313. En cuanto a la segunda parte del precepto debe decirse ante todo que los bienes deben ser enajenables y determinados.

La hipoteca recae generalmente sobre bienes inmuebles. Así lo prevenían expresamente los códigos anteriores. Como ahora ya no se establece expresamente esa prevención en el a. 2893, cabe interpretar, por tanto, que los bienes inmuebles sí pueden ser objeto de hipoteca. Esta interpretación se ve corroborada con lo dispuesto en los aa. 104, 106 y 121 de la LNCM. El legislador creyó así (Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970, p. 687*) salvar la contradicción por la posibilidad de hipoteca de bienes muebles por extensión (aa. 2896 fr. III y 2898 fr. II).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2907. Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos garantice debidamente la obligación principal.

Parece una precaución excesiva someter a juicio de peritos la suficiencia de la garantía hipotecaria. En la mayor parte de los casos bastará el simple consentimiento del acreedor. Como es obvio, la regulación convencional entre las partes suple desde luego las previsiones del legislador que, por lo demás, sí pueden ser necesarias para los casos de difícil decisión o de necesidad de conocimientos especializados.

El precepto es de aplicación al caso en que las partes no se puedan poner de acuerdo sobre la disminución de valor del bien hipotecado y sobre la cuantificación del menoscabo sufrido.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2908. En el caso del artículo anterior, se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal

Este precepto se relaciona con lo dispuesto en el precepto anterior. En efecto el juicio de peritos deberá emitirse no sólo sobre la disminución de valor del bien hipotecado, sino dictaminarán acerca de si la causa de esa obligación resulta insuficiente para responder del cumplimiento de la obligación que la hipoteca garantiza y finalmente hasta donde debe alcanzar la ampliación de la hipoteca que debe constituir el deudor.

J.A.M.G.

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

En los términos de este artículo, el deudor hipotecario dispone de un plazo perentorio de 8 días para la mejora de la hipoteca si es el caso de la situación prevista en los dos artículos anteriores. Dicho término deberá contarse a partir de la declaración respectiva que debe tramitarse en la vía especial hipotecaria de conformidad con el a. 468 del CPC del DF.

Esta hipótesis configura entonces un caso de extinción de la hipoteca que no se encuentra previsto en las fracciones del a. 2941 y consiguientemente de vencimiento anticipado de la deuda con ella garantizada (a. 1959 fr. II).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2910. Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los

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

Otro caso de extinción de la garantía —éste si previsto en forma genérica en la fr. I del a. 2941— lo constituye la destrucción por incendio u otro caso fortuito de la finca hipotecada.

Sin embargo, la hipoteca subsiste sobre los restos del inmueble y si estuviere asegurado la hipoteca produce efecto sobre el importe del seguro pues queda afecto al pago del crédito.

Este artículo prevé solamente la hipótesis de extinción parcial de la finca, porque admite la subsistencia de la garantía en sus restos. Desde luego, dependerá de las circunstancias específicas la determinación del valor de los restos del siniestro.

El aspecto sustancial del precepto en análisis se dirige a la regulación del pago del seguro afecta ahora al pago de la deuda garantizada con hipoteca. La destrucción total o parcial de la finca, confiere al acreedor hipotecario determinados derechos sobre el importe del seguro.

Dos situaciones interesa distinguir. Si el crédito hipotecario tiene ya la calidad de exigible el acreedor puede solicitar a la empresa aseguradora la retención del pago por conducto del juez competente de la suma que cubre el seguro. Si el crédito no se encontrare vencido, de todas formas podrá pedir su aseguramiento, mediante la imposición de la suma cubierta por el seguro. Los aa. 109, 110 y 111 de la LCS reglamentan la hipótesis previniendo que los acreedores se subrogarán de pleno derecho en la indemnización hasta el importe del crédito por tales gravámenes, lo cual hace inoperante lo dispuesto en este respecto por el precepto en comentario.

Por último, la ley asimila a esta situación, los casos de ocupación por causa de utilidad pública y de venta judicial, hipótesis que constituyen asimismo un supuesto de extinción previsto en la fr. IV del a. 2941.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2911. La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantida, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante

hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.

En protección de los derechos del acreedor, la garantía hipotecaria subsiste en forma íntegra aunque se haya reducido la obligación. Esta regla constituye un principio de aplicación general en materia de hipoteca pero, como tal, sufre frecuentes excepciones que los artículos siguientes se ocupan de precisar.

