

135
24



**Universidad Nacional Autónoma
de México**

FACULTAD DE DERECHO

**ALGUNAS CONSIDERACIONES EN RELACION
CON LA HIPOTECA SOBRE EL DERECHO DE
COPROPIEDAD**

T E S I S

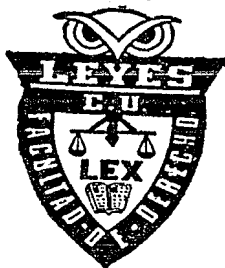
**Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho**

p r e s e n t a

ROSENDA CASCANTE HERNANDEZ



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**



México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PROLOGO

La elaboración del presente trabajo, tuvo como objeto fundamental, la reflexión a propósito de dos instituciones comunmente usadas, en algunos organismos de vivienda -la compraventa y la hipoteca-, para aclarar aunque sea en forma muy somera, los alcances de la primera de esas instituciones, y la posibilidad de constituir tal derecho de garantía sobre parte alícuota de una cosa, sin la concurrencia de los demás condueños, y particularmente, determinar que la copropiedad no da al copropietario derecho a usar en forma exclusiva y perpetua, una área o parte de la cosa común.

Contenido

CAPITULO I

CLASIFICACION DE LOS BIENES

I. Inmuebles

1. Por su naturaleza
2. Por su destino
3. Por su objeto

II. Muebles

1. Por su naturaleza
2. Por disposición de la Ley

CAPITULO II

LOS DERECHOS REALES

I. Su naturaleza

II. Clasificación

III. Sistema de números clausus

IV. Sistema de números apertus

V. Derechos Reales sobre inmuebles

VI. Derechos Reales sobre muebles

CAPITULO III

LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD COMO DERECHOS REALES

I. La Propiedad

1. Institución Jurídica
2. Antecedentes

- a) Históricos
 - b) Legislativos
 - 3. Algunos límites a la propiedad inmobiliaria
- II. La Copropiedad
- 1. Principales formas
 - 2. La Copropiedad a la luz de la legislación vigente en el D.F.

CAPITULO IV

LA HIPOTECA

I. Naturaleza Jurídica

- 1. La hipoteca como derecho real
- 2. La hipoteca como contrato
- 3. Elementos esenciales y de validez de la hipoteca
 - A) Esenciales
 - a) Manifestación de la voluntad o consentimiento
 - b) Objeto
 - B) De Validez
 - a) Licitud en el objeto
 - b) Capacidad
 - c) Forma
 - d) Ausencia de vicios en el consentimiento
 - d.1. Error
 - d.2. Dolo o Mala Fé
 - d.3. Violencia

- II. Bienes susceptibles de ser hipotecados
- III. La hipoteca sobre el derecho de copropiedad
- IV. La hipoteca y el registro público de la propiedad
 - 1. Requisitos para su inscripción
 - 2. Nulidad de la Inscripción
 - 3. Extinción de la Hipoteca

CAPITULO I

CLASIFICACION DE LOS BIENES

La palabra BIEN se deriva del latín BONUM, que significa dicha, bienestar. Según la ley 49 del Digesto, BIENES son llamadas aquellas cosas que aprovechan a los hombres, es decir, que los sirven y que los hacen felices. El maestro MANTILLA, nos dice que la fortuna no hace la felicidad, pero sí contribuye a ella en una notable proporción. (1)

Jurídicamente, dentro del género COSAS, encontramos la especie BIENES. LA palabra COSA, deriva del vocablo latino CAUSA que en el sentido vulgar significa "todo objeto que existe en el mundo exterior y se halla fuera de nosotros."

El maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, amplía este concepto con la siguiente definición.

"...COSA es toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia o sea sometida a un titular..."(2)

-
- (1) Mantilla, Molina Roberto. Citado por De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1972. Pag. 64
- (2) Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio. Segunda Edición. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1982, Pag. 48

Consideramos mejor y más amplia esta definición, en virtud de que para nuestro Código la palabra BIEN o BIENES y el vocablo COSA o COSAS, se pueden utilizar como sinónimos.

En el Derecho Romano, las COSAS se convierten en BIENES, cuando quedan apropiadas. Para el Derecho Económico, un BIEN es todo aquello que es útil al hombre.

El Artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en el D.O. el 26 de mayo de 1928, establece que:

"PUEDEN SER OBJETO DE APROPIACION TODAS LAS COSAS QUE -
NO ESTEN EXCLUIDAS DEL COMERCIO"

Y continúa el Artículo 748 C. Civ. 28:

"LAS COSAS PUEDEN ESTAR FUERA DEL COMERCIO POR SU NATURALEZA O POR DISPOSICION DE LA LEY."

El Artículo 749 C. Civ. 28, menciona que:

"ESTAN FUERA DEL COMERCIO POR SU NATURALEZA LAS QUE NO PUEDEN SER POSEIDAS POR ALGUN INDIVIDUO EXCLUSIVAMENTE, Y POR DISPOSICION DE LA LEY, LAS QUE ELLA DECLARA IRREDUCTIBLES A PROPIEDAD PARTICULAR."

Algunos autores han elaborado diversas clasificaciones de los BIENES o COSAS, de las cuales nos permitimos exponer algunas de ellas en este trabajo.

A.- Bienes Corporales e Incorporales

Cosas o Bienes Corpóreas, son aquellas que pueden tocarse, es decir, que caen bajo el dominio de nuestros sentidos, por ejemplo: un libro.

Cosas o Bienes Incorporales, son las que no pueden tocarse, que no caen bajo el dominio de nuestros sentidos, ya que son las que consisten en derechos y que sólo pueden ser captados por nuestra imaginación como por ejemplo: los derechos de crédito, las obligaciones, etc.

B.- Bienes Principales y Accesorios

Bienes Principales, son aquellos que tienen existencia propia e independiente y que prestan un servicio por sí solos, sin necesidad de otro; por ejemplo: un caballo.

Los Bienes Accesorios, se consideran como una parte subordinada de la cosa principal: v.g. una silla de montar.

Según la Máxima Jurídica, "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal, *accessorium sequitur principale.*"

Desde el Derecho Romano, la Cosa Principal es la que puede absorber a otras, conservando su nombre e individualidad, -el inmueble con respecto al mueble-; Cosa Accesoría, es la de menor valor, la que adorna a la principal y la que al unirse pierde su individualidad, -como el botón con respecto al vestido, o la rueda, con respecto al carro-.

Nuestro Código Civil en su Artículo 886 enuncia:

"LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DA DERECHO A TODO LO QUE --
ELLOS PRODUCEN, O SE LES UNE O INCORPORA NATURAL O ARTI
FICIALMENTE. ESTE DERECHO SE LLAMA DE ACCESION."

C.- Bienes In-comercium y extra-comercium

Cosas o Bienes In-comercium o comerciables, son los que se encuentran reducidos a propiedad privada, y pueden formar parte de cualquier relación de Derecho, aún traslativa de dominio, a modo de objeto o materia de la misma.

Cosa o Bien Extra-comercium o no comerciable, es la que por su naturaleza o por mandato de la ley, no puede ser objeto de posesión particular; por ejemplo: el mar, el aire, etc.

D.- Bienes derivados y públicos

Los Bienes o Cosas de Dominio Privado, son aquellos que están sujetos a propiedad privada, o que son susceptibles de llegar a ser de propiedad privada y que pueden entrar al Patrimonio de los particulares.

Los Bienes de Dominio Público, son los que pertenecen al Estado, en cualquiera de las formas que éste se presente, y cualquiera que sea el dominio que tenga sobre él, ya sea directo o indirecto, es decir, son aquellos bienes inalienables e imprescriptibles, de uso común, mientras conserven esa característica, y los afectados a un servicio público, mientras no se desafecten, por ejemplo: los caminos, los ríos, las plazas, etc.

La Ley General de Bienes Nacionales enuncia en su Artículo 10.:

"EL PATRIMONIO NACIONAL SE COMPONE:

I.- DE BIENES DE DOMINIO PUBLICO DE LA FEDERACION, Y

II.- DE BIENES DE DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACION."

E.- Bienes muebles e inmuebles

Esta clasificación es considerada por todos los autores, como la --
más importante de todas, por lo que se refiere al estudio de los --

BIENES, ya que las demás giran sobre la idea de que las cosas sean muebles o inmuebles, pero éstos a su vez, descansan sobre la idea de que sean corporales o incorporeales.

Bienes Inmuebles, son aquellos que tienen una situación fija, no se pueden trasladar ni por sí, ni por fuerza extraña de un lugar a otro.

Bienes Muebles, son los que por sí o por acción de una fuerza exterior a ellas, se pueden trasladar de un lugar a otro.

En el Derecho Internacional Privado sólo los Muebles pueden ser trasladados al extranjero, poniéndose así en contacto con muchas y muy diversas legislaciones; los inmuebles no; los inmuebles están sometidos a la ley de su ubicación, solución que ha sido admitida unánimemente en todos los países a través de su historia.

En nuestra Legislación, el Artículo 14 del C. Civ. 28 dice:

"LOS INMUEBLES SITOS EN EL DISTRITO FEDERAL Y LOS BIENES MUEBLES QUE EN EL MISMO SE ENCUENTREN, SE REGIRAN POR LAS DISPOSICIONES DE ESTE CODIGO, AUN CUANDO LOS DUEÑOS SEAN EXTRANJEROS."

En el Código de 1884, no se trataba en ningún texto de los bienes muebles.

En el régimen de los Inmuebles, es un régimen jurídico especial que

toma en cuenta las ventajas de la inmovilización para crear un Registro, un sistema de publicidad, de requisitos y garantías que en la mayoría de los muebles no es factible. Entre éstos, sólo algunos como por ejemplo: los automóviles, las máquinas de coser, etc., son -- susceptibles de ser registrados y en términos generales aquellos que son susceptibles de una Identificación Indubitable.

Los Derechos Reales sobre Inmuebles, son fácilmente inscribibles en el Registro; en cambio los Derechos Reales sobre muebles, salvo algunas excepciones, son imposibles de registrar.

Cuando se embarga un Inmueble, basta inscribir el embargo en el Registro Público. Cuando se embarga un Mueble tiene que ponerse éste en depósito de alguna persona.

La naturaleza especial del Inmueble, permite establecer reglas especiales para fijar la competencia de un juez en caso de litigio.

"ES JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE UNA ACCION REAL SOBRE INMUEBLE EL DE LA UBICACION DE LA COSA" (Art. 156, fr. III, C.P.C.)

y lo es el del domicilio del demandado si se trata del ejercicio de una acción sobre Bienes Muebles, como lo marca la fr. IV del mismo Artículo.

Al tratarse de personas con capacidad restringida como lo marca la -

ley en el caso de los menores emancipados, la ley no les permite enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces sin autorización judicial.

Artículo 643 del C. Civ. 28:

"EL EMANCIPADO TIENE LA LIBRE ADMINISTRACION DE SUS BIENES, PERO SIEMPRE NECESITA DURANTE SU MENOR EDAD:

- I.- DE LA AUTORIZACION JUDICIAL PARA LA ENAJENACION, -
GRAVAMEN O HIPOTECA DE BIENES RAICES.
- II.- DE UN TUTOR PARA NEGOCIOS JUDICIALES."

Por lo que se refiere a la forma de los Contratos de los Inmuebles, el Derecho marca constantes distinciones en relación con los Muebles.

Se requieren mayores formalidades para la enajenación de INMUEBLES. En la enajenación de Muebles, ni siquiera se requiere de la forma - escrita, excepto en el caso de la donación, ya que la donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los Muebles - no pase de doscientos pesos (Art. 243 C. Civ. 28).

En la enajenación de Bienes Inmuebles, cuyo valor comercial sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma, deberán constar en escritura - ante Notario, (Art. 78 de la Ley del NOTARIADO para el D.F.), salvo los casos de excepción a que se refieren los Artículos 2317 y 2917 del Código Civil.

El Artículo 561 del Código Civil 28, establece:

"LOS BIENES INMUEBLES, LOS DERECHOS ANEXOS A ELLOS, Y LOS MUEBLES PRECIOSOS, NO PUEDEN SER ENAJENADOS NI GRAVADOS POR EL TUTOR, SINO POR CAUSA DE ABSOLUTA NECESIDAD O EVIDENTE UTILIDAD DEL MENOR, DEBIDAMENTE JUSTIFICADA Y PREVIA LA CONFORMIDAD DEL CURADOR Y LA AUTORIZACION JUDICIAL.

Por otro lado, y por regla general, sólo los Inmuebles son susceptibles de ser hipotecados. (La excepción a esta Regla se encuentra en la ley de vías generales de comunicación y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito). Para que los muebles sirvan de garantía, tiene que constituirse sobre ellos el Derecho Real de Prenda.

Por lo que se refiere a los Impuestos, el fisco percibe mayores impuestos en la traslación de dominio de inmuebles que en el de muebles."

Artículo 78 de la Ley del Notariado:

"LA ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES CUYO VALOR, SEGUN AVALUO BANCARIO SEA MAYOR DE TREINTA MIL PESOS Y LA CONSTITUCION O TRANSMISION DE DERECHOS REALES ESTIMADOS

(*) Véase como ejemplo la Ley de Hacienda del Departamento del D.F.

EN MAS DE ESA SUMA O QUE GARANTICE UN CREDITO POR MAYOR CANTIDAD QUE LA MENCIONADA, DEBERAN CONSTAR EN ESCRITURA ANTE NOTARIO, SALVO LOS CASOS DE EXCEPCION A QUE SE REFIEREN LOS ARTICULOS 730, 2317 Y 2917 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL."

I,- INMUEBLES

Un BIEN es inmueble, no solamente tomando en cuenta su fijeza como se ha mencionado anteriormente, sino que deben tomarse en cuenta -- varias clases de inmuebles:

I.1 Por su naturaleza

Pueden definirse como aquellos que por su naturaleza imposibilitan la traslación de ellos por medios normales u ordinarios de un lugar a otro, aunque con ésto no quiere decir que no tomemos en cuenta -- que los progresos en la Ingeniería Mecánica han permitido que grandes construcciones sean trasladadas completas de un lugar a otro; - pero para el Derecho, esta definición sigue considerando a los Bienes como Inmuebles por su naturaleza, y entre ellos podemos mencionar:

- A) "El suelo y las construcciones adheridas a él", según - la fracción primera del Artículo 750 del Código Civil.
(el suelo también comprende el subsuelo)

Los Inmuebles por excelencia son los terrenos rústicos y urbanos.
(Fundos según el Derecho Romano).

- B) Los vegetales, son también inmuebles por su naturaleza, ya que como considera el Maestro ANTONIO DE IBARROLA, -
"La tierra tiene la virtud de inmovilizar todo aquello a lo que le dá vida." (3)

El Artículo 750 en su fracción 2a. nos dice:

"...LAS PLANTAS Y ARBOLES, MIENTRAS ESTUVIEREN UNIDOS A LA TIERRA, y LOS FRUTOS PENDIENTES DE LOS MISMOS ARBOLES Y PLANTAS, MIENTRAS NO SEAN SEPARADOS DE ELLOS POR COSECHAS O CORTES REGULARES..."

A éstos, el Maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, los define como "inmuebles por incorporación natural." (4)

- C) Los edificios. Se entiede por edificio, todo conjunto de materiales consolidados permanentemente, ya sea a la superficie del suelo, o en su interior.

La construcción, es un inmueble sin importar quién la levantó. Si no fue el dueño, será cuestión de determinar al propietario, pero lo importante es que ya está bien precisado que se trata de un - -

(3) Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. Editorial México 1972, Pag.80

(4) Ob. Cit. Pag. 86

bien inmueble por naturaleza.

De igual manera se consideran a las partes que completan dicho inmueble, tales como las tuberías, balcones, pararrayos, elevadores, - etc.

El Maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, las denomina inmuebles por incorporación artificial, es decir, que son incorporados al suelo a través de la actividad humana, en forma técnica y sistemática y adheridos al suelo sin interesar el tiempo que hayan de permanecer unidos a éste. (5)

I.2 Por su destino

Se llaman Inmuebles por su Destino, diversos objetos que son muebles por su naturaleza, pero que se consideran como inmuebles por ser accesorios importantes de un inmueble al que están ligados.

Nuestro Código enumera a los inmuebles por destino en el mismo Artículo 750:

"SON BIENES INMUEBLES:

III. TODO LO QUE ESTE UNIDO A UN INMUEBLE DE UNA MANERA FIJA, DE MODO QUE NO PUEDA SEPARARSE SIN DETERIORO DEL MISMO INMUEBLE O DEL OBJETO A EL ADHERIDO.