Este precepto se refiere a la hipoteca con derecho real constituido sobre un bien determinado, cuya subsistencia o extensión no depende de las variaciones o contingencias a que se encuentra expuesta la obligación que con ella se garantiza como tampoco ese derecho real se ve afectado cuando disminuya parcialmente el bien gravado con ella.

I.G.G. y J.A.M.G.

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

A pesar del carácter integral de la garantía, ésta mantiene una relación directa con el bien jurídico sobre el cual recae. Este artículo consigna la situación de hipoteca de varias fincas exigiendo la determinación del crédito en forma proporcional y separada a cada una de los inmuebles.

Como bien lo explica Lozano Noriega (*Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, p. 695) la hipoteca debe ser especial y determinada que permita a un tercero conocer por cuánto responde un bien. En este principio se rompe el principio de indivisibilidad frente al principio de determinación.

La razón de la divisibilidad de la hipoteca en el caso previsto por este artículo tiene fundamento práctico: reanuda la movilidad comercial de las fincas hipotecadas y las restituye nuevamente al flujo de la circulación mercantil.

I.G.G. y J.A.M.G.

ARTÍCULO 2913. Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la

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

Lo propio ocurre cuando se divide en fracciones, entre distintos dueños, la hipoteca se divide también en proporción a cada una de las fracciones. La ley permite la posibilidad del acuerdo entre acreedor y el dueño de la fracción de la finca hipotecada. Si no se logra ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial previo el dictamen de peritos.

Como en el mismo caso del artículo anterior, esta disposición permite el restablecimiento de la circulación mercantil de los bienes.

I.G.G.

ARTÍCULO 2914. Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas, por un término que exceda a la duración de la hipoteca; bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento, por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana.

Este artículo dispone que la constitución de hipoteca limita el derecho de propiedad, ya que se requiere el consentimiento del acreedor hipotecario para que aquél pueda dar en arrendamiento la finca hipotecada y además no puede pactar (ni recibir) pago anticipado de rentas más allá del término de duración de la hipoteca y si ésta no tuviere plazo cierto se fija un plazo corto para el anticipo de rentas según que se trate de finca rústica o urbana. La violación de esta disposición se sanciona con la nulidad de las actas respectivas.

Así pues, el deudor hipotecario puede vender la cosa hipotecada pero no puede celebrar toda clase de actos de administración entre los cuales se encuentra el arrendamiento y la percepción de rentas.

Conforme a lo dispuesto en el a. 2897 fr. II, la garantía hipotecaria comprende los frutos civiles de la cosa hipotecada y sólo grava las rentas vencidas al tiempo de hacerse exigible la obligación garantizada.

El precepto que se comenta tiene por objeto que el acreedor pueda hacer efectivo al vencimiento de la obligación el derecho que sobre las rentas le otorga el a. 2897 fr. II citado.

I.G.G.

ARTÍCULO 2915. La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años; a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal que no exceda del término para la prescripción de los intereses, y de que se haya tomado razón de esta estipulación en el Registro Público.

En los términos de este artículo, la hipoteca que garantiza el pago de un crédito con intereses, no protege en perjuicio de tercero sino los intereses insolutos hasta por un plazo de tres años. No obstante ello, por respeto a la autonomía de la voluntad de los otorgantes, la ley permite la posibilidad del pacto expreso en contrario.

Esta posibilidad encuentra sus límites en el plazo previsto para la prescripción de las cantidades debidas por concepto de interés. Sea como fuere, debe tomarse razón de esa estipulación en el RPP.

Con todo, contiene este precepto una protección a los intereses del acreedor frente a los terceros, quien al quedar constituida la garantía puede incluir en ella el pago de intereses e inscribir el pacto en el RPP para el efecto de que cualquier adquirente del bien hipotecado, garantice con él, el pago de los intereses vencidos mientras no prescriba la acción para exigir judicialmente su pago.

I.G.G.

ARTÍCULO 2916. El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial, o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

El objeto de la hipoteca es, en la definición prevista por el a. 2893, afectar los bienes hipotecados preferentemente al pago de la obligación que garantizan con el valor de esos bienes. No obstante, cabe la posibilidad de que el propio acreedor hipotecario pueda adjudicarse la cosa siempre y cuando no se presente otro postor.

Según lo previsto en el segundo párrafo de este mismo artículo, el acreedor tiene a su favor la posibilidad de convenir con su deudor la adjudicación de la

fínca. Para ello es necesario que se fije el precio de adjudicación en el momento en que la deuda sea jurídicamente exigible, y no en la fecha de constitución de la hipoteca.

Por tanto, según lo dispuesto en el a. 488 del CPC del DF, en este caso no hay lugar a la venta judicial, pero de todas formas debe practicarse avalúo respecto del precio que deba corresponder a la cosa siempre en el momento de exigirse el pago.

Como fuere, este convenio entre deudor y acreedor hipotecario no puede perjudicar los derechos de tercero, tales como el de otros acreedores hipotecarios, ya que éstos pueden oponerse a la adjudicación, aunque solo podrían oponer, en los términos del a. 488, *in fine* del CPC del DF, la prescripción de la acción hipotecaria, del adjudicatario.

Es preciso comentar que aparentemente la hipótesis prevista en el artículo que se glosa, es distinta al supuesto del a. 488 del CPC, aunque se refiere al segundo párrafo del a. 2916 del CC, en realidad no concuerda la norma procesal con la hipótesis de adjudicación que comprende el precepto del código sustantivo en comentario sino a la venta del bien hipotecado en la forma convenida o por medio de corredores.

Por ello, el último párrafo del a. 488 del código procesal relacionado, no limita el derecho de los ulteriores acreedores hipotecarios, para oponerse a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor.

I.G.G.

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

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

La constitución de créditos con garantía hipotecaria deberá hacerse en contrato privado cuando su valor no exceda de quinientos pesos. Este contrato privado, según lo dispuesto en el a. 2317, deberá ser firmado ante dos testigos y, todos ellos, otorgantes y testigos, deben acudir ante notario público, juez de paz o encargado del RPP para la ratificación de sus firmas. Ahora bien, según lo

dispuesto en el a. 78 de la LN del DF, la garantía de crédito por cantidades mayores de treinta mil pesos debe hacerse constar en escritura ante notario público, con la salvedad de las hipótesis consignadas en los aa. 730 y 2317 del CC del DF.

Algo similar sucede en los casos de la garantía hipotecaria que se establezca por la enajenación de casas o terrenos para la constitución del patrimonio familiar o para personas de recursos económicos escasos, cuando la enajenación se verifique por el DDF, siempre que el valor del inmueble no exceda de la cantidad que resulte de multiplicar por tres mil seiscientos cincuenta el importe del salario mínimo general diario vigente en el DF, en la época en que se constituya el patrimonio. En este caso, no hay necesidad de testigos ni ratificación de firma.

J.A.M.G.

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

Este artículo sigue la regla general contenida en el diverso 1159. 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.

El procedimiento debe ventilarse conforme a lo establecido en los aa. 468 y 488 del CPC del DF, que estatuye una vía especial hipotecaria para todo juicio que se proponga la constitución, ampliación, división, registro, cancelación, pago o prelación de créditos de una hipoteca.

Dicho juicio consta de dos secciones: la del principal, que contiene la demanda, la contestación, el ofrecimiento, admisión, recepción, valoración de pruebas y sentencia y por otra parte la sección de ejecución, que contiene la fijación de cédula hipotecaria, el nombramiento de depositario, el otorgamiento de fianza, avalúo, rendición de cuentas, previsiones relativas a la administración del bien, mandamiento de subasta, remate y adjudicación final.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2919. La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria.

Es este un precepto de carácter fundamentalmente teórico que precisa requisitos esenciales de la figura en análisis. Su contenido debe relacionarse con lo dispuesto en el a. 2895 que se refiere a la especialidad de los bienes objeto de la hipoteca.

La inscripción en el RPP no es requisito constitutivo de la hipoteca: para producir efectos contra terceros sí es necesaria dicha inscripción.

La ley distingue las hipotecas voluntarias previstas en los aa. 2920 y 2930, de las hipotecas necesarias de que se ocupan los aa. 2931 y 2939. Con ello se elimina el frecuente caso de las hipotecas de carácter oculto que existieron en nuestro antiguo derecho, que establecía la procedencia de hipotecas judiciales y legales de carácter general, no necesitaban de inscripción en el RPP.

J.A.M.G.

CAPITULO II

De la hipoteca voluntaria

ARTÍCULO 2920. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen.

En esta especie de hipoteca, el dueño de la cosa a hipotecar actúa de una manera libre y espontánea con la intención de que uno o varios bienes de su propiedad garanticen específicamente el cumplimiento de una obligación.