(5) Ob. Cit. Pag. 86

- IV. LAS ESTATUAS, RELIEVES, PINTURAS U OTROS OBJETOS - DE ORNAMENTACION, COLOCADOS EN EDIFICIOS O HEREDADES POR EL DUEÑO DEL INMUEBLE, EN TAL FORMA QUE REVELE EL PROPOSITO DE UNIRLOS DE UN MODO PERMANENTE AL FUNDO;
- V. LOS PALOMARES, COLMENAS, ESTANQUES DE PECES O CRIADEROS ANALOGOS, CUANDO EL PROPIETARIO LOS CONSERVE CON EL PROPOSITO DE MANTENERLOS UNIDOS A LA FINCA Y FORMANDO PARTE DE ELLA DE UN MODO PERMANENTE;
- VI. LAS MAQUINAS, VASOS, INSTRUMENTOS O UTENSILIOS, -- DESTINADOS POR EL PROPIETARIO DE LA FINCA, DIRECTA Y EXCLUSIVAMENTE, A LA INDUSTRIA O EXPLOTACION DE LA MISMA;
- VII. LOS ABONOS DESTINADOS AL CULTIVO DE UNA HEREDAD, - QUE ESTEN EN LAS TIERRAS DONDE HAYAN DE UTILIZARSE, Y LAS SEMILLAS NECESARIAS PARA EL CULTIVO DE LA -- FINCA;
- X. LOS ANIMALES QUE FORMEN EL PIE DE CRIA EN LOS PREDIOS RUSTICOS DESTINADOS TOTAL O PARCIALMENTE AL - RAMO DE LA GANADERIA; ASI COMO LAS BESTIAS DE TRABAJO INDISPENSABLES PARA EL CULTIVO DE LA FINCA, - MIENTRAS ESTAN DESTINADAS A ESE OBJETO;

XI LOS DIQUES Y CONSTRUCCIONES QUE, AUN CUANDO SEAN --
FLOTANTES, ESTEN DESTINADOS POR SU OBJETO Y CONDI--
CIONES A PERMANECER EN UN PUNTO FIJO DE UN RIO, LA--
GO O COSTA;

XIII EL MATERIAL RODANTE DE LOS FERROCARRILES, LAS LI--
NEAS TELEFONICAS Y TELEGRAFICAS Y LAS ESTACIONES RA
DIOTELEGRAFICAS FIJAS."

A diferencia de los Inmuebles por su naturaleza, todos los antes men--
cionados, tienen una inmovilización solamente jurídica y ficticia, --
núnca material.

Esta teoría es sustentable, atendiendo a que tales bienes muebles --
accesorios, deben seguir al bien inmueble principal, para que éste
pueda dar todos los servicios de que es susceptible, ya que la sepa--
ración es especialmente perjudicial, pero es fuente de innumerables
dificultades en la práctica.

Al hablar de ficción jurídica, estamos suponiendo una alteración en
la realidad; y eso precisamente es lo que hace el legislador, ya --
que al admitir como inmuebles objetos que por su naturaleza son mue--
bles, contraría la naturaleza de las cosas. A contrario sensu del
Artículo 751 que dice:

"LOS BIENES MUEBLES, POR SU NATURALEZA, QUE SE HAYAN CONSIDERADO COMO INMUEBLES, CONFORME A LO DISPUESTO EN VARIAS FRACCIONES DEL ARTICULO ANTERIOR, RECOBRARAN SU CALIDAD DE MUEBLES, CUANDO EL MISMO DUEÑO LOS SEPARE DEL EDIFICIO; SALVO EL CASO DE QUE EN EL VALOR DE ESTE SE HAYA COMPUTADO EL DE AQUELLOS, PARA CONSTITUIR ALGUN DERECHO REAL A FAVOR DE UN TERCERO."

FRANCOIS GENY en su Obra "LA ELABORACION TECNICA DEL DERECHO POSITIVO" enuncia:

"...El fondo, el fin de la ficción jurídica no constituye más que la adaptación particular al fin propio del Derecho de un procedimiento usado para facilitar la vida social..."⁽⁶⁾

Y es así como lo justifica nuestra legislación vigente, como por ejemplo en el Artículo 2896 del mismo Código Civil, se expresa sobre la hipoteca:

"LA HIPOTECA SE EXTIENDE AUNQUE NO SE EXPRESE:

"...III. A LOS OBJETOS MUEBLES INCORPORADOS PERMANENTEMENTE POR EL PROPIETARIO A LA FINCA Y QUE NO PUEDEN SEPARARSE SIN MENOSCABO DE ESTA O DETERIORO DE ESOS OBJETOS..."

(6) Citado por Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Pag.

Además, conviene aclarar que para que un bien mueble sea considerado como un bien inmueble por destino, es necesario, además de ser admitido y sancionado por la ley, que su propietario sea el mismo que el del bien inmueble al que es adherido.

Esta ficción jurídica, conlleva a una confusión en el campo del Derecho Penal, por lo que se refiere a los delitos del robo y despojo; ya que el legislador claramente especifica en el artículo antes transcrito, que para que un bien mueble por naturaleza deje de ser inmueble por destino, es necesario que el mismo dueño, lo separe del bien inmueble, y no como considera el Ministerio Público cuando dice, que el bien inmueble por destino recupera su estado natural de bien mueble cuando es apoderado por un delincuente, y resulta que entonces estamos hablando del delito de robo.

I.3 Inmuebles por su objeto

Los bienes o cosas inmuebles por su objeto, son los derechos reales sobre bienes inmuebles. Por ejemplo, un derecho de propiedad de una casa, o un derecho real de servidumbre (este derecho, sólo puede recaer sobre bienes inmuebles) o bien la hipoteca sobre inmuebles.

En nuestra legislación, la categoría de inmuebles por su objeto, solo se refiere a los derechos Reales y no a los Derechos Personales.

Para explicar lo anterior, en el sistema Español, se dice que para clasificar los derechos de muebles o inmuebles, es necesario atender a su carácter de Derecho Real o de Derecho Personal.

El Derecho Real puede ser mueble o inmueble. Por ejemplo, el Derecho Real de Propiedad sobre un libro, es un derecho real mueble, porque el libro en sí, es un mueble. Por el contrario, el Derecho Real de Propiedad sobre una casa, es un Derecho Real Inmueble, ya que la casa en sí, es un inmueble.

Inmuebles en razón de su objeto, se tienen al usufructo de las cosas inmuebles, al derecho de habitación, las servidumbres reales, las acciones que se dirigen a la reivindicación de un inmueble: el uso cuando se trata de inmuebles.

En cambio el Derecho Personal, es siempre derecho mueble, ya que no puede haber derecho personal inmueble y no puede ser inmueble del derecho personal, porque no hay que confundir el derecho mismo, con el objeto del derecho. Para entenderlo, mencionamos la definición de lo que es el Derecho de crédito convencional, especie de la obligación lato sensu: "es la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial pecuniaria o moral." (7)

(7) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit. Pag. 94

En conclusión, sólo los derechos reales sobre inmuebles, son a los que se les puede catalogar como bienes o cosas inmuebles por su objeto.

El Código Civ. de 28, precisamente contempla esos derechos reales sobre Inmuebles, en el Artículo 750, fr. XII

"SON BIENES INMUEBLES:

...XII - LOS DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES..."

relacionado con el texto del Artículo 759, que manda:

"EN GENERAL, SON BIENES MUEBLES TODOS LOS DEMAS NO CONSIDERADOS POR LA LEY COMO INMUEBLES."

II - MUEBLES

Como fue mencionado anteriormente, la clasificación de los bienes -- muebles o los inmuebles, es la clasificación más importante, considerada así por los diferentes autores que se ocupan de este tema, y todas las demás clasificaciones, según el maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, vienen solamente a ser solo calificativos de las cosas o bienes muebles y los inmuebles.⁽⁸⁾

(8) Ob. Cit. Pag. 97

Los muebles y los inmuebles en la historia de la humanidad y en el mundo jurídico moderno, siguen siendo definitivos para regular las relaciones entre los seres, y en los que éstos cifran su fortuna.

Antes del advenimiento de la burguesía, las grandes riquezas económicas se cifraban en los bienes inmuebles, en la tenencia de la tierra, en las grandes superficies territoriales, y a tal grado se les quería conservar, que hasta las instituciones jurídicas sentaban su protección, y se crearon así figuras como el mayorazgo en España, y la primogenitura en Inglaterra, instituciones que tendían a conservar las grandes superficies territoriales en manos del primer descendiente varón del propietario, para que éste a su vez las conservara y las transmitiera de la misma manera a su primer descendiente hombre y mantener así la fuerza de la tierra, y en cierta forma el - - buen nombre también.

Posteriormente al estructurarse la burguesía, se cifra la idea de - la riqueza, en el dinero, que es considerado el bien mueble por excelencia, y cambia de esta manera la idea de la fuerza de la tierra. Ya no se pensaría entonces en bienes que con facilidad se escondieran, pero que son representativos de grandes riquezas.

Después cuando surge la figura jurídica de la persona moral "Sociedad Anónima". La idea de riqueza cambia nuevamente y se cifra en la tenencia de acciones o títulos de crédito de esas sociedades que re

presentan el control de la empresa y de las grandes fortunas y que a la vez representan bienes muebles (papeles) facilmente de guardar o esconder para no ser sujeto el titular de un despojo.

De esta manera la importancia de los bienes muebles va cobrando fuerza económica.

Y como ya fue mencionado, los bienes muebles son: las cosas que por sí o por acción de una fuerza exterior a ellas, pueden trasladarse de un lugar a otro: Art. 753 C. Civ. 28 (sin olvidar que para la Ley no se toma en cuenta en estos casos los adelantos en la ingeniería mecánica, es decir, no porque un edificio pueda ser trasladado de un lugar a otro, tomará la calidad de mueble).

Artículo 752:

"LOS BIENES SON MUEBLES POR SU NATURALEZA O POR DISPOSICION DE LA LEY."

II.1 Por su Naturaleza

Por su naturaleza, debemos tomar en cuenta la definición del Art. 753 y además los Artículos 756 y 757 del mismo ordenamiento.

II.2 Por disposición de la Ley

El Artículo 754 nos dice:

"SON BIENES MUEBLES POR DETERMINACION DE LA LEY, LAS --
OBLIGACIONES Y LOS DERECHOS O ACCIONES QUE TIENEN POR --
OBJETO COSAS MUEBLES O CANTIDAD EXIGIBLES EN VIRTUD DE
ACCION PERSONAL."

Artículo 755 C. Civ. 28:

"POR IGUAL RAZON SE REPUTAN MUEBLES LAS ACCIONES QUE CA
DA SOCIO TIENE EN LAS ASOCIACIONES O SOCIEDADES, AUN --
CUANDO A ESTAS PERTENEZCAN ALGUNOS BIENES INMUEBLES."

Si recordamos como en los párrafos anteriores cuando hablamos de in
muebles, por su objeto, se expuso la consideración de derechos per-
sonales, que vendrían siendo esos mismos derechos y acciones a los
que hace referencia el Código en los dos artículos ya mencionados.
Por tal virtud, el maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, a estos bienes les
denomina "Bienes Muebles por su Objeto" y afirma que si la Ley los
denomina "Bienes Muebles por Determinación de la Ley", es simplement
te porque así lo requiere, ya que considera que nuestros legislado-
res no lo contemplaron. (9)

Por otro lado, los bienes muebles que en realidad deben considerarse
como tales por disposición de la Ley, son los Derechos de Autor.

Artículo 758 C. Civ. 28:

"LOS DERECHOS DE AUTOR SE CONSIDERAN BIENES MUEBLES"

(9) Ob. Cit. Pag. 99

CAPITULO II

LOS DERECHOS REALES

I. SU NATURALEZA

Las Relaciones Patrimoniales pueden ser pecuniarias o económicas y - morales, o no pecuniarias, las mismas que a su vez recaen sobre cosas o bienes que vienen a formar parte del Patrimonio.

El Patrimonio de una persona, estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas, pero es requisito indispensable que esos derechos y obligaciones que constituyen el Patrimonio, sean susceptibles de ser apreciados en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria.

Los jurisconsultos romanos, le daban al término "pecunia", un significado más amplio que a la palabra moneda, ya que comprendían dentro de la primera, los Bienes Patrimoniales, y en este género, la "pecunia numerata", o moneda, constituía una especie.

En el Patrimonio, se consideran dos elementos esenciales: El Activo y El Pasivo. El Activo, se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el Pasivo, por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

Estos Bienes y Derechos antes citados, de carácter Patrimonial, se -

traducen siempre en Derechos Reales, Personales o Mixtos, estos últimos con caracteres reales y personales a la vez.

Los Derechos Reales por lo regular, recaen sobre las cosas materiales o corpóreas.

Algunas Teorías o Doctrinas sostenidas por diferentes autores, que se refieren al Patrimonio, establecen: unas, que todo el Patrimonio se integra con Derechos Reales y consideran que los Derechos Personales no son sino una forma de los Derechos Reales; otras, asumiendo una postura totalmente contraria, afirman que todo el Patrimonio se reduce a la existencia de Derechos Personales o Derechos de Crédito, pues consideran que los Derechos Reales son una forma de los Derechos Personales.

I.1 Teoría Clásica o Dualista

Sus principales expositores son BONNECASE, PLANIOL Y RIPERT. Esta tesis sostiene que el ámbito patrimonial se integra por dos elementos totalmente diversos como lo son los Derechos Reales y los Derechos Personales.

El Derecho Real, existe cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra; es decir, es el derecho que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece, ya en su

totalidad, ya en ciertos aspectos, según lo que tengamos sobre la misma, un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos como pueden ser la Servidumbre o el Usufructo.

El Derecho Real se compone de tres elementos:

- a) una persona o sujeto del derecho;
- b) una cosa u objeto del derecho; y
- c) la relación inmediata entre persona y cosa. (la inmediatez del vínculo explica el nombre de "derecho real", que se ha dado a las facultades de esta especie) res = cosa.

El Derecho Real, solamente puede recaer sobre cosas específicas y determinadas. No podría concebirse un derecho de propiedad sobre -- una cosa que no resultara individualmente determinada. Solamente en este caso puede decirse, según afirma la Teoría Clásica, que se es titular de un Derecho Real, lo que representa como consecuencia una doble facultad para su titular: Un Derecho de Persecución, y, un Derecho de Preferencia. (10)

Si alguna persona se apodera de la cosa sobre la cual recae el Derecho Real, el titular de ese derecho real puede perseguir su cosa a efecto de recuperarla y ejercitar el aprovechamiento sobre ella.

El Derecho de persecución, lo podrá ejercitar el titular contra cualquier detentador de la cosa, cuando ésta se detente en contra de su autorización o sin ella.

(10) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Ob. Cit. Pag.160

El Derecho de Preferencia consiste en que el Derecho Real es oponible a todos los que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa, de rechos reales de la misma o de diferente naturaleza. "QUIEN ES PRIMERO EN TIEMPO, ES PRIMERO EN DERECHO" (máxima jurídica). El Derecho Real pertenece a la clase de los absolutos. La Ley impone a todo el mundo la obligación de respetar su ejercicio. Por ello, se ha dicho que en la relación a que dá nacimiento, hay un número indefinido de sujetos pasivos.

El Derecho Personal, es aquel que tenemos en contra de una persona determinada y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero o una abstención. También se define a este Derecho Personal o de Crédito, como la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir con una prestación de carácter patrimonial.

El Derecho Personal se compone de cuatro elementos:

- a) un sujeto activo que puede exigir, o acreedor;
- b) un sujeto pasivo que debe cumplir, o deudor;
- c) la relación jurídica que los une; y
- d) el objeto del derecho que consiste en una prestación.

El Derecho Personal, se presenta de dos formas: de manera directa, que consiste en la prestación que debe cumplir el sujeto pasivo y

que se traduce en la conducta o actividad de Dar, de Hacer y de No Hacer, y de manera indirecta, con el objeto material de la prestación.

La Teoría Clásica, marca algunas diferencias entre los Derechos Reales y los Derechos Personales:

- En el Derecho Real, siempre hay un sujeto, mientras que en el Derecho Personal, siempre hay cuando menos dos sujetos.
- En el Derecho Real, implica el ejercicio de un poder jurídico sobre una cosa, es decir, se tiene una relación entre la persona y la cosa. En cambio, en el Derecho Personal, no hay esa relación, sino que existe una relación entre dos personas que faculta a la llamada acreedor, para exigir una conducta o prestación a otra, denominada deudor.
- Esta diferencia radica en cuanto al objeto. En el Derecho Real, el objeto es siempre una cosa física, y en el Derecho Personal, el objeto directo es una prestación de una cosa, un hecho positivo, o una abstención. (dar, hacer o no hacer).
- Por último, el Derecho Real confiere a su titular el derecho de persecución y el de preferencia, mientras que en el Derecho Personal, se confiere al acreedor solamente la posibilidad de exigir al deudor, la prestación debida.

I.2 Teoría Monista

Reduce la idea de Derecho Real a la noción del derecho personal.

Como principales exponentes de esta teoría se consideran a ORTOLAN, PLANIOL y DEMOGUE.

La Tesis Monista explica que "...UNA RELACION DE ORDEN JURIDICO NO PUEDE EXISTIR ENTRE UNA PERSONA Y UNA COSA. ELLO SERIA UN CONTRASENTIDO. EN PRINCIPIO TODO DERECHO ES UNA RELACION ENTRE PERSONA. ESTA ES LA VERDAD ELEMENTAL SOBRE LA CUAL ESTA FUNDADA TODA LA CIENCIA DEL DERECHO Y EL AXIOMA ES INQUEBRANTABLE..."(11)

Pero para la Tesis Monista, esta relación jurídica entre personas, se conforma: de sujeto activo, que sería el titular de un derecho real y de sujeto pasivo o sujetos pasivos que serían las personas frente a las cuales, según la Tesis Clásica, se puede invocar ese derecho y entonces el Derecho Real para la Tesis Monista vendría a ser:

"... UNA OBLIGACION JURIDICA ESTABLECIDA ENTRE UNA PERSONA, COMO SUJETO ACTIVO, Y TODAS LAS OTRAS COMO SUJETOS PASIVOS. ESTA RELACION ES DE ORDEN OBLIGATORIO, ES DECIR, QUE TIENE LA MISMA NATURALEZA -- QUE LAS OBLIGACIONES PROPIAMENTE DICHAS. LA OBLIGACION IMPUESTA A --

(11) PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial Cultural, S.A. Habana 1946. Pag. 44

TODOS, MENOS AL TITULAR DEL DERECHO, ES PURAMENTE NEGATIVA. ELLA --
CONSISTE EN ABSTENERSE DE TODO LO QUE PUEDA PERTURBAR LA POSESION -
PACIFICA QUE LA LEY ASEGURA ESTE ULTIMO.

EL DERECHO REAL DEBE, POR TANTO, SER CONSIDERADO BAJO LA FORMA DE -
UNA OBLIGACION, EN LA CUAL EL SUJETO ACTIVO ES SIEMPRE Y ESTA REPRE-
SENTADO POR UNA SOLA PERSONA, EN TANTO QUE EL SUJETO PASIVO ES LIMU
TADO EN SU NUMERO Y COMPRENDE TODAS LAS PERSONAS QUE ENTREN EN RE-
LACION CON EL SUJETO ACTIVO..."(12)

Y concluye diciendo que "...EL DERECHO REAL ES EL DERECHO QUE IMPO-
NE A TODAS LAS PERSONAS LA OBLIGACION DE RESPETAR EL ORDEN JURIDICO
QUE LA LEY CONFIERE A UNA PERSONA DETERMINADA PARA RETIRAR DE LOS -
BIENES EXTERIORES, TODO O PARTE DE LAS VENTAJAS QUE CONFIERE LA PO-
SESION DE ELLOS, O, SI SE PREFIERE, EL DERECHO QUE, DANDO A UNA PER
SONA UN PODER JURIDICO DIRECTO E INMEDIATO SOBRE UNA COSA, ES SUS--
CEPTIBLE DE SER EJERCITADO, NO SOLAMENTE CONTRA UNA PERSONA DETERMI
NADA, SINO CONTRA EL MUNDO..."(13)

El Maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos dice que si los Derechos Rea--
les fueran de la misma naturaleza que los Personales o de Crédito,-
tendrían que ser computados en el patrimonio del sujeto obligado y
precisamente en su patrimonio pasivo. De esta manera, cada persona

(12) PLANIOL Y RIPERT. Ob. Cit. Pag. 44

(13) PLANIOL Y RIPERT. OB. Cit. Pag. 47

tendría que anotar en su patrimonio pasivo, el respeto a la vida y a las propiedades de todas las personas, y todos los muebles que hay en propiedad pública y privada. Por tal motivo, si así debiera entenderse el concepto, sería un argumento demasiado exagerado, ya que -- así no habría una sola persona que contara con un patrimonio líquido solvente. (14)

I.3 Teoría Monista

Que asimila el Derecho Personal al Derecho Real.

En contraposición a la anterior, esta tesis sostiene que el Derecho Personal o de Crédito, tiene la naturaleza del Derecho Real.

En el Derecho Romano, el Derecho de Crédito era considerado como personalismo, de tal manera que solamente el deudor original en una -- obligación, podría cumplirla y si se pretendía sustituir al deudor, era necesario que primeramente el original la cumpliera, y posteriormente se creara otra obligación nueva.

Cuando evoluciona el Derecho y sustenta esta teoría, poco a poco se va perdiendo ese aspecto personalísimo en la relación entre acreedor y deudor; de esta manera, puede ser sustituido el acreedor y deudor, sin que sea extinguida la obligación, para lo cual es suficiente una simple "cesión de derechos" o una "cesión de - - -

(14) Ob. Cit. pag. 183

deudas". (Art. 2029 y 2051 de nuestro Código Civil vigente).

Con esto, se objetiviza la obligación, dando mayor importancia al cumplimiento de la prestación y no a la persona acreedor o deudor.

"EL DERECHO PERSONAL NO ES YA UN DERECHO SOBRE LA PERSONA, SINO UN DERECHO REAL SOBRE LOS BIENES "JUS AD REM"⁽¹⁵⁾

Es decir, interesa solamente que haya un patrimonio solvente, sin tomar en cuenta quien sea el titular, pero que se cumpla esa prestación.

De esta manera, nos encontramos frente a un derecho que se ejerce, sobre la cosa o cosas, no sobre la persona, puesto que no se trata de suprimir los caracteres del Derecho Real, y porque cuando menos subsidiariamente la obligación siempre recae sobre el conjunto de los bienes del deudor, y así se establece la relación de un patrimonio acreedor, que se garantiza con las cosas o bienes que forman el activo del patrimonio deudor, y así se afirma que en la actualidad no es la persona la que debe a la persona, sino el patrimonio el -- que debe a otro patrimonio, no siendo ya el deudor y el acreedor, -- sino los representantes jurídicos de sus bienes.

(15) BONNECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Trad. por el Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Editorial José M. Cajica Jr. Pag.49

Como consecuencia de lo anterior, se sostiene que el Derecho de Crédito, es un Derecho Real Indeterminado; en cuanto al objeto materia sobre el cual recae y con la misma naturaleza del Derecho Real de un patrimonio, sobre otro patrimonio.

Pero es necesario aclarar que no por el hecho de que en la actualidad en nuestro Derecho sea aceptada la sustitución de deudor o acreedor en una relación obligatoria, signifique que dicha obligación se haya despersonalizado para objetivizarse, y que con ello, se desprenda que la persona, como dice la tesis, no sea considerada como deudor por el hecho de que solamente es representante de su patrimonio; sería ilógico pensar que se pudiera aceptar esa sustitución por alguna persona cuyo patrimonio sea insolvente.

Pero aún así, aunque esto se aceptara, no podemos considerar que el Derecho Personal o de Crédito, se traduzca en un Derecho sobre los bienes, ya que los bienes que integran un patrimonio, no pueden ser deudores directos, pues no tienen vida propia y autónoma, sino que la tienen en función de una persona titular de los mismos, y éstos, no pueden ser abstraídos, ya que el Derecho siempre regirá la conducta jurídica de esos titulares.

La Tesis que el Derecho Mexicano vigente acepta, es la Clásica, pero con algunas consideraciones, ya que el Derecho responde en forma de normas, a los datos tomados en la sociedad y se expide para regular esas relaciones sociales, entre los individuos que la forman.

De esta manera se expiden ordenamientos en los que se consignan tanto Derechos Personales, que atienden a situaciones sociales que buscan la armonía entre los miembros de la colectividad, o de la prestación de servicios como Derechos Reales, que son los que se refieren a un contenido económico y de apropiación de riqueza para la formación del patrimonio de los individuos de esa colectividad.

El Maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, afirma que no podrán nunca identificarse el Derecho Real con el Personal y define al Derecho Real como: "...EL PODER JURIDICO QUE SE EJERCE, DIRECTA E INMEDIATAMENTE -- SOBRE UNA COSA, PARA OBTENER DE ELLA EL GRADO DE APROVECHAMIENTO -- QUE AUTORIZA EL TITULO LEGAL, Y ES OPONIBLE ERGA OMNES..." (16)

II - CLASIFICACION

Los Derechos Reales pueden ser clasificados de la siguiente manera:

II.1 Principales y Accesorios

En esta clasificación, también se les denomina a los Derechos Principales, de primer grado, ya que atiende a la disposición de la cosa sobre la que recae el Derecho Real.

BONNECASE, considera como Derechos Reales Principales, a la Propiedad, al Usufructo, al Uso, a la Habitación y a las Servidumbres. (17)

(16) Ob. Cit. Pag. 194

(17) CITADO POR ROJINA. VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. 1976. Pag. 145

En el Derecho Real Principal, su existencia, validez o vigencia, no depende de ningún otro derecho anterior. Es autónomo y la tenencia de la cosa se tiene directamente a nombre propio.

El Cod. Civ. de 1928, regula esos mismos derechos reales como principales.

En cambio los Derechos Reales Accesorios, o de segundo grado son -- aquellos subordinados que dependen de un Derecho Principal. Su constitución, vigencia, exigibilidad, validez y duración, dependen en -- todo, de otro acto o figura jurídica.

Este Derecho Real Accesorio, no da la tenencia de la cosa, pero en caso de que sí la dé, será a nombre de otra persona y no a nombre -- propio.

Nuestro Cod. Civ. vigente, consagra como Derechos Reales Accesorios o Secundarios: La Hipoteca y la Prenda, y determina en sus artículos los siguientes:

Artículo 2893 C. Civ. 28:

"LA HIPOTECA ES UNA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE BIENES QUE NO SE ENTREGAN AL ACREEDOR, Y QUE DA DERECHO A -- ESTE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION GARANTIZADA, A SER PAGADO CON EL VALOR DE LOS BIENES, EN EL GRADO DE PREFERENCIA ESTABLECIDO POR LA LEY."

Artículo 2856 C. Civ. 28:

"LA PRENDA ES UN DERECHO REAL CONSTITUIDO SOBRE UN BIEN MUEBLE ENAJENABLE PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE -- UNA OBLIGACION Y SU PREFERENCIA EN EL PAGO."

Artículo 2858 C. Civ. 28:

"PARA QUE SE TENGA POR CONSTITUIDA LA PRENDA, DEBERA -- SER ENTREGADA AL ACREEDOR, REAL O JURIDICAMENTE."

II.2 De Aprovechamiento y de Garantía

Esta clasificación, corresponde sustancialmente a la anterior, ya que descansa en la naturaleza del poder jurídico directo e indirecto que ejerce el titular sobre los bienes.

En los Derechos Reales de Aprovechamiento, ese poder se manifiesta en la facultad de uso, de goce y de disposición o consumo material de los bienes de los que se es titular.

En los Derechos Reales de Garantía, la facultad únicamente consiste en la medida de la obligación o de la deuda para exigir la venta de la cosa, en el caso de incumplimiento de la obligación principal, para obtener un pago preferente con el producto de los bienes subastados.

En las dos categorías, existe la acción real persecutoria, pero en los Derechos Reales de Garantía, la acción específica es la venta - para lograr la preferencia en el pago, este poder jurídico no es en función del aprovechamiento económico, sino del aseguramiento y preferencia. (18)

II.3 Mobiliario e Inmobiliario

Esta clasificación, depende definitivamente de la naturaleza de los bienes sobre los cuales recaigan o se constituyan los Derechos Reales.

Se consideran Derechos Reales Mobiliarios: La Propiedad, el Usufructo, el Uso, la Prenda y la Hipoteca.

Y Derechos Reales Inmobiliarios son: La Propiedad, el Usufructo, el Uso, la Habitación, la Servidumbre y la Hipoteca.

El Código Civil vigente, al establecer que la hipoteca es un gravamen Real que se constituye sobre bienes que no se entregan, permite que la Hipoteca recaiga sobre bienes muebles susceptibles de registro. Tal es el caso de las embarcaciones marítimas y las aeronaves.

(18) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. Cit. Pag. 46

II.4 Perpetuo y Temporal

Esta clasificación, atiende al tiempo que dura el Derecho Real. Puede decirse que solamente la Propiedad y la Servidumbre, se pueden considerar como Derechos Reales Perpetuos, ya que no tienen un plazo de vida fijado por la ley, el propietario conserva su Derecho, - haqa o no uso del bien o de la cosa, y además, la puede transmitir a sus descendientes. De la Servidumbre, se puede decir lo mismo, ya que va siempre unida al Derecho Real de Propiedad sobre un inmueble, mientras éste no se pierda.

En cambio los demás Derechos Reales establecidos por la Ley, son -- considerados como temporales. El Usufructo, el Uso y la Habitación, son por esencia temporales y por naturaleza, vitalicios. Es decir, necesariamente se constituyen por un término y en el caso de que no se establezca, expresamente la ley los refuta como vitalicios. Esto es, se extingue por la muerte del titular y no se transmiten por -- herencia.

En efecto, el Usufructo es definido por el Código Civil en su artículo 980, expresamente como "EL DERECHO REAL Y TEMPORAL DE DISFRU-- TAR DE LOS BIENES AJENOS."

En el Uso y la Habitación, la Ley no lo menciona en forma expresa, pero también se consideran temporales, pues el Código en su Artículo 1053, así lo dispone:

Art. 1053 C. Civ. 28:

"LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS PARA EL USUFRUCTO -
SON APLICABLES A LOS DERECHOS DE USO Y DE HABITACION,
EN CUANTO NO SE OPONGAN A LO ORDENADO EN EL PRESENTE
CAPITULO.

La Hipoteca generalmente durará todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y cuando ésta no tuviera término para su vencimiento, no podrá durar más de diez años.

En cuanto a la Prenda, la Ley establece en su artículo 2891:

"EXTINGUIDA LA OBLIGACION PRINCIPAL, SEA POR EL PAGO,
SEA POR CUALQUIERA OTRA CAUSA LEGAL, QUEDA EXTINGUIDO
EL DERECHO DE PRENDA."

Lo anterior atendiendo a su carácter accesorio.

II.4 Sobre Cosa Material y Sobre Cosa Inmaterial

El Derecho Real que recae sobre una cosa que se puede captar por medio de los sentidos, se dice que es un Derecho Real Sobre Cosa Material. Generalmente los Derechos Reales, recaen sobre bienes o cosas

materiales, pero cuando esas cosas o bienes no pueden ser captados por nuestros sentidos, se habla entonces de un Derecho Real Sobre Cosas Inmateriales. Por ejemplo, la Propiedad Intelectual e Industrial.

El Usufructo, la Prenda y la Hipoteca, pueden constituirse tanto sobre bienes corporales, como sobre ciertos Derechos, como serían la Propiedad que ampara marcas, patentes y nombres comerciales.

II.5 Derecho Real Civil y Derecho Real del Estado o Administrativo

Esta clasificación obedece a la persona que es titular del Derecho Real.

Cuando el Titular es un particular, nos encontramos frente a un Derecho Real Civil. Pero, cuando ese titular es el Estado, será un Derecho Real Administrativo que deberá sujetarse a lo dispuesto por la Ley General de Bienes Nacionales.

II.6 Susceptibles de Registro y No Susceptibles de Inscripción

Por último, veremos que los Derechos Reales Susceptibles de Registro, son aquellos que recaen sobre bienes raíces o Derechos Reales Inmobiliarios.

La naturaleza inmueble de los bienes corporales e incorporales permite su inscripción.

Los Derechos Reales en los que no existe la posibilidad de inscribirllos en el Registro Público de la Propiedad, son aquellos que recaen sobre bienes muebles, o sea, son Derechos Reales Mobiliarios, ya que su naturaleza no facilita siempre su inscripción o registro. (19)

En la definición anterior, pueden darse excepciones, dependiendo de los sistemas especiales de registro, reconocidos por los distintos derechos positivos.

Nuestro Código Civil en su Art. 3043, menciona en algunas de sus -- fracciones, otros actos o derechos susceptibles de registro, aunque la mayoría de ellos no tenga una naturaleza real.

III - SISTEMA DE NUMEROS APERTUS

También llamados "números abiertos"

Como consecuencia del Principio de Derecho que dice que:

"TODO LO QUE NO ESTA PROHIBIDO POR LA LEY, ESTA PERMITIDO A LOS PARTICULARES." (20)

(19) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. Cit. Pag. 156

(20) Principio que rige el Derecho Civil

Si en el Código Civil no se establece una prohibición para que los particulares puedan crear nuevos derechos reales diferentes a los que se contienen en el texto legal, lo pueden hacer.

Lo anterior, en atención de que la Ley no agota todas las posibilidades de casos de Derechos Reales que la vida jurídica y las relaciones entre los particulares exige.

Cuando es creado un nuevo derecho o modificado el sistema de uno ya existente, ese derecho debe ser dado a conocer por la colectividad, lo que se realiza mediante su inscripción en los Registros Públicos de la Propiedad, con fundamento en el Artículo 3042, fr. I del Código Civil.

"EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD INMUEBLES SE INSCRIBIRAN.

I. LOS TITULOS POR LOS CUALES SE CREE, DECLARE, RECONOZCA, ADQUIERA, TRANSMITA, MODIFIQUE, - LIMITE, GRAVE O EXTINGA EL DOMINIO, POSESION ORIGINARIA Y LOS DEMAS DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES..."

En el anterior precepto, no se considera que se determine de manera expresa, únicamente la inscripción de los Derechos Reales ya exis--

tentes, lo que puede presuponer la inscripción de cualquier Derecho Real que inventen los particulares diferentes de los regulados por la Ley.

IV - SISTEMA DE NUMEROS CLAUSUS

También llamados "números cerrados"

En contraposición al anterior, esta Tesis se refiere a que el número de Derechos Reales establecidos por la Ley, no puede ser ampliado a voluntad de los particulares, estableciéndose una prohibición para que se altere la regulación legal de ellos. Esto quiere decir, que los particulares no pueden crear nuevos Derechos Reales, ni modificar los ya existentes en el Código.