La hipoteca puede constituirse por declaración de voluntad del deudor o bien por un tercero que garantiza el cumplimiento de la obligación contraída por aquél.

La propia redacción del artículo en comentario distingue claramente esta doble fuente generadora de la hipoteca: la declaración unilateral del tercero o la convención entre deudor y acreedor; puede asimismo originarse por última voluntad, según lo dispuesto en el a. 1448 del CC del DF.

J.A.M.G.

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

En relación directa con el a. 2919, el legislador subraya la necesidad del registro para que el acta produzca efectos en relación con terceros. Cuando la obligación

no cobre exigibilidad por ser ésta futura o por estar sujeta a condición suspensiva, la hipoteca surtirá efecto contra tercero cuando la obligación futura llegue a realizarse o la condición suspensiva a cumplirse, excepto que se haya inscrito con anterioridad, pues en este caso le parará perjuicio desde su inscripción.

La principal objeción que puede hacerse a esta hipoteca sobre obligaciones futuras o suspensas, se enfoca directamente a la posibilidad de existencia jurídica de un contrato accesorio cuya relación jurídica principal aún no existe. La doctrina resuelve el problema argumentando que la obligación futura mantiene en su favor una razonable previsión de existencia que depende únicamente del transcurso de cierto tiempo, en tanto que la obligación sujeta a condición ha sido querida precisamente con este carácter por las partes contratantes.

Constituye ello, un derecho en expectativa que requiere protección jurídica. Si además se quiere extender esta situación de naturaleza sólo probable o simplemente posible a los terceros, la ley exige la debida publicidad del acto mediante su inscripción en el RPP para que se conozca el carácter peculiar de la relación jurídica establecida.

J.A.M.G.

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

La situación aquí, es distinta, porque presume una obligación principal perfectamente existente respecto de la cual no puede plantearse la posibilidad de su inexistencia.

De todas formas ya se sabe que la condición resolutoria, una vez cumplida, vuelve las cosas al estado que antes tenían, como si esa obligación no hubiera existido (a. 1940), acarreando consigo como lógica consecuencia la inexistencia de la hipoteca constituida sobre la obligación principal originada en estas condiciones. Al respecto, el artículo que se comenta, dispone que la hipoteca produce efecto contra tercero, en tanto no se haga constar en el registro el cumplimiento de la condición resolutoria, si previamente se inscribió esa modalidad en el RPP.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2923. Cuando se contraiga la obligación futura o se cumplan las condiciones de que tratan los dos artículos anteriores, deberán los interesados pedir que se haga

constar así, por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida.

Una vez llegado el momento de asumir la obligación pendiente a futuro o cumplida la condición de carácter suspensivo o resolutorio a que se encontraba sujeta la obligación, el precepto en cita reitera innecesariamente la obligación de comunicarlo al RPP. Sin embargo, lo que el legislador ha querido destacar es el hecho de que ha llegado ya a constituirse válidamente, por fin, la obligación principal y en consecuencia, la hipoteca que la acompaña. En rigor, al código incurre en una falta de precisión técnica cuando se refiere en la parte final del artículo, a la hipoteca constituida, porque no es éste el caso del supuesto previsto en el artículo inmediato anterior.

Lozano Noriega expone lo siguiente: "La hipoteca surte efectos contra terceros desde que se inscribió; pero como está garantizada una obligación futura o condicional es necesario hacer constar en el registro la existencia misma o el cumplimiento de las obligaciones, de las condiciones suspensivas o resolutorias a las cuales se halla sujeta la obligación". (*Cuarto curso de derecho civil, Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1973, p. 704).

I.G.G. y J.A.M.G.

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

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

Con aguda crítica, Lozano Noriega comenta la dificultad de obtener el consentimiento del deudor para la firma de la solicitud, que el precepto legal exige formulada por ambas partes.

De hecho el propio código prevé la posibilidad de la negativa, en la parte final del mismo artículo al reglamentar un procedimiento específico para la obtención de la firma.

Con criterio práctico, Lozano Noriega propone resolver el problema con el otorgamiento de un mandato irrevocable en términos del a. 2596. Desde luego, ello sólo puede tener lugar en el caso de falta de documento público en que se haga constar el acto (Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, Contratos*, México, Asociación del Notariado Mexicano, 1973, p. 705).

J.A.M.G.