Lo anterior, aunque no se encuentre prohibido de manera expresa, es regulado por el Estado, con el fin de lograr una distribución social de la riqueza.

Obedeciendo a este concepto, el Código de 1928 suprimió los Derechos Reales de ANTICRESIS Y ENFITEUSIS, que regulaba el Código de 1884, ya que estos Derechos Reales permitían que los agiotistas y los usureros forjaran fortunas por medios inmorales, lo que daba como resultado que las riquezas fueran acaparadas por unas cuantas manos.

También fue suprimida y ahora prohibida por el Código Civil vigente, la figura jurídica llamada Retroventa.

Artículo 2302 C. Civ. 1928:

"QUEDA PROHIBIDA LA VENTA CON PACTO DE RETROVENTA, ASI
COMO LA PROMESA DE VENGA DE UN BIEN RAIZ, QUE HAYA SI-
DO OBJETO DE UNA COMPRAVENTA ENTRE LOS MISMOS CONTRA--
TANTES."

Esta figura suspendía la circulación de la propiedad, y como conse--
cuencia de la riqueza.

En México, aún no se ha dado el caso de que los particulares preten-
dan crear nuevos tipos de Derechos Reales, lo que demuestra que los
tipos de Derechos Reales establecidos por la Ley, satisfacen las ne-
cesidades de la colectividad.

"EN EL DERECHO ROMANO, EL NUMERO DE LOS DERECHOS REALES
LIMITATIVOS DEL DOMINIO ERA CERRADO: EL ORDENAMIENTO JU-
RIDICO HABIA ACUNADO DETERMINADOS TIPOS (SERVIDUMBRES,
ENFITEUSIS, SUPERFICIE, DERECHOS DE GARANTIA) Y NO PO--
DIAN CONSTITUIRSE OTROS DERECHOS. EN CAMBIO, LOS DISTIN
TOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS GERMANICOS CONCEDIAN LA PO-

SIBILIDAD DE DAR EFECTO REAL MEDIANTE LA GEWERE, A CUAL QUIER OBLIGACION REFERIDA A UNA COSA DETERMINADA" (21)

En las legislaciones germánicas modernas, como la Austriaca, la Alemana o la Suiza, se ha vuelto a adoptar la doctrina de Numeros Clausus, que deja a disposición de las partes, sólo un número limitado de tipos de Derechos Reales, sin permitir la creación de nuevos Derechos Reales diferentes a los que regula la Ley. Y también el Código Argentino prohíbe expresamente la creación de Derechos Reales previstos por la misma ley. (22)

"...El sistema limitativo, es el más conforme con la naturaleza del Derecho Real y los intereses de los terceros. El Derecho de Obligaciones, ha dicho Ehrlich, satisface las necesidades individuales; del Derecho Real se ha de servir el individuo tal y como haya sido moldeado por las necesidades colectivas. Quiérase o no se quiera, - es evidente, como apunta Don JERONIMO GONZALEZ, que "LOS CONTRATANTES SOBRE UN DERECHO REAL NO PUEDEN MODIFICAR SU ESENCIA" (por --- ejemplo, gravar una cuarta parte indivisa de un predio por una servidumbre de paso), ni constituir un derecho independiente sobre una porción integrante de una cosa, (por ejemplo, transferir la propiedad de la piel de un tigre que sigue encerrado en un parque zoológico." (23)

-
- (21) CASTAN TOBEÑAS JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. Madrid. 1941
(22) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. Cit. Pags. 126 y 127
(23) CASTAN TOBEÑAS JOSE. Ob. Cit.

El sistema de Número Clausus como ha escrito el Prof. SERRANO Y SERRANO (El Registro de la Propiedad en el Código Civil Suizo, comparado con el Español, Pag. 165) "TIENE LA VENTAJA DE UNIFORMAR TODA LA GAMA DE DERECHOS SOBRE LAS COSAS EN UNAS CATEGORIAS PERFECTAMENTE DEFINIDAS Y CON CARACTERES BIEN DETERMINADOS. DE ESTA MANERA, SE EVITA ESA RIQUISIMA FLORACION DE DERECHOS REALES, ALGUNOS SIN NOMBRE CONOCIDO EN DERECHO; SE FACILITA LA LABOR DEL REGISTRADOR EN -- CUANTO A SU DEBER DE CALIFICACION; SE ADQUIEREN UNOS MOLDES FIJOS - EN QUE COLOCAR LAS NUEVAS CONSTRUCCIONES JURIDICAS, SE FACILITA EN ALTO GRADO LA GESTION DEL REGISTRO, Y SE DEJA EXPEDITO EL CAMBIO DE LOS DERECHOS PERSONALES, PARA LA SATISFACCION DE LAS NUEVAS EXIGENCIAS JURIDICAS." (24)

La Legislación Mexicana, se inspira en el criterio del Derecho Roma no y sobre este punto estamos totalmente de acuerdo, pues como opina el Maestro PEREZ SALINAS, "EL SISTEMA DE DERECHOS REALES ABIERTO O LIMITADO, MAS QUE VENTAJAS, PUEDE CONSIDERARSE QUE REPORTA DES VENTAJAS, DADO QUE LAS LEYES AL DETERMINAR EL DERECHO DE PROPIEDAD, SUS MODALIDADES Y EFECTOS SOBRE TODO CUANDO SE TRATA DE PROPIEDAD - INMUEBLE, ESTAN AFECTANDO LA ORGANIZACION SOCIAL DEL PAIS." (25)

(24) CASTAN TOBENAS JOSE. Ob. Cit.

(25) LA INFLUENCIA DEL DERECHO PUBLICO EN EL DERECHO INMOBILIARIO. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Montreal 1986.

V - DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES

Derecho Real, como ya lo mencionamos, "EL EL PODER JURIDICO QUE SE EJERCE DIRECTA E INMEDIATAMENTE SOBRE UNA COSA, PARA OBTENER DE ELLA EL GRADO DE APROVECHAMIENTO QUE AUTORIZA EL TITULO LEGAL, Y ES OPONIBLE A TODO EL MUNDO." (26)

De esta definición, desprendemos que si es un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, es necesario determinar cuál es la naturaleza de esa cosa, para así poder clasificar cuando se trata de un Derecho Real Mobiliario, y cuando se trata de un Derecho Real Inmobiliario.

Esta clasificación es considerada por todos los autores, como prima ria y básica, ya que en torno a ella, la humanidad ha hecho girar también su idea de riqueza.

Como lo mencionamos en el Capítulo Primero de este trabajo, los bie nes o cosas inmuebles, son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les dá ese carácter. Este concepto se deriva de su constitución física o corporal, aunque ésto en el Derecho moderno no es fundamental, ya que como se comprueba, ade más de la distinción que se deriva de la naturaleza inherente a los bienes, se admiten categorías de cosas inmuebles por consideraciones

(26) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Cajica, S.A. Segunda Edición. Puebla, Pue. México, 1986. Pag. 195

ajenas y aún contrarias a la misma naturaleza de ellas, ya sea por disposición de la ley o tomando en cuenta el destino o afectación de las cosas.

En el Derecho antiguo, los inmuebles eran todos aquellos que le daban importancia, valor o permanencia al Patrimonio, es decir, aquellos que tenían una duración y una capacidad productiva de gran valor e importancia, de tal suerte que venían a constituir la parte principal del Patrimonio. Tenían mayor protección jurídica, con un régimen distinto al que se establecía para las cosas muebles, ya que no tenían esa importancia.

Los Derechos Reales sobre inmuebles, tienen un régimen jurídico especial que toma en cuenta las ventajas de la inmovilización o fijeza para crear un registro, un sistema de publicidad, de requisitos y de garantías. Este es el Registro Público de la Propiedad, que en la actualidad tienen cierta aceptación para ciertos bienes muebles, que serían aquellos que se identifican de manera indubitable por marca y número.

Para la constitución de Derechos Reales sobre inmuebles, se requiere de mayores formalidades. Por ejemplo, en los contratos traslativos de dominio, se requiere siempre para su validez, la forma escrita. Cuando su valor no excede de quinientos pesos, bastará un documento privado pero cuando es superior, se requiere Escritura Pública.

Nuestra Legislación considera como Derechos Reales Inmobiliarios: La Propiedad; la Servidumbre; la Habitación, que siempre se constituye sobre inmuebles; el Usufructo, que puede recaer sobre bienes inmuebles y sobre bienes muebles. El uso que también puede recaer sobre bienes o cosas muebles o inmuebles, y por último, la Hipoteca, que es un Derecho Real Accesorio, que generalmente recae sobre inmuebles, aunque nuestro Código Civil vigente acepta que se constituya en algunos casos sobre bienes muebles.

Artículo 2895 del C. Civ. 1928:

"LA HIPOTECA SOLO PUEDE RECAER SOBRE BIENES ESPECIALMENTE DETERMINADOS."

Podemos entender que si algunos bienes muebles como aeronaves, embarcaciones y la unidad industrial, pueden ser distinguidos de manera específica e inclusive, pueden ser registrados, y como consecuencia, podrán ser hipotecados.

Pero en general, sólo los Derechos Reales sobre Inmuebles pueden -- ser considerados como Derechos Reales Inmuebles.

VI - DERECHOS REALES SOBRE MUEBLES

Los Derechos Reales sobre Muebles, se constituyen atendiendo a la naturaleza de los bienes o cosas sobre los cuales recaen.

Los bienes o cosas muebles, son aquellos que pueden ser trasladados de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, o por efecto de una fuerza exterior. (Art. 753 C.c.v.)

Los bienes muebles en el antiguo Derecho, se consideraban en contraposición de los bienes inmuebles, como cosas viles, es decir, sin importancia; cosas que no merecían una protección jurídica tan especial y adecuada, como la que se dispensaba a los inmuebles.

En la actualidad, dado el gran desarrollo de la industria, por la importancia que ha adquirido la riqueza mueble, ha cambiado el criterio del antiguo Derecho, aunque el legislador siga preocupándose en mayor medida de la protección de los bienes inmuebles, y solamente en el caso de los bienes muebles preciosos, sea manifestada.

Artículo 754, C. Civ. 1928:

"SON BIENES MUEBLES POR DETERMINACION DE LA LEY, LAS OBLIGACIONES Y LOS DERECHOS O ACCIONES QUE TIENEN POR

OBJETO, COSAS MUEBLES O CANTIDADES EXIGIBLES, EN VIR--
TUD DE ACCION PERSONAL."

A diferencia de las formalidades que se requieren en la constitución de los Derechos Reales Inmuebles, éstos requieren de menor formalidad.

En nuestra Legislación vigente, son considerados como Derechos Reales Muebles: la Propiedad; el Usufructo, que como ya vimos antes, - puede recaer sobre muebles o inmuebles. El Uso, que también puede - ser mueble o inmueble, según la naturaleza de la cosa, y la Prenda, que sólo recae sobre bienes muebles, en tal virtud que siempre tendrá la categoría de Derecho Real Mueble.

En la Copropiedad, el Derecho del Copropietario será mueble o inmueble, según el bien objeto de la misma.

CAPITULO III

LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD COMO DERECHOS REALES

I - LA PROPIEDAD

Etimológicamente la palabra "Propiedad" proviene del latín "propie--tas-atis" (a su vez, de proprius que significa exclusivo, inherente a...); alude entonces a una cualidad o carácter distintivo de las - personas o las cosas; esta acepción de la palabra ha llegado al pre sente, como cuando se dice por ejemplo, que el calor tiene la pro-- piedad de dilatar los cuerpos. Para los efectos de nuestro estudio, ésta no es la acepción que interesa, sino aquella que refiere a la propiedad como un derecho real de propiedad, o sea, un poder, facu l tad o señorío para disponer, en el más amplio sentido de una cosa. En este orden de idas, el Maestro Rojina Villegas ha definido la -- Propiedad como: "El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo uni versal, por virtud de una relación que se establece entre el titular y dicho sujeto." (27)

.I.1 Institución Jurídica

(27) Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tercer Tomo. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Pag. 289

El Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina en su párrafo primero:

"LA PROPIEDAD DE LAS TIERRAS Y AGUAS COMPRENDIDAS DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, CORRESPONDE ORIGINARIAMENTE A LA NACION, LA CUAL HA TENIDO Y TIENE EL DERECHO DE TRANSMITIR EL DOMINIO DE ELLAS A LOS PARTICULARES, CREANDO LA PROPIEDAD PRIVADA"

El Constituyente de 1917, en la comisión encargada de dictaminar sobre la parte respectiva del artículo 27, y que fue integrada por - - Francisco J. Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga emiten en su dictámen:

"...Fuerza será convenir en que la propiedad es un derecho natural, - supuesto que la apropiación de las cosas para sacar de ellas los elementos necesarios para la conservación de la vida es indispensable.." (28)

En resumen, el derecho de propiedad es la capacidad que nos da la naturalaleza de apropiarnos de las cosas exteriores. El modo de apropiarnos de las cosas, sin perjudicar a nadie en el mismo derecho que todos tienen, en una cosa distinta, y en lo que determina que alguien sea dueño de un objeto y otro de otro, objetos que de suyo fueron -- creados para cualquier y para todos.

(28) De Ibarrola Antonio.- Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México 1972. Pag. 222

El derecho de propiedad privada de los bienes, aún de los productivos, tiene valor permanente, precisamente porque es derecho natural fundado sobre la prioridad ontológica y de finalidad, de los seres humanos particulares, respecto de la sociedad.

La historia y la experiencia atestiguan que, en los regímenes políticos que no reconocen el derecho de propiedad privada de los bienes, incluso productivos, son oprimidas y sofocadas las expresiones fundamentales de la libertad; por eso es legítimo deducir que éstas encuentran garantía y estímulo en ese derecho.

La propiedad privada es altamente congruente con las necesidades de la vida en común.

Se considera a la propiedad como la piedra angular del Derecho Civil.

Tanto Duguit como Kelsen, han hecho notar que el sistema romano y el que deriva del Código de Napoleón, se fundan principalmente en la organización jurídica de la propiedad individual, a efecto de establecer como prototipo del interés más digno de tutela el que asiste al propietario, pues constituye la base y fundamento de todos los derechos patrimoniales.

Nos dice Bonnacase que son tres los preceptos que en el Código nos dan la idea de lo que es el derecho de propiedad, y son los que co-

responden a los artículos que a continuación se transcriben: (29)

Art. 830 C.Civ. 28:

"EL PROPIETARIO DE UNA COSA PUEDE GOZAR Y DISPONER DE ELLA
CON LAS LIMITACIONES Y MODALIDADES QUE FIGEN LAS LEYES"

Art. 831 C. Civ. 28:

"LA PROPIEDAD NO PUEDE SER OCUPADA CONTRA LA VOLUNTAD DE -
SU DUEÑO, SINO POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA Y MEDIANTE IN
DEM^NIZACION"

Art. 886 C. Civ. 28:

"LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DA DERECHO A TODO LO QUE ELLOS
PRODUCEN, O SE LES UNE O INCORPORA NATURAL O ARTIFICIALMENT
TE. ESTE DERECHO SE LLAMA DE ACESION"

El Código francés establece que el derecho de propiedad, es el "dere
cho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta"

Sin embargo, esta definición, según Planiol, hace notar que le falt
tan elementos de importancia; ya que el derecho de propiedad no es
tan sólo absoluto, sino que es esencialmente exclusivo y naturalme
nte perpetuo.

(29) De Ibarrola Antonio. Ob. Cit. Pág. 228

En nuestro Derecho, existen excepciones a la perpetuidad natural del derecho de propiedad. El Artículo 23 de la L.A., establece que la vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2o., durará tanto como la vida del autor y 50 años después de su muerte. Transcurrido ese término."...La facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público."

En el mismo sentido el artículo 40 de la Ley sobre Propiedad Industrial, establece una limitación a la duración del derecho de propiedad ya que menciona que el plazo de vigencia de las patentes de invención y de mejoras será de quince años como máximo improrrogable.

Aplicando la definición del derecho real de propiedad, podemos decir que es "EL PODER JURIDICO QUE UNA PERSONA EJERCE EN FORMA DIRECTA E INMEDIATA SOBRE UNA COSA PARA APROVECHARLA TOTALMENTE EN SENTIDO JURIDICO, SIENDO OPONIBLE ESTE PODER A UN SUJETO PASIVO UNIVERSAL POR VIRTUD DE UNA RELACION QUE SE ORIGINA ENTRE EL TITULAR Y DICHO SUJETO."

La propiedad a diferencia de los demás derechos reales, se ejerce sobre cosas o bienes corporales. El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio en los otros derechos reales (usufructo, uso, servidumbre, habitación), las formas de aprovechamiento son de manera parcial.

El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se -- tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aún cuando jamás se ejecuten. - Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

En virtud del derecho de propiedad, el propietario puede realizar - cierto número de actos jurídicos relativos a su cosa; pero cuando - se trata de precisar cuáles son esos actos jurídicos, se advierte - que todos ellos consisten en transferir a otro, en todo o en parte, el derecho de goce o de consumo que le pertenecen sobre su cosa. Si transmite la totalidad de su derecho, se dice que enajena la cosa; ejecuta un acto translativo de propiedad. Si concede sólo un dere-- cho de goce parcial sobre su cosa, se dice que desmembra su propie-- dad. Es aún propietario, pero su propiedad está desmembrada y en -- adelante otra persona tiene una parte más o menos grande de sus de-- rechos sobre la cosa.

El uso implica aprovechar la cosa sin alterarla, de manera que pue-- de reiterarse constantemente esa forma de aprovechamiento.

El disfrute implica el uso y la apropiación de los frutos de la cosa. Los frutos no alteran la sustancia del bien, y son por ejemplo, las crias de los animales, los productos de la tierra, los réditos de los capitales, etc. En cambio los productos implican una desinteg

gración del bien, como ocurre con los materiales extraídos de una cantera, los metales de una mina, etc.

El disfrute implica la facultad de apropiarse sólo los frutos.

El propietario tiene el derecho de disponer en forma material, mediante el consumo y la transformación, y en forma jurídica mediante la enajenación total o parcial de la cosa.

En los derechos reales distintos de la propiedad, no encontramos esta característica de disposición total, excepto en el caso de los derechos de autor, en los que sí hay aprovechamiento jurídico total aunque sólo sea temporal.

En el derecho de propiedad, existe una relación jurídica entre el propietario o sujeto activo y todo el mundo como sujeto pasivo universal, aunque como ya lo mencionamos en el segundo capítulo de este trabajo, este sujeto pasivo universal no reporta obligaciones de carácter patrimonial, sino simplemente de respeto, de carácter negativo. No así en los demás derechos reales, en donde además de una relación jurídica con un sujeto pasivo determinado, que reporta obligaciones patrimoniales, tanto de hacer como de no hacer, hay también un sujeto pasivo universal en las mismas condiciones que en la propiedad.

La propiedad puede extinguirse de manera absoluta o relativa. Se ex

tingue en forma absoluta por destrucción total de la cosa; por quedar ésta fuera del comercio, ya sea por una expropiación por causa de utilidad pública, o por causa de un fenómeno natural, que entrañe la incorporación de la cosa al dominio público. Cuando el propietario abandona la cosa, se extingue el derecho de propiedad.

La propiedad se extingue en forma relativa, cuando una cosa pasa del patrimonio de la persona dueña, al patrimonio de otra persona.

I.2. Antecedentes

A) Históricos

Partiremos del Derecho Romano Primitivo, que es realmente el antecedente más importante desde el punto de vista civil.

En el Derecho Romano, se consideró a la propiedad como un Derecho Absoluto, Exclusivo y Perpetuo, para usar, disfrutar y disponer de la cosa. Esta era la Propiedad "ex iure quiritum"

Estas tres características, se consideraban ya que se entendía como Absoluto, en virtud de que no se reconocían límites. Exclusivo, en virtud de que se ejercía una exclusión de todos los demás, lo que incluso dió lugar a que los romanos no llegaran a desarrollar una teoría de copropiedad. Y Perpetuo, en tanto que no se agotaba con el uso, prolongándose indefinidamente.

Además, se fijaron tres elementos clásicos: JUS UTENDI, o Derecho de Uso; JUS FRUENDI, o Derecho de percibir los Frutos; y el JUS ABUTENDI, o Derecho de Disposición. (30)

Para la propiedad quiritaria se requería:

- a) Que su titular fuera ciudadano o latino con ius commercii;
- b) que la cosa tuviera carácter romano; que fuese mueble o suelo itálico;
- c) que se adquiriera su propiedad en la forma establecida por el derecho civil.

Al lado de este concepto romano del dominio, (sobre todo para bienes inmuebles), por cuanto que sólo podía recaer sobre los fundos itálicos, se elabora en el derecho pretoriano un concepto de propiedad parecido al dominio, concediéndose a los extranjeros o no ciudadanos. En materia de bienes inmuebles, se refirió esta forma a los fundos provinciales, en los que no se concedía el dominio, sino un derecho semejante a él. En la época de Justiniano, se denomina como simple derecho de propiedad o propiedad pretoriana.

Así, para estos bienes respecto de los cuales no se había transmitido el dominio, porque no se había recurrido a la forma apta (la establecida por el derecho civil), sino a la traditio, el pretor esta---

(30) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pag. 296

bleció una forma distinta de propiedad, que podía convertirse en dominio, mediante la prescripción. Esta posesión pretoriana tenía la ventaja pues, de convertirse en dominio romano, mediante la usucapición.

En el Derecho Romano, la Propiedad tenía un aspecto tanto civil como político, y presenta una desigualdad, en la que predominan razones de orden político para conceder el dominio, sólo a los ciudadanos romanos.

En la época de Justiniano, estas diferencias de carácter político - en la propiedad, se logran suprimir, ya que como lo vimos anteriormente en el Derecho Pretoriano, poco a poco se fueron asignando a la propiedad las características del dominio y así es como se establece ya un concepto único de propiedad para ciudadanos y extranjeros, en la que la traditio transmite la propiedad, el dominio, con relación a toda clase de bienes.

A partir de la época feudal, por la especialísima organización del Estado, se marcan nuevas diferencias, pero en sentido inverso y con una trascendencia de mayor alcance.

Los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil para usar, disponer y disfrutar de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se esta--

blecieran en aquellos fundos.

El Señor Feudal se convirtió así en un órgano del Estado.

Posteriormente, se acentúa esta idea con la época de las Monarquías Absolutas en Europa, donde el Rey es omnipotente.

De esta manera, y con este concepto de propiedad, llegamos hasta la Revolución Francesa, en donde se viene a significar el pensamiento de una reacción violenta contra la monarquía absoluta y el poder -- del rey, de ahí, que se postularan ideas individualistas y libera-- les explicables en los revolucionarios franceses que habían contem-- plado al monarca, árbitro de vidas y haciendas, cometer impunemente en perjuicio de la plebe, y aún de la nobleza, los más execrables - actos. (31)

Por este motivo, la Asamblea Revolucionaria procuró rodear al ciuda-- dano de todo género de protecciones (los derechos del hombre, dere-- chos fundamentales o garantías individuales) para que ya nunca más en el futuro, quedara a merced del aparato estatal.

Y de esta forma se dá al derecho de propiedad, el significado y el aspecto civil que le corresponden, desvinculándolo de toda influen-- cia política, así viene nuevamente a establecerse que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder ni privilegios, sino que sim-- plemente es un derecho real de carácter privado para usar y dispo--

(31) Apuntes de Derecho Civil II.- Derechos Reales del Maestro Barroso Figueroa. 1976

ner de una cosa; que es además un derecho absoluto, exclusivo y perpétuo como lo caracterizó el derecho romano.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, reconoce que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre que son principalmente la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en su aspecto jurídico y organización legal pero agregándole un fundamento filosófico. (32)

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, se protege el derecho de propiedad en favor del individuo y para -- sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como -- base, la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, -- subjetivo, anterior al derecho objetivo.

En el Código Napoleón, se declara que el derecho de propiedad, es -- absoluto para usar y disponer de una cosa.

Se dice también en otro artículo que es inviolable. Y de esta for-

(32) Rojian Villegas Rafael. Ob. Cit. Pag. 298

ma se reconocen los tres elementos clásicos: JUS UTENDI, JUS FRUENDI y JUS ABUTENDI, y principalmente, se considera a la propiedad como un derecho absoluto. Tanto el Código Napoleón como la Declaración de los Derechos del Hombre, tuvieron una marcada influencia en las legislaciones europeas y posteriormente en las latinoamericanas, de tal manera que los códigos que se promulgaron en el siglo XIX tomaron como tipo este concepto napoleónico de la propiedad, que en fondo es romano.

El Maestro LEMUS GARCIA, en su libro Derecho Agrario Mexicano, nos explica la organización de la propiedad en México, antes de la conquista: La organización de los Tenochcas que dominaba gran parte del territorio, tenía una de las civilizaciones aborígenes más evolucionadas, así como las del pueblo maya.

Los Aztecas vivían una etapa similar a la feudal, en donde se distinguían las clases gobernantes de las gobernadas.

La organización política y social del pueblo Azteca, guarda estrechas relaciones con la distribución de la tierra. Dos son las formas básicas de tenencia.

A.1 Tierras Comunales

A.2 Tierras Públicas

Dentro de las tierras comunales encontramos:

a) Calpulli: Es una unidad socio-política que originalmente significó "Barrio de gente conocida o Linaje antiguo", teniendo sus tierras y términos conocidos desde su pasado remoto.

Las tierras llamadas Calpullalli, pertenecían en comunidad al núcleo de población integrante del Calpulli.

Las tierras del Calpulli, se dividían en parcelas llamadas Tlalmilli, cuya posesión y dominio útil se otorgaba a las familias pertenecientes al barrio. Hay que hacer notar que su explotación era individual o, mejor dicho, familiar y no colectiva, como algunas personas erróneamente lo han afirmado. En sus cultivos, utilizaban una vara larga con punta moldeada a fuego, de cobre, llamada cōatl.

Cada familia tenía derecho a una parcela que se le otorgaba por conducto, generalmente, del jefe de familia.

El titular de la parcela la usufructuaba de por vida, sin poder enajenarla ni gravarla, pero con la facultad de transmitirla a sus herederos.

Si el poseedor moría sin sucesión, la parcela volvía a la corporación.

No era permitido el acaparamiento de parcelas.

NO era lícito otorgar parcela a quien no era del Calpulli, ni enaje-

narla a otro barrio.

Estaba prohibido el arrendamiento de parcelas y los poseedores tenían la obligación ineludible de cultivarlas personalmente. Sin embargo, conforme a los usos y costumbres del pueblo Azteca, era permitido -- que en casos de excepción, un barrio diera en arrendamiento parte de sus tierras a otro, destinándose el producto del arrendamiento a gastos del Calpulli.

El pariente mayor, Chinancaltec, con el concenso del consejo de ancianos, hacía la distribución de las parcelas entre los miembros del Calpulli.

El titular de una parcela no podía ser desposeído de ella, sino por causa justificada.

El poseedor de una parcela, perdía sus tierras si abandonaba el barrio para avvicinarse en otro, o era expulsado del clan.

Si el titular de una parcela dejaba de cultivarla, sin causa legítima, durante dos años consecutivos, era amonestado y requerido para que la cultivase al año siguiente, y si no lo hacía, perdía sus tierras que revertían al Calpulli.

Estaba estrictamente prohibida la intervención de un Calpulli en la tierra de otro.

Se llevaba riguroso registro de las tierras que correspondían a cada barrio y dentro de éste, a cada poseedor en papel (Aamtl), con inscripciones jeroglíficas.

b) Altepetlalli: Eran tierras de los pueblos que se encontraban enclavadas en los barrios, trabajadas colectivamente por los comuneros en horas determinadas, y sin perjuicio de los cultivos de sus parcelas, cuyos productos se destinaban a realizar obras de servicio público e interés colectivo y al pago de tributos. Con los productos restantes, se integraba un fondo común que dio origen a las Cajas de Comunidad, que reglamentó en la Colonia la Legislación de Indias.

Dentro de las Tierras Públicas encontramos:

Eran todas aquellas destinadas al sostenimiento de instituciones u órganos del gobierno, es decir, a financiar la función política. Se señalaban los siguientes tipos:

a) Tecpantlalli: Tierras cuyos productos se destinaban a sufragar los gastos motivados por la conservación, funcionamiento y cuidado de los palacios del Tlacatecutli.

b) Tlatocalalli: Tierras cuyos productos se destinaban al sostenimiento del Tlatocan o Consejo de Gobierno y altas autoridades. En este grupo, quedaban comprendidas las tierras que se

otorgaban a algunos funcionarios para sostener su cargo con dignidad.

c) Mitlchimalli: Tierras cuyos frutos se destinaban al sostenimiento del ejército y a gastos de guerra.

d) Teotlalpan: Eran aquellas áreas territoriales, - cuyos productos se destinaban a sufragar los gastos motivados por el sostenimiento de la función religiosa o culto público.

Por último, se encontraban las tierras de los señores, clasificados de la siguiente manera:

a) Pillalli; y

b) Tecpillalli

Las referidas tierras, se otorgaban para recompensar los servicios - de los señores. En realidad, los dos tipos corresponden a un mismo - género por su idéntica naturaleza.

Las Pillalli, eran posesiones otorgadas a los Pipiltzin, con la facultad de transmitir las por herencia a sus descendientes. En tanto - que las Tecpillalli, se otorgaban a los señores llamados Tecpantlaca, que servían en los palacios del Tlacatecutli, o jefe supremo.

Como se puede observar, la distribución anterior, se hacía en fun- - ción de las instituciones que se sostenían con su usufructo. Eran -- tierras cultivadas por macehuales, labradores asalariados y aparce-- ros o mayeques.

Yahutlalli. Independientemente de las formas de tenencia de las tierras que hemos reseñado, es útil consignar la existencia de las llamadas Yahutlalli, tierras recién conquistadas por los Aztecas y a las cuales la autoridad correspondiente no había dado un destino específico, encontrándose a disposición de las autoridades. Se les equipara a las tierras que, en la colonia, recibieron el nombre de realengas y a las que en la actualidad se les denomina nacionales o baldías.

B) Legislativos

Un nuevo período se inicia con los códigos de 1870 y 1884, ya que se considera que no obstante la enorme influencia del Código Napoleón y su fama mundial, no son una reproducción del concepto napoleónico, sino que introducen una modificación a la propiedad, adelantándose en cierta forma a legislaciones del siglo pasado, mas si se considera que es en este año de 1870, cuando se limita el concepto legal -- que dio carácter absoluto al dominio.

El Código de 1870, consagra una definición en su Art. 827, en los siguientes términos:

"LA PROPIEDAD ES EL DERECHO DE GOZAR Y DISPONER DE UNA -
COSA, SIN MAS LIMITACIONES QUE LAS QUE FIJAN LAS LEYES"

Esta definición pasó a nuestro Código de 1884 en su Artículo 729.

El artículo 730 recuerda el concepto napoleónico, al declarar que:

"LA PROPIEDAD ES INVOLABLE: NO PUEDE SER OCUPADA SINO
POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA Y PREVIA INDEMNIZACION."

Aquí ya encontramos una restricción a la propiedad, cuando existe una razón de orden público, que puede llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho, mediante expropiación.

El artículo 731, tiene gran importancia, porque declara que el propietario es dueño del suelo y del subsuelo. El concepto de propiedad de este precepto es de gran interés, sobre todo para nuestro Derecho, relacionándolo con sus antecedentes desde la época colonial, con la legislación minera, con la constitución del 57 y con el artículo 27 de la vigente.

Nuestra Constitución vigente, declara que la nación tendrá en todo tiempo, el derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público, de manera que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

El derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de -

DUGUIT y su expresión legislativa. Este autor es quien mejor ha expresado la crítica a la doctrina individualista, y al mismo tiempo, ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho. Es en este período cuando se inicia el proceso de socialización del Derecho.

LEON DUGUIT, tratadista francés, ejerció gran influencia en toda la legislación posterior.

Uno de los trabajos más notables de DUGUIT, son las conferencias -- sustentadas en agosto y septiembre de 1911 en la ciudad de Buenos Aires, intituladas posteriormente en sus publicaciones "LAS TRANS-- FORMACIONES GENERALES DEL DERECHO PRIVADO DESDE EL CODIGO NAPOLEON."

El maestro ROJINA VILLEGAS resume el pensamiento de DUGUIT de la siguiente manera:

"...Para Duguit el derecho objetivo es anterior al subjetivo, y especialmente al de propiedad. Si el hombre, al formar parte de un -- grupo, tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la solidaridad social, es la ley que -- vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir el deber social fundamental que tiene de -- realizar la interdependencia humana..." (33)

(33) Apuntes de Derecho Civil III. Derechos Reales, del maestro Barroso Figueroa. 1976.

Para Duguit, el derecho objetivo tiene como finalidad, realizar esa solidaridad social y todas las normas jurídicas tienden a esa fin, - ya sea directa o indirectamente. Todas ellas imponen ciertos deberes fundamentales, tanto para los gobernantes como para los gobernados. Estas normas jurídicas se integran en cuanto a su naturaleza de un - contenido positivo. (en tanto que imponen obligaciones de hacer para lograr en forma cada vez más perfecta la solidaridad social); y de - un contenido negativo (en tanto que imponen obligaciones de no hacer para impedir los actos que puedan lesionar o destruir la solidaridad social), que sirven de base para elaborar la doctrina del derecho pú blico y del derecho privado.

"...En la propiedad, Doguit hace una distinción lógica; considera -- que si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que - - aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad. A medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social. A mayor posesión de bienes, se impone una tarea social más directa, más trascendente, que el hombre no puede eludir manteniendo impro- ductiva esa riqueza..." (34)

"...Según Doguit, al hombre se le imponen deberes de emplear la ri-- queza de que dispone, no sólo en beneficio individual, sino colecti- vo, y es una ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa, pero no se le -

(34) Ob. Cit.

reconoce el derecho de no usar, no disponer o no disfrutar, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos..." (35)

Como consecuencia de lo anterior, entendemos que en la tesis de Duguit, el derecho de propiedad es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al estado, y que la norma jurídica no puede tocar. Es por el contrario, consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana. (36)

De manera que como ya lo mencionamos anteriormente, estas ideas influyeron en las legislaciones contemporáneas, tanto como en la nuestra como se observa en la Constitución Política Federal vigente, y el Código Civil.