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

Asimismo estrechamente vinculado al a. 2919, este precepto impone la obligación de comunicar al RPP cualquier modificación de la obligación hipotecaria.

Los medios por los cuales aquélla puede verificarse comprende desde la simple anotación marginal hasta la inscripción nueva o cancelación total o parcial, según el caso.

Estos convenios elaborados por las partes surten plenamente sus efectos respecto de ellas, sin necesidad alguna de inscripción.

J.A.M.G.

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

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

Ya hemos visto que la forma para la constitución de la hipoteca sobre créditos se encuentra establecida en los aa. 2317 y 2320, en relación con el a. 2917 de este mismo cuerpo legal. No basta, sin embargo, que la cesión total o parcial se

realice con estos requisitos. Es necesario además un simple aviso al deudor, porque no se requiere su consentimiento e inscribir la cesión en el RPP.

La segunda parte del artículo, consigna el caso de excepción al trámite registral, permitiendo la constitución de la hipoteca por simple endoso o entrega del título, siempre que se trate de obligaciones a la orden. La omisión de constancia en el registro se explica por la naturaleza de los documentos.

En general, puede afirmarse que para la transmisión de la hipoteca se siguen las reglas generales de la transmisión de créditos (aa. 2031 y 2034). La cesión también puede operar en virtud de subrogación según lo establecido en el a. 2058, fr. IV.

J.A.M.G.

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

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

Es regla general que la existencia de la hipoteca depende de la obligación garantizada. Es importante destacar aquí 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 plazo de prescripción de la acción hipotecaria (a. 2918) ya que se ajusta la duración de esta última al plazo más corto de la obligación principal por aplicación de la regla general consignada en este mismo artículo.

Esta consideración se ve apoyada por lo dispuesto en el a. 2941 fr. II que ordena la extinción de la hipoteca al término de la obligación principal.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2928. Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca.

Cuando las partes consientan en diferir o prolongar el plazo de duración de la hipoteca, la ley presume que debe entenderse prorrogada la hipoteca, salvo convenio expreso de los otorgantes que, con fundamento en lo dispuesto en el

artículo anterior pueden convenir en una duración menor para el contrato accesorio.

La presunción que la ley establece en este caso, responde a la dinámica del tráfico moderno a partir de una mayor simplicidad en la regulación legal del contrato. Ocurre que en tanto no se cancele o tilde la inscripción del asiento correspondiente en el RPP, el gravamen hipotecario continúa subsistente a pesar de que la obligación principal se haya extinguido (a. 2940). El derecho registral exige para ello, el aviso indubitable por parte de los otorgantes para levantar el gravamen (a. 3030 y ss.).

En los términos de este artículo, la prórroga puede ser expresa o tácita. Como es obvio la declaración en el primer caso debe constar en forma indubitable, y el término para su duración no puede ser superior al de la prórroga de la obligación.

Hay prórroga tácita cuando por una sola vez se conviene en la prolongación del plazo de la obligación principal. La prolongación del término, exige las mismas formalidades previstas en la constitución inicial y debe ser asimismo objeto de asiento registral.

J.A.M.G.

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

Este artículo contiene una saludable previsión que exige la convención de la prórroga antes del vencimiento inicial de la obligación principal.

En sentido contrario, la prórroga de la obligación una vez expirado el término inicial, ocasiona la pérdida de la prelación original de la hipoteca. En este último caso debe entenderse, como es de explorada doctrina para los casos de arrendamiento, que el contrato inicial ya ha fenecido y que su prórroga supone un nuevo negocio con similares características al anterior.

Básicamente, es ésta la razón de que el texto legal haga perder a la garantía la prelación inicial.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2930. La hipoteca prorrogada segunda o más veces sólo conservará la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo anterior; por el demás tiempo o sea el de la segunda o ulterior prórroga,

sólo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

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

Distintamente acontece en el caso de que los contratantes acuerden prorrogar dos o más veces la hipoteca convenida. En los términos de este artículo una vez transcurrido el plazo de extinción de la prórroga inicial, la garantía pierde la prelación original y solamente conserva a su favor la vigencia adquirida a partir de la fecha del último registro.

Esto permite la protección de los derechos de otros acreedores, quienes indudablemente se verían perjudicados con la subsistencia varias veces prorrogada de la hipoteca que se prolongaría en el tiempo no previsto por voluntad del deudor y del acreedor hipotecario. Prolongación que los demás acreedores no esperaban al constituir su crédito.