Artículo 27 Constitucional, tercer párrafo, determina:

"LA NACION TENDRA EN TODO TIEMPO EL DERECHO DE IMPONER A LA PROPIEDAD PRIVADA, LAS MODALIDADES QUE DICTE EL INTERES PUBLICO, ASI COMO EL DE REGULAR, EN BENEFICIO SOCIAL, EL APROVECHAMIENTO DE LOS ELEMENTOS NATURALES SUSCEPTIBLES DE APROPIACION, CON OBJETO DE HACER UNA DISTRIBUCION EQUITATIVA DE LA RIQUEZA PUBLICA, CUIDAR DE SU CONSERVACION, LOGRAR EL DESARROLLO EQUILIBRADO DEL PAIS Y EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LA POBLACION RURAL Y URBANA..."

(35) Ob. Cit.

(36) Ob. Cit.

En la exposición de motivos del Código Civil, el legislador nos anuncia la transformación del Código de 1884, diciendo que:

"...QUEDA DEROGADO TODO CUANTO FAVORECE EXCLUSIVAMENTE AL INTERES PARTICULAR CON PERJUICIO DE LA COLECTIVIDAD, INTRODUCIENDO NUEVAS DISPOSICIONES QUE SE ARMONICEN EN EL CONCEPTO DE SOLIDARIDAD..."

Ya que según el mismo legislador, corresponde al derecho, armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884.

El Artículo 16 del Código Civil de 1928, establece:

"LOS HABITANTES DEL DISTRITO FEDERAL, TIENEN OBLIGACION DE EJERCER SUS ACTIVIDADES Y DE USAR Y DISPONER DE SUS BIENES EN FORMA QUE NO PERJUDIQUE A LA COLECTIVIDAD, BAJO LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN ESTE CODIGO Y EN LAS LEYES RELATIVAS.

El Artículo 830 dispone:

"EL PROPIETARIO DE UNA COSA PUEDE GOZAR Y DISPONER DE ELLA CON LAS LIMITACIONES Y MODALIDADES QUE FIJEN LAS LEYES."

Con lo anterior, deducimos que las facultades de goce y disposición de la propiedad, quedan sujetas a limitaciones y modalidades que -- las propias normas establecen:

Artículo 831, C. Civ. 28:

"LA PROPIEDAD NO PUEDE SER OCUPADA CONTRA LA VOLUNTAD -
DE SU DUEÑO, SINO POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA Y MEDIANTE
INDEMNIZACION."

Artículo 836, C. Civ. 28:

"LA AUTORIDAD PUEDE, MEDIANTE INDEMNIZACION, OCUPAR LA
PROPIEDAD PARTICULAR, DETERIORARLA Y AUN DESTRUIRLA, -
SI ESTO ES INDISPENSABLE PARA PREVENIR O REMEDIAR UNA
CALAMIDAD PUBLICA, PARA SALVAR DE UN RIESGO INMINENTE,
UNA POBLACION O PARA EJECUTAR OBRAS DE EVIDENTE BENEFICI
O COLECTIVO."

En estos artículos se puede apreciar claramente la protección al interés general o de la colectividad.

Artículo 840, C. Civ. 28:

"NO ES LICITO EJERCITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD, DE MANERA QUE SU EJERCICIO NO DE OTRO RESULTADO, QUE CAUSAR PERJUICIOS A UN TERCERO, SIN UTILIDAD PARA EL PROPIETARIO."

En este artículo, se percibe la idea de Duguit, que prohíbe todo acto que atente contra la solidaridad social.

Artículo 1912, C. Civ. 28:

"CUANDO AL EJERCITAR UN DERECHO SE CAUSA DAÑO A OTRO, - HAY OBLIGACION DE INDEMNIZARLO SI SE DEMUESTRA QUE EL - DERECHO SOLO SE EJERCITO A FIN DE CAUSAR DAÑO, SIN UTILIDAD PARA EL TITULAR DEL DERECHO."

En este artículo encontramos el mismo espíritu que en el anterior, pero la prohibición se extiende al ejercicio de los demás derechos subjetivos, no solamente al derecho de propiedad.

Hoy en día, el derecho de propiedad no se puede determinar teniendo en cuenta sólo las facultades del propietario, sino que por el contrario, se deben considerar básicamente las limitaciones y modalidades que la ley impone a ese derecho.

Gran importancia tiene considerar las limitaciones y las modalidades de la propiedad, ya que por medio de ellas, en cada caso y por exclusión, se podrá determinar el alcance del derecho de un propietario.

Atendiendo a lo anterior, el maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ, nos da el concepto de propiedad siguiente:

"...PROPIEDAD ES EL DERECHO REAL MAS AMPLIO, PARA USAR, GOZAR Y DISPONER DE LAS COSAS, DENTRO DE UN SISTEMA JURIDICO POSITIVO DE LIMITACIONES Y MODALIDADES IMPUESTAS POR EL LEGISLADOR DE CADA EPOCA..." (37)

De las cosas puede usar su propietario, en la medida que las limitaciones y modalidades a su derecho no se lo prohiban, y por ello, podemos afirmar que el estudio de la propiedad, se debe hacer a través del estudio de las limitaciones y modalidades que a la misma se le impongan.

Las limitaciones y modalidades contenidas en las leyes, son una consecuencia de las doctrinas sustentadas por el legislador, cuando -- transforma la protección del interés particular en la defensa del -- interés colectivo, como ya quedó analizado en el inciso anterior.

"...LA LIMITACION ES LA CARGA POSITIVA, O BIEN LA ABSTENCION QUE EL LEGISLADOR DE LA EPOCA QUE SE CONSIDERE, IMPONE AL TITULAR EL DERE-

(37) Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio. Segunda Edición Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1982. Pag. 216

CHO A EFECTOS DE QUE LOS EJERCITE CONTRA EL INTERES DE OTROS PARTICULARES O BIEN CONTRA EL INTERES GENERAL..." (38)

De todas las disposiciones constitucionales sobre la propiedad y con las ideas que orientan la materia, se comprende que para tener una idea clara de régimen jurídico de la propiedad, se precisa conocer de ella sus limitaciones, modalidades, su garantía y su defensa.

De manera que nos ocuparemos de mencionar algunas de esas limitaciones en el derecho de propiedad, y particularmente, en la propiedad inmobiliaria.

I.3. Algunos límites a la Propiedad Inmobiliaria

La Legislación aplicable a inmuebles, no solamente está contenida en el Código Civil, sino que ésta aparece en diversas leyes bastante numerosas.

Las limitaciones al derecho de propiedad, pueden dividirse en las siguientes categorías:

En razón del orden público, que aparecen tanto en el Código Civil, como en las leyes especiales, a esta materia corresponden las disposiciones sobre aprovechamiento de aguas, minería, bienes de valor artístico o histórico, materia forestal, líneas de comunicación, cer

(38) Ob. Cit. Pag. 217

caña a corrientes de agua o zonas marítimas, etc.

Por ejemplo, el propietario de una finca que quiere edificar, debe someterse al Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, publicado recientemente en el Diario Oficial de la Federación, del 3 de Julio de 1987 y que entre sus consideraciones menciona:

"QUE PARA PROPICIAR LA DEBIDA INTEGRACION SOCIAL, SE HACE NECESARIO EL CONTROL DE LAS OBRAS QUE SE REALICEN, A FIN DE QUE SU MAGNITUD Y UBICACION NO RESULTEN DESPROPORCIONADOS, PROVOCANDO CON ESTO UN DETERIORO SOCIAL Y HUMANO, POR LO QUE ES NECESARIO SENTAR LAS BASES - PARA PROPICIAR UNA MEJORIA EN LA REORDENACION URBANA..."

y contempla de esta manera las condiciones generales que deben satisfacerse en vías públicas y otros bienes de uso común, como por ejemplo: uso de la vía pública, instalaciones subterráneas, áreas en la vía pública, alineamiento y uso del suelo, restricciones a las construcciones, etc.; en licencias y autorizaciones, tanto para construir como para reconstruir, mejoras, ampliar, o demoler cualquier obra.

En materia de sanidad, el propietario debe observar diversos preceptos. La mayor parte de ellos, se encuentran consignados en la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 7 de febrero de 1984.

En esta Ley, se establece en su Título Décimo Séptimo, todas las disposiciones relativas a la vigilancia sanitaria.

Capítulo Unico, Artículo 393:

"CORRESPONDE A LA SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA Y A LOS GOBIERNOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, EN EL AMBITO DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS, LA VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE ESTA LEY Y DEMAS DISPOSICIONES QUE SE DICTEN CON BASE EN ELLA."

La Ley de Salud para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Enero de 1987, de igual manera contempla en su título segundo: "DE LA SALUBRIDAD LOCAL" y dispone en su Artículo 22:

"ES COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO, EJERCER EL CONTROL Y REGULACION SANITARIA, DE LOS ESTABLECIMIENTOS ENUNCIADOS EN EL ARTICULO 21, MEDIANTE LA REALIZACION DE LAS ACCIONES QUE TENGAN POR OBJETO PREVENIR RIESGOS Y DAÑOS A LA SALUD DE LA POBLACION."

La propiedad inmueble sufre también diversas cortapisas conforme a

Los edificios viejos, una vez demolidos, tienen a veces la obligación de remeterse y respetar un nuevo trozo de la vía pública. Esto no es una servidumbre.

La Suprema Corte de Justicia, ha definido en Tesis 51, pag. 66 (tomo I) (jurisp.) que la Dirección de Obras Públicas, tiene la obligación de velar y cuidar de la estabilidad de los edificios y construcciones en general, para la seguridad de los inquilinos y del público, así como de procurar la comodidad y belleza de la vía pública. Pero las leyes no le encomiendan el cuidado y vigilancia de las condiciones higiénicas o sanitarias y de habitabilidad de los edificios y construcciones en general, puesto que esto, corresponde de una manera amplia y exclusiva a la Secretaría de Salud. Por otra parte, si la Dirección de Obras Públicas no justifica que el edificio de que se trata, se encuentra en condiciones de estabilidad, -- que importe un peligro para la seguridad de los que la habitan o -- del público, es claro que tiene facultades para ordenar la ejecución de obras, y si así lo hiciere, procede conceder al agraviado la protección federal.

La vecindad de los predios es una materia en la que el Derecho Civil se proyecta con mayor energía.

El Código Napoleón nos expone el siguiente razonamiento:

"EL DERECHO DE PROPIEDAD, AUNQUE EXTENSO, TIENE CIERTOS
LIMITES QUE EL ESTADO DE LA SOCIEDAD HACE INDISPENSA- -
BLES: VIVIENDO CON NUESTROS SEMEJANTES DEBEMOS RESPETAR
SUS DERECHOS, ASI COMO ELLOS DEBEN RESPETAR LOS NUES- -
TROS..."

Sobre esta materia de las relaciones entre propietarios y vecinos,
hay que tener muy en cuenta los siguientes artículos contenidos en
nuestro Código Civil.

Artículo 837 C. Civ. 28:

"EL PROPIETARIO O EL INQUILINO DE UN PREDIO, TIENEN DE-
RECHO A EJERCER LAS ACCIONES QUE PROCEDAN PARA IMPEDIR
QUE POR EL MAL USO DE LAS PROPIEDADES DEL VECINO, SE --
PERJUDIQUEN LA SEGURIDAD, EL SOSIEGO O LA SALUD DE LOS
QUE HABITAN EL PREDIO."

El Artículo 839, C. Civ. 28, prevee el caso de excavaciones o cons-
trucciones:

"EN UN PREDIO NO PUEDEN HACERSE EXCAVACIONES O CONSTRUCCIONES QUE HAGAN PERDER EL SOSTEN NECESARIO AL SUELO DE LA PROPIEDAD VECINA, A MENOS QUE SE HAGAN LAS OBRAS DE CONSOLIDACION INDISPENSABLES PARA EVITAR TODO DAÑO A ESTE PREDIO."

Este Artículo reconoce su antecedente en el 909 del Código Civil Alemán, pues en el Código Civil de 1884, no se contenía disposición alguna que dijera algo semejante y que ayudara a resolver el problema de daños que se causen en México con las construcciones de los edificios modernos." (39)

Lo anterior, además, obedece a la razón natural en la que se encuentra situado el Valle de México, razón por la cual la Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil para el D.F., de 1928, tomó en cuenta la indefensión en que se encontraban los propietarios de predios dañados por construcciones de grandes edificios nuevos.

Además, es importante aclarar que aunque es una disposición prohibitiva, ello no significa que sea una prohibición absoluta, pues si así lo fuera, se verían reducidas las inversiones en obras inmuebles, y esto perjudicaría al país, y esas no deben ser las metas de una norma. En tal virtud, también se establecen las condicionantes en las que se puede realizar, o sea "...si se realizan las obras

(39) Ob. Cit. Pag. 225

de consolidación indispensables para no causar daños al vecino..." (y de esta manera es como se le confiere el derecho al propietario para excavar o construir) (40)

El Artículo 845 C. Civ. 28 nos dice:

"NADIE PUEDE CONSTRUIR CERCA DE UNA PARED AJENA O DE CO PROPIEDAD, FOSOS, CLOACAS, ACUEDUCTOS, HORNOS, FRAGUAS, CHIMENEAS, ESTABLOS; NI INSTALAR DEPOSITOS DE MATERIAS CORROSIVAS, MAQUINAS DE VAPOR O FABRICAS DESTINADAS A USOS QUE PUEдан SER PELIGROSOS O NOCIVOS, SIN GUARDAR LAS DISTANCIAS PRESCRITAS POR LOS REGLAMENTOS, O SIN -- CONSTRUIR LAS OBRAS DE RESGUARDO NECESARIAS CON SUJECION A LO QUE PREVENGAN LOS MISMOS REGLAMENTOS O A FALTA DE ELLOS, A LO QUE DETERMINE POR JUICIO PERICIAL."

En cuanto a plantación de árboles, el Artículo 846 C. Civ. 28, establece:

"NADIE PUEDE PLANTAR ARBOLES CERCA DE UNA HEREDAD AJENA SINO A LA DISTANCIA DE DOS METROS DE LA LINEA DIVISORIA, SI LA PLANTACION SE HACE DE ARBOLES GRANDES, Y DE UN ME TRO, SI LA PLANTACION SE HACE DE ARBUSTOS O ARBOLES PEQUEÑOS."

(40) Art. 1932, Cod. Civ. 28

Esta limitación se dirige al derecho que tiene un propietario de -- plantar árboles o arbustos en su terreno, y se lo autoriza siempre y cuando lo haga guardando las distancias previstas en la ley, para que estos vegetales con sus raíces o ramas, no puedan causar daño a las propiedades vecinas.

El incumplimiento de esta disposición, trae como consecuencia a la reclamación contenida en los artículos 847 y 848 del mismo ordena-- miento.

Por lo que se refiere a ventanas y huecos:

Artículo 849 C. Civ. 28 nos establece:

"EL DUEÑO DE UNA PARED QUE NO SEA DE COPROPIEDAD, CONTIU GUA A FINCA AJENA, PUEDE ABRIR EN ELLA VENTANAS O HUE-- COS PARA RECIBIR LUCES A UNA ALTURA TAL, QUE LA PARTE - INFERIOR DE LA VENTANA, DISTE DEL SUELO DE LA VIVIENDA A QUE DE LUZ, TRES METROS A LO MENOS, Y EN TODO CASO, - CON REJA DE HIERRO REMETIDA EN LA PARED Y CON RED DE -- ALAMBRE, CUYAS MALLAS SEAN DE TRES CENTIMETROS A LO SUMO."

El Artículo 851 C. Civ. 28 nos establece:

"NO SE PUEDEN TENER VENTANAS PARA ASOMARSE, NI BALCONES U OTROS VOLADIZOS SEMEJANTES SOBRE LA PROPIEDAD DEL VECINO, PROLONGANDOSE MAS ALLA DEL LIMITE QUE SEPARA LAS HEREDADES. TAMPOCO PUEDEN TENERSE VISTAS DE COSTADO U OBLICUAS SOBRE LA MISMA PROPIEDAD SI NO HAY UN METRO DE DISTANCIA."

Esta limitación en la práctica, es letra muerta, pues en la ciudad de México estas vistas y voladizos son comunes, pero no es culpa del legislador, sino de las autoridades administrativas que autorizan -- las licencias para estas construcciones, ignorando las normas contenidas en las leyes.

El Artículo 852, C. Civ. 28, nos establece:

"LA DISTANCIA DE QUE HABLA EL ARTICULO ANTERIOR, SE MIDE DESDE LA LINEA DE SEPARACION DE LAS DOS PROPIEDADES."

Por lo que se refiere a encausamiento de aguas, el Artículo 853, C. Civ. dispone:

"EL PROPIETARIO DE UN EDIFICO ESTA OBLIGADO A CONSTRUIR SUS TEJADOS Y AZOTEAS, DE TAL MANERA QUE LAS AGUAS PLUVIALES NO CAIGAN SOBRE EL SUELO O EDIFICIO VECINO."

Sobre el apeo llamado también deslinde o amojonamiento, el Artículo 841, C. Civ. 28, nos enuncia:

"TODO PROPIETARIO TIENE DERECHO A DESLINDAR SU PROPIEDAD Y HACER O EXIGIR EL AMOJONAMIENTO DE LA MISMA."

La determinación de linderos ha provocado una serie de problemas -- bien complejos.

La pretensión y el deber de amojonamiento, forman parte del contenido de la propiedad inmobiliaria. Esta pretensión es imprescriptible.

No en vano los aztecas castigaron con la pena de muerte, a quienes borraban los signos de linderos entre dos propiedades.

En nuestro derecho, la precisión de linderos entre dos predios, ha dado nacimiento a sangrientas contiendas y a perpetuas incertidumbres, que laceran fuertemente nuestra paz y nuestro futuro.

Por otra parte, el Artículo 842 del mismo código menciona:

"TAMBIEN TIENE DERECHO Y EN SU CASO OBLIGACION, DE CERRAR O DE CERCAR SU PROPIEDAD, EN TODO O EN PARTE, DEL MODO QUE LO ESTIME CONVENIENTE O LO DISPONGAN LAS LEYES O REGLAMENTOS, SIN PERJUICIO DE LA SERVIDUMBRES QUE REPORTE LA PROPIEDAD."

El Artículo 830 del Código Civil de 28, señala que la propiedad está sujeta a limitaciones y modalidades. La diferencia entre ellas, aún no se ha precisado con exactitud.

La Suprema Corte entiende que la modalidad implica modificación al modo de ser o de manifestarse la propiedad: las modalidades sólo -- pueden establecerse por el Congreso Federal; en cambio las simples restricciones, pueden ser impuestas por las legislaturas de los estados o el Congreso, actuando como Legislatura local.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, manifiesta una idea de modalidad:

"...MODALIDAD ES CUALQUIER CIRCUNSTANCIA, CALIDAD O REQUISITO, QUE EN FORMA GENERICA PUEDEN IR UNIDOS A LA -- SUBSTANCIA, SIN MODIFICARLA, DE CUALQUIER HECHO, ACTO - JURIDICO O DERECHO." (41)

Entre las limitaciones a que se encuentra sujeta la propiedad, se dice que la de mayor trascendencia, es la EXPROPIACION, aunque en realidad, según lo menciona el maestro ROJINA VILLEGAS, no es simplemente una limitación, sino que es el aniquilamiento de ella.

"LA EXPROPIACION CONSISTE EN LA PRIVACION DE UN BIEN A UN PARTICULAR PARA DEDICARLO A LA SATISFACCION DE UNA NECESIDAD COLECTIVA." (42)

En nuestro Derecho, la expropiación está autorizada constitucionalmente en el segundo párrafo del Artículo 27 que dice:

(41) Gutiérrez y González Ernesto.- El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Editorial Cajica, S.A. Segunda Edición. Puebla, Pue. México 1982, Pag. 219

(42) Apuntes de Derecho Civil. Derechos Reales del maestro Barroso Figueroa. 1987

"LAS EXPROPIACIONES SOLO PODRAN HACERSE POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA Y MEDIANTE INDEMNIZACION."

Aunque suena contradictorio, en este precepto se establece una limitación a la propiedad, pero también contiene, según el Maestro GU-TIERREZ Y GONZALEZ, la Garantía Constitucional al Derecho de Propiedad, ya que claramente menciona que solamente para el caso de utilidad pública y mediante indemnización se privará al propietario de su derecho.

Pues bien, por otra parte y refiriéndonos al interés colectivo, el Artículo 836 del C. Civ. permita la autoridad, no sólo ocupar la propiedad particular, sino deteriorarla y aún, destruirla, para prevenir o remedir una calamidad pública, salvar de un riesgo inminente una población o ejecutar obras de beneficio colectivo.

Entre los modos de adquirir la propiedad mencionados por el maestro ROJINA VILLEGAS, y que únicamente se enunciarán en este trabajo por no ser materia del mismo, encontramos que suelen dividirse en dos categorías: Originarios y Derivados.

Los originarios se refieren a los casos en que la cosa no ha tenido propietario con anterioridad, y los derivados a aquellos en que sí lo ha tenido.

Entre los modos originarios encontramos: la ocupación y algunos casos de accesión.

RAFAEL DE PINA, añade la prescripción positiva.

Como modos derivados de adquirir la propiedad, encontramos a todos los demás.

La ocupación consiste en la toma de posesión de una cosa que carece de dueño o cuya legítima procedencia se ignora, con el ánimo de hacerse propietario de ella, y los requisitos para que jurídicamente exista, se deducen de la propia definición. (43)

La accesión, según el maestro DE PINA, es el derecho que compete al dueño de una cosa, sobre lo que ella produzca o se le incorpore a una más o menos inmediata, en calidad de accesión. (44)

Por lo que se refiere a la prescripción, el Artículo 1135 del Código Civil de 28, define:

"PRESCRIPCION ES UN MEDIO DE ADQUIRIR BIENES O DE LIBRARSE DE OBLIGACIONES, MEDIANTE EL TRANCURSO DE CIER TO TIEMPO Y BAJO LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY."

(43) Ob. Cit. Pag. 12

(44) Ob. Cit. Pag. 16

II - LA COPROPIEDAD

Diversos tratadistas consideran a la copropiedad como una modalidad de la propiedad, pero es importante aclarar que esta forma se presenta aplicando a los derechos reales y por lo tanto debe considerarse simplemente como una forma especial del derecho real de propiedad.

La copropiedad sólo puede recaer sobre bienes determinados, por ejemplo, una casa, un automóvil, etc.

Desde el punto de vista legal, la copropiedad puede definirse como el derecho real, en virtud del cual una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas. (Art. 938 C. C.V.)

Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota; por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La parte alícuota representa la mitad de cada una de las moléculas que integren la cosa.

Sobre esta parte alícuota cada propietario es dueño absoluto, su -

friendo sólo las restricciones o modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto (45)

Existen dos tesis principales sobre la naturaleza jurídica de la co propiedad: la Romana y la Germánica.

La Tesis Romana nos dice: que cada condueño es titular de una cuota abstracta de aquello que es objeto de la copropiedad, a esta cuota se le llama cuota parte o parte alícuota y se representa mediante - una porción: por ejemplo, 1/2, 1/3, 1/5, etc., de la cosa. De manera que cada propietario lo es por un medio, un tercio, un quinto, - etc., de la cosa (un auto, un terreno, etc.) común.

Pero como la cosa no está dividida, este derecho es proindiviso, es - decir, sin determinación física de la parte que a cada copropietario toca, de manera que el derecho de cada quien se refiere a la cosa - entera, aunque en la proporción que le corresponda. Si varias perso- nas son condueñas de un automóvil, no es de una la carrocería; de otra el motor, o de alguien mas la suspensión, sino que cada parte es de todos en la proporción que toca a su participación.

Los romanos se explicaban de esta manera la copropiedad entendiendo que un copropietario es un propietario individual, exclusivo de su parte alícuota, ya que a la propiedad le atribuyen la característi- ca de, exclusiva.

(45) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes Derechos Reales y Posesión. Editorial Porrúa, S.A. México 1976, Pag. 345

De esta manera la copropiedad no es una propiedad colectiva, sino - el resultado de la suma total de las propiedades individuales o alícuotas. Así cada copropietario puede solicitar y obtener la división de la cosa común, pues puede retirar libremente lo que en exclusiva le corresponde.

La Tesis Germánica nos dice: la copropiedad es una propiedad colectiva, de modo que nadie tiene una parte ideal o alícuota de la cosa, sino una participación que le permite el goce de ella. Como nadie tiene propiedad exclusiva sobre parte física o ideal de lo común, tampoco tiene el derecho de pedir la división de la cosa.

II.1. Principales Formas

La Copropiedad puede ser Voluntaria o Forzosa; y se da cuando por la naturaleza misma de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división, en virtud de que perderían valor al dividirse.

En estos casos el modo de terminar el estado de copropiedad, consiste en la venta que de común acuerdo pueda llevarse a cabo, y a falta de acuerdo, será necesaria la intervención judicial. Artículo 939 y 940 C.C.V. Esto ocurre cuando en un inmueble pertenecen los diferentes pisos a distintas personas en plena propiedad, pero se crea una copropiedad con respecto a las cosas comunes como serían: la en

trada, los patios, las escaleras, los cimientos, las azoteas, etc.; por lo tanto, por lo que se refiere a estas cosas indivisibles, existirá una copropiedad forzosa, y la única manera de salir de ella, - sería el consentimiento unánime de todos los dueños de los pisos, - para vender a un tercero o a alguno de ellos la totalidad.

Cuando la copropiedad es voluntaria, que es como se da de manera ordinaria, también será temporal: solamente cuando es forzosa, como se analizó anteriormente, podrá ser permanente.

Otra forma, sería la Medianería que crea una copropiedad forzosa, - ya que no puede ser objeto de división material.

Se presenta respecto de un objeto que sirva para dividir o separar dos predios.

Artículo 952 C. Civ. 28:

"CUANDO HAYA CONSTANCIA QUE DEMUESTRE QUIEN FABRICO LA PARED QUE DIVIDE LOS PREDIOS, EL QUE LA COSTEO ES DUEÑO EXCLUSIVO DE ELLA; SI CONSTA QUE SE FABRICO POR LOS COLINDANTES, O NO CONSTA QUIEN LA FABRICO, ES DE PROPIEDAD COMUN."

El régimen jurídico de la copropiedad, en su aspecto de medianería lo establece el Código Civil vigente en sus artículos 953 a 972.

Por otra parte, encontramos que la copropiedad también se puede presentar como una situación accidental o contractual.

La primera resulta de algún derecho o acto jurídico, ajeno a la voluntad de las partes. Por ejemplo, si alguien donara o dejara como herencia a dos o más personas algún bien.

La segunda, del acuerdo de las partes por ejemplo, si dos amigos -- acuerdan aportar ciertas cantidades para comprar una lancha.

II.2. La Copropiedad a la luz de la Legislación vigente en el D.F.

Nuestro Derecho Positivo encuentra la concepción de la Doctrina Romana, pero con un cierto matiz de la influencia Germánica. El fenómeno de la copropiedad se da cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas.

Art. 938, C. Civ. 28:

"HAY COPROPIEDAD CUANDO UNA COSA O UN DERECHO PERTENECEN PRO-INDIVISO A VARIAS PERSONAS"

El copropietario tiene dos derechos: uno que ejerce sobre la cosa, toda en unión de los demás copropietarios, y otro relativo a su parte alícuota, que ejerce en exclusiva.

El derecho que ejerce sobre toda la cosa conjuntamente con los demás, se traduce en un derecho de goce y, en general, en la obtención de los beneficios y soportamiento de las cargas derivadas de las cosas.

Art. 943. C. Civ. 28:

"CADA PARTICIPE PODRA SERVIRSE DE LAS COSAS COMUNES, SIEMPRE QUE DISPONGA DE ELLAS CONFORME A SU DESTINO Y DE MANERA QUE NO PERJUDIQUE EL INTERES DE LA COMUNIDAD, NI IMPIDA A LOS COPROPIETARIOS USARLA SEGUN SU DERECHO."

Así, si varios son dueños de un predio arbolado, cada uno podrá disfrutar y gozar de los árboles, siempre que con ello no se perjudique el interés común ni se impida el disfrute de los demás, como sería el caso de que alguien talara los árboles para vender madera.

En cuanto a la participación en beneficio y cargas, el Artículo 942, C. Civ. 28, en su párrafo primero dice:

"EL CONCURSO DE LOS PARTICIPES, TANTO EN LOS BENEFICIOS COMO EN LAS CARGAS, SERA PROPORCIONAL A SUS RESPECTIVAS -- PORCIONES.

El derecho que abarca la totalidad de la cosa es, como lo menciona el Artículo 938 del mismo Código, proindiviso, de modo que se tiene

por cada copropietario sobre la cosa, sobre cada parte de la cosa, sobre cada molécula de ella.

Por otra parte el copropietario además de ser titular de un derecho sobre la cosa, es dueño de su parte alícuota, de la cual puede disponer libremente, como ya lo hemos mencionado antes, dejando a salvo el derecho del tanto que corresponde a los condueños.

Artículo 950, C.Civ. 28:

"TODO CONDUEÑO TIENE LA PLENA PROPIEDAD DE LA PARTE ALI-CUOTA QUE LE CORRESPONDA Y LA DE SUS FRUTOS Y UTILIDADES, PUDIENDO, EN CONSECUENCIA, ENAJENARLA, CEDERLA O HIPOTE-CARLA, Y AUN SUBSTITUIR OTRO EN SU APROVECHAMIENTO, SAL-VO SI SE TRATARE DE UN DERECHO PERSONAL.

PERO EL EFECTO DE LA ENAJENACION O DE LA HIPOTECA CON RE-LACION A LOS CONDUEÑOS, ESTARA LIMITADO A LA PORCION QUE SE LE ADJUDIQUE EN LA DIVISION AL CESAR LA COMUNIDAD. -- LOS CONDUEÑOS GOZAN DEL DERECHO DEL TANTO."

Dada esta propiedad exclusiva de la parte alícuota, todo copropietario puede pedir la división de la cosa común.

Artículo 939, C. Civ. 28:

LOS QUE POR CUALQUIER TITULO TIENEN EL DOMINIO LEGAL DE UNA COSA, NO PUEDEN SER OBLIGADOS A CONSERVARLO INDIVISO, SINO EN LOS CASOS EN QUE POR LA MISMA NATURALEZA DE LAS COSAS O POR DETERMINACION DE LA LEY, EL DOMINIO ES INDIVISIBLE."

Entre los principios que rigen en materia de copropiedad, encontramos como fundamentales los siguientes:

"...Todo acto de dominio, es decir de disposición tanto jurídica como material, sólo es válido si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ningún copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos. Esta disposición no sólo se refiere a la disposición jurídica, sino también a la disposición material..." (46)

"...Los actos de administración de la cosa objeto de copropiedad, - se llevarán a cabo por la mayoría de personas y de intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de la cosa sin - alterar su forma, sustancia o destino..." (47)

(46) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. Cit. Pag. 346

(47) Ob. Cit. Pag. 347

De acuerdo a estos dos principios, para usar la cosa o ejecutar actos de dominio se dispone que cada copropietario pueda servirse de ella, siempre y cuando no impida a los demás que usen la misma, conforme a su derecho. La ley determina que cuando no se ha fijado la participación de los copropietarios, se refuta que cada uno tiene iguales derechos, salvo prueba en contrario.

Los actos de administración en la copropiedad implican su conservación o explotación económica de la cosa (como repararla o arrendarla).

Los actos de administración se rigen por los siguientes artículos:

Artículo 946, C. Civ. 28:

"PARA LA ADMINISTRACION DE LA COSA COMUN, SERAN OBLIGATORIOS TODOS LOS ACUERDOS DE LA MAYORIA DE LOS PARTICIPES."

Artículo 947 C. Civ. 28:

"PARA QUE HAYA MAYORIA SE NECESITA LA MAYORIA DE COPROPIETARIOS Y LA MAYORIA DE INTERESES."

Artículo 948 C. Civ. 28:

"SI NO HUBIERE MAYORIA, EL JUEZ OYENDO A LOS INTERESADOS RESOLVERA LO QUE DEBE HACERSE DENTRO DE LOS PROPUESTOS POR LOS MISMOS."

Como puede apreciarse, de acuerdo con el Código Civil, para toda decisión respecto de la administración del bien común, debe estarse a lo que acuerden la mayoría de los copropietarios, y para que haya mayoría, no basta la opinión del mayor número de copropietarios, como tampoco la de quienes tienen la mayor proporción de derechos sobre la cosa. Es necesario que se conjunten ambos factores, de lo contrario, el juez debe decidir pero tampoco puede decidir lo que a él le parezca, sino de entre lo que proponen los copropietarios.

En ocasiones, la copropiedad aparece como clara e indiscutible, por ejemplo, porque se conoce de cierto su existencia, ya que ésta resulta de un contrato, de un testamento, etc. Otras veces en cambio, hay duda, pues por alguna razón se desconoce si el bien es común o no. Para resolver tales casos, el Código Civil establece ciertos signos o presunciones favorables o contrarios a la copropiedad.

Los favorables que hacen presumir que hay copropiedad, son los que aparecen en los artículos siguientes:

Artículo 953 C. Civ. 28:

"SE PRESUME LA COPROPIEDAD MIENTRAS NO HAYA SIGNO EXTERIOR QUE DEMUESTRE LO CONTRARIO:

I.- EN LAS PAREDES DIVISORIAS DE LOS EDIFICIOS CONTIGÜOS, HASTA EL PUNTO COMUN DE ELEVACION;

II. EN LAS PAREDES DIVISORIAS DE LOS JARDINES O CORRALES, SITUADAS EN POBLADO O EN EL CAMPO;

III. EN LAS CERCAS, VALLADOS Y SETOS VIVOS QUE DIVIDEN LOS PREDIOS RUSTICOS. SI LAS CONSTRUCCIONES NO TIENEN UNA MISMA ALTURA, SOLO HAY PRESUNCION DE COPROPIEDAD HASTA LA ALTURA DE LA CONSTRUCCION MENOS ELEVADA."