J.A.M.G.

CAPITULO III

De la hipoteca necesaria

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

En relación con el a. 2920, la hipoteca es necesaria cuando deriva de una exigencia legal impuesta a determinadas personas para la constitución de garantía hipotecaria en los casos expresamente mencionados por la ley previstos en la disposición legal. Ejemplo de ello puede encontrarse en los aa. 2935 y 2937.

Ya hemos comentado en un artículo anterior la necesidad del carácter expreso de este tipo de hipoteca que acabó con la costumbre anterior de las hipotecas ocultas o genéricas.

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

Casos específicos se encuentran dispersos en el código, como p.e. los que se refieren a la obligación del albacea para garantizar su manejo con fianza, hipoteca, o prenda (aa. 1708, 1709 y 1710) así como en el caso de tutor (a. 591 y

ss), depositario, administrador o representante en el caso de ausencia (aa. 685 y al 686), entre otros.

J.A.M.G.

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

Como este tipo de garantía tiene por objeto la protección del eficaz cumplimiento de obligaciones legales, el aseguramiento puede constituirse en cualquier tiempo, no siendo forzoso, por lo tanto, la constitución de la hipoteca precisamente *ab initio*.

El único requisito consiste en que la obligación principal se encuentre pendiente de ejecución, incluso parcialmente. En todo caso la garantía debe ser suficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación pendiente de ejecución.

J.A.M.G.

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

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

Como excepción al principio de divisibilidad de la hipoteca, (a. 2912), la ley previene la posibilidad de que existiendo diferentes bienes, se señale la parte que a cada uno de ellos corresponde en el gravamen. La parte final de este primer párrafo y la segunda parte del precepto se refieren a los supuestos ya comentados en los aa. 2907 a 2909.

Como corolario a lo comentado respecto de estos preceptos en relación con el que es materia de esta nota, nos parece que en realidad las hipótesis previstas en

ellos, no constituyen casos de excepción al principio de indivisibilidad de la hipoteca. Nos parece ver en lo dispuesto en esos dispositivos, una sola hipoteca para cuya constitución el crédito se considera como dividido.

I.G.G. y J.A.M.G.

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

Este artículo se relaciona con el diverso 2927 y enuncia la regla general del carácter accesorio de la hipoteca en relación con el contrato principal.

Aunque la ley no lo diga, su regulación legal sigue los principios consignados en los aa. 2928, 2929 y 2930, ya comentados.

Debe tenerse en cuenta asimismo, que de todas formas el beneficiario de la garantía mantiene a su favor el plazo de prescripción legal establecido en el a. 2918 (véanse los comentarios a los preceptos que aquí se citan).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2935. Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

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

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

III.— Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren;

IV.— Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;

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

Aparte las disposiciones legales expresas que ya hemos comentado en el a. 2931, el precepto en cita contiene normas en las que establece en favor de qué personas

deben otorgar garantía hipotecaria, quienes tienen la custodia y administración de bienes ajenos.

En cada caso, la ley establece disposiciones específicas de regulación según la naturaleza de la guarda o administración de los bienes. Incluso, la fr. V se refiere a una hipótesis de derecho administrativo que, en estricta sistemática legal, aparece como fuera de contexto en la materia.

En resumen la hipoteca legal o necesaria tiene lugar: *a)* en caso de indivisión por herencia o copropiedad; *b)* por causa de administración de los bienes del hijo que se halle bajo la patria potestad salvo lo dispuesto en el a. 520; *c)* por razón de tutela; *d)* a causa de legado; y *e)* por cargo público.

J.A.M.G.

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

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

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

III.— Por el Ministerio Público, si no la pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores.

Con carácter meramente complementario, este artículo se refiere a los casos de la hipoteca exigida a los padres y tutores por la responsabilidad que eventualmente asumen en el ejercicio de sus encargos. Este caso, debe relacionarse con lo dispuesto en los aa. 425, 428 y 430, teniendo en cuenta, lo que dispone la fr. III del a. 520, que se refiere a los casos de ejercicio de tutela por los ascendientes.

Es un poco raro el caso en que alguno de los herederos legítimos de un menor que no haya alcanzado aún la edad suficiente para tener hijos. De todas formas la ley ha querido cubrir todas las posibilidades para el aseguramiento de la administración ejercida por los ascendientes respecto de los bienes del menor. A mayor abundamiento, de conformidad con lo dispuesto en la fr. III del propio artículo en cita, la constitución de la garantía puede solicitarse por el agente del ministerio público.

Por su parte, la disposición prevista en la fr. II hace referencia al caso de la administración que corresponde al tutor de los bienes de menores e incapacitados a que se refiere la fr. III del artículo anterior. La constitución de la hipoteca necesaria, puede solicitarse por un tutor designado, al efecto, por sus herederos

legítimos, por el curador, así como por el Consejo Local de Tutelas. La disposición tiene relación con los aa. 519 y siguientes.

J.A.M.G.

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

De carácter meramente remisorio, este artículo se refiere a la constitución de hipoteca necesaria por aquellos que administran bienes de menores sujetos a patria potestad o a tutela de bienes de incapacitados (aa. 441 y 519). Así como aquellos que custodien bienes de ausentes durante el período de las medidas provisionales y de la declaración de ausencia (aa. 648 y 652). Deberá advertirse que en estos últimos casos el depositario nombrado o el representante del ausente, está obligado a otorgar la caución de su manejo mediante fianza y no por medio de hipoteca.

I.G.G.

ARTÍCULO 2938. Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, tienen también el de objetar la suficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliación cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantizar el crédito; en ambos casos resolverá el juez.

Estrechamente relacionado con los preceptos anteriores, este artículo consigna la facultad de los interesados en la constitución de la hipoteca para objetar la suficiencia de los bienes y, en su caso, solicitar la ampliación necesaria.

Aunque el precepto no lo prevea en forma expresa, parece claro que el asunto puede remitirse a juicio de peritos y que en dicho dictamen deberá necesariamente apoyarse el juez para resolver en concepto. En consecuencia, este artículo se relaciona con la parte final del a. 2933.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2939. Si el responsable de la hipoteca designada en las fracciones II, III y IV del artículo 2935 no tuviere inmuebles, no gozará el acreedor más que del privilegio mencio-

nado en el artículo 2995, fracción I, salvo lo dispuesto en el capítulo IX, del título IX, del libro primero.

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

La excepción prevista para esta hipótesis y que el mismo artículo menciona en su parte final se refiere a la constitución de garantía prendaria o fianza en lugar de la hipoteca.

Sólo en ausencia de bienes para constituir la hipoteca o prenda, el tutor puede caucionar su manejo con el otorgamiento de fianza (a. 526).

J.A.M.G.

CAPITULO IV

De la extinción de las hipotecas

ARTÍCULO 2940. La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras no sea cancelada su inscripción.

En virtud de la íntima relación que la hipoteca mantiene con el asiento registral a cuyo inmueble se refiere (a. 2919), la garantía despliega todos sus efectos en tanto aquél no haya sido cancelado, y esto a pesar de que se hayan extinguido los efectos de la obligación principal y la garantía accesorio. Es obvio que esta previsión debe entenderse referida a las relaciones con terceros.

De acuerdo con este principio general de publicidad, la ley protege la determinación y especialidad del gravamen, que de esta forma resulta susceptible de ser fácilmente conocido por todo interesado y especialmente, por ulteriores acreedores hipotecarios.

Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria continúa vigente en tanto no se dé aviso al RPP de la extinción del derecho. Ello puede dar origen a discrepancias entre una situación jurídica formal y la realidad, pues es frecuente en la práctica que el deudor haya liquidado su crédito sin cuidarse de solicitar al RPP la cancelación del gravamen.

En otro sentido, la previsión legal puede asimismo verse desvirtuada en la práctica por la omisión dolosa e intencional del deudor para levantar el gravamen, aún extinguida la obligación y por lo tanto su garantía accesoria (a. 2934), con el objeto de disminuir la eficacia de otra previsible hipoteca que entonces necesariamente obtendrá registro en segundo lugar.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2941. Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I.— Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II.— Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III.— Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
- IV.— Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2919;
- V.— Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;
- VI.— Por la remisión expresa del acreedor;
- VII.— Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

El precepto que ahora se comenta debe entenderse a la luz del asiento registral que la contiene.

La hipoteca se extingue, como es obvio, cuando fenece la obligación principal que le ha dado origen. Es el caso consignado en la fr. II. Es ésta una terminación por vía de consecuencia; la suerte del negocio principal involucra necesariamente la de la obligación accesoria.

Aparte esta hipótesis, la hipoteca puede extinguirse por causas que resultan de su propia naturaleza. Así p.e. si se destruye el objeto hipotecado, porque en este caso, existe imposibilidad de carácter físico para hacer efectiva la garantía (a. 1950, por analogía, en relación con el a. 1954).

Cuando éste se encuentra asegurado y se destruya, el pago de la indemnización correspondiente al seguro, debe considerarse afectado para cubrir la garantía hipotecaria. (Véase comentario a los aa. 2910 y ss).

La hipoteca también se extingue al extinguirse el derecho que el deudor tenía sobre la cosa hipotecada. Si consideramos, en efecto que solamente puede hipotecar el que puede enajenar (a. 2906), es claro que cuando se extingue (no cuando se tramite) el derecho de disposición, la hipoteca se pierde, debe extin-

guirse porque ha cambiado la naturaleza jurídica del bien hipotecado (se ha convertido en un bien inalienable).

En esa hipótesis, el derecho real del acreedor se extingue. El precio de la indemnización queda afectado al pago de la obligación garantizada. Se produce entonces una especie de subrogación real y no de extinción, por virtud de la cual, la hipoteca se sustituye por un derecho de preferencia para que se pague al acreedor con el importe de la indemnización que debe pagarse por la finca expropiada.

Caso distinto es el del remate judicial. Bien cabe pensar aquí en dos distintas posibilidades: primero, que el remate se verifique en favor del acreedor, en cuyo caso la extinción operará en forma normal; segundo, que el remate se finque en favor de un acreedor con prelación anterior, entonces el segundo acreedor hipotecario concurrirá sólo por el exceso.

Por último, la hipoteca puede extinguirse por la voluntad expresa o tácita del acreedor; en el primer caso renunciando a la garantía hipotecaria y en el segundo a virtud de remisión de la deuda que la garantiza. Finalmente la hipoteca se extingue, si se deja transcurrir el término de diez años previsto para la prescripción de la acción hipotecaria (a. 2918).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2942. La hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá si el pago queda sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción.

Con curiosa terminología que recuerda la expresión italiana utilizada para designar los cambios y anormalidades del negocio, este artículo consigna la posibilidad de que la hipoteca cobre nuevamente eficacia (reviva), si el pago queda sin efecto.

El texto no precisa si la dación en pago debe referirse a la obligación principal o bien a la obligación accesoria. No existe obstáculo alguno para que ambas queden comprendidas en la hipótesis, ya que hemos visto que la hipoteca puede extinguirse por causas directas o por vía de consecuencia.

Aunque el a. 2893 establezca que el acreedor deba ser pagado con el valor de los bienes, nada impide que en la propia hipoteca pueda tener lugar el fenómeno de dación en pago, previsto en este artículo, aunque revista la forma de alguna figura jurídica diversa.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2943. En los casos del artículo anterior, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción; quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor, de los daños y perjuicios que se le hayan seguido.

En relación estrecha con el artículo anterior, este precepto consigna la posibilidad de que el registro de la hipoteca se hubiere ya cancelado y que, por tanto, operara su extinción.

En este caso, la hipoteca solamente "revive" a partir de la nueva inscripción que en su caso se haga, perdiendo entonces el acreedor la prelación registral originaria de una obligación que se hubiese estimado debidamente 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; p.e. a consecuencia de la intervención, en el lapso no amparado, por la inscripción que fue cancelada, de otro acreedor que inscribiere una hipoteca a su favor y desplace al acreedor cuya garantía había sido cancelada.

J.A.M.G.

TITULO DECIMOSEXTO

De las transacciones

ARTÍCULO 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

A partir del CC de 1870 se definía el contrato de transacción como aquél en el que "las partes dando, prometiendo o reteniendo algo, terminan una controversia presente o previenen una futura".

El CC francés en el a. 2044 se limitaba a definir la transacción como "un contrato por el que las partes terminan una contestación presente o previenen una futura". Los comentaristas del Código de Napoleón criticaban el texto porque en él "falta decir por qué medios las partes consiguen ese efecto, pues hay otros actos jurídicos que conducen al mismo resultado: sentencia, desistimiento, etc.", con mayor técnica los códigos civiles mexicanos añadieron, como el actual, que las partes "haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura". La definición está inspirada en el Código de Justiniano, porque ahí se definía como "una convención no gratuita por la que se decide una cosa dudosa, dando, reteniendo o prometiendo algo".