Artículo 956 C. Civ. 28:

"LAS ZANJAS O ACEQUIAS ABIERTAS ENTRE LAS HEREDADES, SE PRESUMEN TAMBIEN DE COPROPIEDAD SI NO HAY TITULO O SIGNO QUE DEMUESTREN LO CONTRARIO."

Los signos contrarios se consignan en los artículos siguientes:

Artículo 954 C. Civ. 28:

"HAY SIGNO CONTRARIO A LA COPROPIEDAD:

I.- CUANDO HAY VENTANAS O HUECOS ABIERTOS EN -
LA PARED DIVISORIA DE LOS EDIFICIOS;

II. CUANDO CONOCIDAMENTE TODA LA PARED, VALLA-
DO, CERCA O SETO, ESTAN CONSTRUIDOS SOBRE
EL TERRENO DE UNA DE LAS FINCAS Y NO POR MI
TAD ENTRE UNA Y OTRA DE LAS DOS CONTIGUAS."

III. CUANDO LA PARED SOPORTE LAS CARGAS Y CARRE-
RAS, PASOS Y ARMADURAS DE UNA DE LAS POSE-
SIONES Y NO DE LA CONTIGUA;

IV. CUANDO LA PARED DIVISORIA ENTRE PATIOS, --
JARDINES Y OTRAS HEREDADES ESTE CONSTUIDA
DE MODO QUE LA ALBARDILLA CAIGA HACIA UNA
SOLA DE LAS PROPIEDADES;

V.- CUANDO LA PARED DIVISORIA CONSTRUIDA EN --
MAMPOSTERIA, PRESENTA PIEDRAS LLAMADAS PA-
SADERAS, QUE DE DISTANCIA EN DISTANCIA SA-
LEN FUERA DE LA SUPERFICIE SOLO POR UN LA-
DO DE LA PARED Y NO POR EL OTRO;

VI. CUANDO LA PARED FUERE DIVISORIA ENTRE UN -
EDIFICIO DEL CUAL FORME PARTE, Y UN JARDIN,
CAMPO, CORRAL O SITIO SIN EDIFICIO;

VII. CUANDO UNA HEREDAD SE HALLE CERRADA O DE-
FENDIDA POR VALLADOS, CERCAS O SETOS VIVOS
Y LAS CONTIGUAS NO LO ESTEN;

VIII. CUANDO LA CERCA QUE ENCIERRA COMPLETAMENTE
UNA HEREDAD, ES DE DISTINTA ESPECIE DE LA QUE
TIENE LA VECINA EN SUS LADOS CONTIGUOS A -
LA PRIMERA."

Artículo 955, C. Civ. 28:

"EN GENERAL, SE PRESUME QUE EN LOS CASOS SEÑALADOS EN -
EL ARTICULO ANTERIOR, LA PROPIEDAD DE LAS PAREDES, CER-
CAS, VALLADOS O SETOS, PERTENECE EXCLUSIVAMENTE AL DUE-

NO DE LA FINCA O HEREDAD QUE TIENE A SU FAVOR ESTOS SIG-
NOS EXTERIORES.

Artículo 957 C. Civ. 28:

"HAY SIGNO CONTRARIO A LA COPROPIEDAD, CUANDO LA TIERRA
O BROZA SACADA DE LA ZANJA O ACEQUIA PARA ABRIRLA O LIM-
PIARLA, SE HALLA SOLO DE UN LADO; EN ESTE CASO, SE PRE-
SUME QUE LA PROPIEDAD DE LA ZANJA O ACEQUIA, ES EXCLUSI-
VAMENTE DEL DUEÑO DE LA HEREDAD QUE TIENE A SU FAVOR ES-
TE SIGNO EXTERIOR.

Los derechos y las obligaciones de los copropietarios, se determi-
nan en el contrato relativo o disposición especial, por ejemplo, --
los que aparezcan en un testamento, pero a falta de uno y otra, por
las disposiciones de la ley.

Artículo 941, C. Civ. 28:

"A FALTA DE CONTRATO O DISPOSICION ESPECIAL, SE REGIRA
LA COPROPIEDAD POR LAS DISPOSICIONES SIGUIENTES."

En las disposiciones legales encontramos los siguientes derechos de
los copropietarios:

- 1) A la división de la cosa común. Artículo 933 C. C. V.
- 2) A participar de los beneficios provenientes de la cosa común.
- 3) A servirse de la cosa común. Artículo 943 C. C. V.
- 4) A obligar a los demás a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Artículo 944 C. C. V.
- 5) A la plena propiedad de la parte alcuota, sus frutos y utilidades. Artículo 950 C. C. V.
- 6) A los frutos del arbol o arbusto común. Artículo 971 C. C.V.
- 7) Al tanto y en su caso, al derecho por el tanto. Artículo 973 y 974 C. C. V.

También en el Código aparecen estas obligaciones:

- 1) A participar de las cargas que pesen sobre la cosa común.
- 2) A contribuir a los gastos de conservación de la cosa.

No es lo mismo cargas que gastos de conservación, pues las primeras nada tienen que ver con el mantenimiento de la cosa; son tales como el pago de impuestos, bardeamiento de un terreno (que no es para su

conservación, sino para cumplir con lo establecido por la ley), etc. En cambio los gastos de conservación son para que la cosa no se destruya o deteriore, por ejemplo, la reparación de un edificio que -- tiene goteras, ajuste del motor de un automóvil, etc.

La participación en los derechos y en las obligaciones, está determinada por la porción que del todo representa la parte alícuota del copropietario de que se trate, según aparece en el artículo 942 del Código Civil, que ya hemos transcrito.

La copropiedad ha sido tradicionalmente considerada como una situación anormal, fuente de discordia y controversia, por eso se ha procurado su eliminación, principalmente mediante el principio de que ninguno de los copropietarios puede ser obligado a permanecer en la indivisión (Art. 933, C.C.V.) y mediante el derecho del tanto, al - que se considera un derecho preferencial y que consiste en que cuando uno de los copropietarios desea enajenar su porción, tienen derecho preferente para adquirir frente a terceros, en igualdad de condiciones, los demás copropietarios.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 973, consagra el derecho del tanto y establece el procedimiento para su ejercicio:

"LOS PROPIETARIOS DE COSA INDIVISA NO PUEDEN ENAJENAR A
EXTRAÑOS SU PARTE ALICUOTA RESPECTIVA, SI EL PARTICIPE

QUIERE HACER USO DEL DERECHO DEL TANTO. A ESTE EFECTO, EL COPROPIETARIO NOTIFICARA A LOS DEMAS, POR MEDIO DE NOTARIO O JUDICIALMENTE, LA VENTA QUE TUVIERE CONVENIDA PARA QUE DENTRO DE LOS OCHO DIAS SIGUIENTES, HAGAN USO DEL DERECHO DEL TANTO. TRANSCURRIDOS LOS OCHO DIAS, POR EL SOLO LAPSO DEL TERMINO, SE PIERDE EL DERECHO -- MIENTRAS NO SE HAYA HECHO LA NOTIFICACION, LA VENTA -- NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO."

Vemos que al final del precepto se dice que si no se observa lo dispuesto en él, "la venta no producirá efecto legal alguno". Esto hace suponer que se trata de inexistencia, pero en realidad estamos frente a un acto efectuado, contra el tenor de la ley, lo que hace aplicable la disposición del artículo 8 del Código Civil vigente que dispone:

"LOS ACTOS EJECUTADOS CONTRA EL TENOR DE LAS LEYES PROHIBITIVAS O DE INTERES PUBLICO SERAN NULOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA LEY ORDENE LO CONTRARIO."

De lo que debe concluirse, estamos en caso de una nulidad absoluta y no de inexistencia.

El Derecho del Tanto se tiene frente al copropietario que desea enajenar, y frente a cualquier tercero que pretenda adquirir.

Artículo 974 C. Civ. V.:

"SI VARIOS PROPIETARIOS DE COSA INDIVISA HICIEREN USO DEL DERECHO DEL TANTO, SERA PREFERIDO EL QUE REPRESENTA MAYOR PARTE, Y SIENDO IGUALES, EL DESIGNADO POR LA SUERTE, SALVO CONVENIO EN CONTRARIO."

El Derecho del Tanto se justifica, porque quien representa la mayor porción, es más probable que finalmente consolide (reuna todas las partes), y de este modo así la copropiedad.

Segun la parte final del Artículo 974, si varios copropietarios que representan igual cantidad, desean hacer uso del Derecho del Tanto, decidirá la suerte. Y esto será porque aquí no existe razón para que alguno tenga preferencia.

Artículo 976 C. Civ. 28:

"LA COPROPIEDAD CESA: POR LA DIVISION DE LA COSA COMUN, POR LA DESTRUCCION O PERDIDA DE ELLA; POR SU ENAJENACION Y POR LA CONSOLIDACION O REUNION DE TODAS LAS CUOTAS EN UN SOLO COPROPIETARIO."

Para la división de la cosa, son aplicables, dice el Artículo 979 del C. Civ. V.

"...LAS REGLAS CONCERNIENTES A LA DIVISION DE HERENCIAS."

El Derecho de Preferencia por el Tanto, no debe confundirse con el Derecho del Tanto antes mencionado, para el caso de copropiedad.

Ese es un derecho de preferencia que tiene el vendedor para ser preferido por el comprador cuando éste quiere vender la cosa.

Este derecho lo ejercerá el vendedor en el plazo y condiciones que fije la ley (Artículos del 2303 al 2308 del C.C.V.).

"LA VENTA QUE REALIZA EL COMPRADOR SIN RESPETAR ESE DERECHO DE PREFERENCIA, A DIFERENCIA DE LO QUE OCURRE EN LA VENTA QUE HACE UN COPROPIETARIO A UN EXTRAÑO, NO PRODUCE LA INEFICACIA DE LA VENTA. ESTA ES VALIDA; SOLO ES TA OBLIGADO AL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS." (48)

(48) Lozano, Noriega Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. 1986. Pag. 201.

CÁPITULO IV

LA HIPOTECA

I.- NATURALEZA JURIDICA

La Hipoteca es una Institución Jurídica que nos viene desde el Derecho Griego, en donde toma su nombre, aún cuando algunos autores opinan que es una institución de origen judío.

En el Derecho Griego, la hipoteca significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, y tenía por consiguiente la desventaja de que desposeía al deudor de la finca. Por este motivo los romanos la perfeccionaron al darle el carácter de un derecho real constituido sobre bienes muebles o inmuebles que no se entregaban al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Esta evolución del Derecho Griego, al Romano, para permitir en este último que el deudor conserve el bien hipotecado y no obstante ello constituya una plena garantía real, fue el paso fundamental para permitir que la hipoteca se convirtiera en el medio más eficaz, inteligente y auxiliar del crédito, a la vez que el recurso económi-

co más ventajoso para que un deudor pudiese seguir explotando el bien objeto de la garantía.

En el Derecho Griego, el deudor entrega a su acreedor, un bien inmueble para la seguridad de su deuda, pero además faculta al acreedor para disfrutarlo por cuenta de los intereses. Características semejantes a la anticresis.

En el Derecho Romano, la evolución respecto a la hipoteca, no trajo consigo la desaparición de la anticresis, ya que ésta se mantuvo para aquellos casos en que el acreedor deseaba retener la garantía en su poder, explotar la cosa y amortizar réditos o capital con sus frutos.

Por tal motivo, se le conservó como una institución diversa de la Hipoteca y de este modo, la encontramos reglamentada en nuestros Códigos de 1870 y 1884.

I.1. La Hipoteca como Derecho Real

En el Derecho Romano, la Hipoteca se caracterizó como Derecho Real, constituido sobre bienes muebles e inmuebles, para garantizar una obligación principal, sin desposeer al deudor de la cosa gravada, concediendo además el derecho de persecución, venta y preferencia en el pago. Como característica de este Derecho Real de Hipoteca, es la naturaleza accesoría, pues para los romanos conforme a su --

sistema jurídico en cuanto a las obligaciones, todo gira alrededor del deudor y de la obligación principal. (49)

La Hipoteca sin embargo, no se consideró como el medio más adecuado y seguro para garantizar una obligación, ya que el primer lugar lo ocupó la fianza, y en su caso la promesa formal de deuda.

Las características fundamentales del Derecho Real de Garantía, consistentes en la acción de venta y de preferencia en el pago, así como la acción persecutoria, sí fueron reconocidas por el Derecho Romano. Tanto en la Hipoteca como en la Prenda, el acreedor tenía el derecho de venta privada, realizando directamente la enajenación.

El principio moderno de la especialidad de la Hipoteca, en cuanto al crédito para determinar su importe y en cuanto a los bienes objeto de la garantía, a efecto de que ésta recaiga sobre cosas individualmente determinadas, no fue reconocido por los romanos que aceptaron las hipotecas tácitas y generales. La hipoteca general, se constituía sobre todo el patrimonio del deudor. Admitieron además, las hipotecas legales establecidas, independientemente de la voluntad del dueño de la cosa por un simple mandato legislativo.

El Derecho Germánico medioeval, conoce y reglamenta dos formas de garantía inmobiliaria. Una, consiste en entregar la finca al acree-

(49) Rojina Villegas Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. México D.F. 1945. Pag. 3

dor para que la disfrute hasta que le sea saldada la deuda; otra en rentar al deudor la posesión del inmueble, pero quedando éste sujeto a una especie de proscripción judicial, por lo cual se le reserva al acreedor -vencida la deuda- la posibilidad de cobrarse del -- fondo, mediante la intervención de los tribunales.

El Artículo 1113 del Código Civil Alemán, define la Hipoteca en los siguientes términos:

"ES EL GRAVAMEN IMPUESTO SOBRE UNA FINCA, POR VIRTUD DEL CUAL AQUEL EN CUYO BENEFICIO SE ESTABLECE, PUEDE OBTENER DE ELLA DETERMINADA SUMA DE DINERO PARA COBRARSE DE UN - CREDITO RECONOCIDO A SU FAVOR." (50)

Reconocemos con atención, que en el precepto anterior, se regula el Derecho de Venta de la finca, para que el acreedor se haga un pago preferente con el producto obtenido. De igual manera, se indica el carácter real de la garantía y la necesidad que ésta se constituya sobre una finca o fincas determinadas.

En esta definición, no se menciona la posibilidad de que el gravamen hipotecario recaiga sobre derechos reales constituidos sobre in muebles, como lo establecía nuestro Código de 1884. (51)

(50) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. IV. Contratos. México, D.F. 1986. Pag. 393

(51) Ob. Cit. Pag. 394

En el Derecho Francés moderno, la hipoteca se caracteriza como un derecho real, accesorio, inmobiliario, indivisible, que constituye un desmembramiento de la propiedad.

La Hipoteca como Derecho Real, se constituye sobre un inmueble, y por consiguiente, tiene las características de un derecho inmobiliario. El Derecho Francés, no permite sino en ciertos casos excepcionales, que la hipoteca recaiga sobre bienes muebles, como sería por ejemplo: la hipoteca sobre navíos y barcos en general, la hipoteca de aeronaves, la que se constituye sobre fondos de comercios y warrents agrícolas, y la establecida sobre el mobiliario comercial para la explotación de un hotel.

Como Derecho Real, la hipoteca otorga la acción persecutoria, y, además, por ser de garantía, concede el derecho de venta y preferencia en el pago, en el caso de incumplimiento de la obligación principal.

El carácter accesorio de la hipoteca en el Derecho Francés, es respetado desde todos los puntos de vista, a efecto de que corra la misma suerte que el derecho principal, en los casos de inexistencia, nulidad, extinción y transmisión. Sin embargo, se admite que el acreedor hipotecario pueda ceder independientemente su hipoteca, para aplicarla como garantía en favor de otro acreedor.

Se considera a la hipoteca como un desmembramiento a la propiedad, y aún cuando quien constituye la garantía conserve el derecho de -- uso y goce y de disposición, este último, no es absoluto, ya que el propietario no podrá ejecutar los actos materiales que impliquen un daño a la cosa o una disminución de la garantía.

En la Hipoteca Francesa, no existe, como es natural, desposesión, - conservando el dueño el derecho de uso y de goce sobre el bien, así como la facultad de enajenarlo o gravarlo, pero el adquirente o ti tular del gravamen deberá respetar la hipoteca constituida.

El Artículo 2114 del Código Civil Francés, dice así:

"LA HIPOTECA ES UN DERECHO REAL SOBRE INMUEBLES AFECTA-
DOS AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION. ES POR NATURALEU
ZA INDIVISIBLE, Y SUBSISTE INTEGRAMENTE SOBRE TODOS LOS
INMUEBLES AFECTADOS, SOBRE CADA UNO Y SOBRE CADA PARTE
DE LOS MISMOS. PERSIGUE A DICHOS INMUEBLES AUN CUANDO
PASEN A MANOS DE CUALQUIERA PERSONA."

En esta definición, se menciona como característica de la hipoteca, ser un derecho real, que recae sobre inmuebles, para garantizar una obligación, así como su carácter de indivisible respecto a los bienes gravados, y el derecho o acción persecutoria de la cosa. (52)

Algunos autores alemanes, consideran que si se compara el grado de evolución del Derecho Francés con el Alemán, indiscutiblemente resultaría bastante atrasado. (53)

La Hipoteca es un Derecho Real, ya que permite al titular obrar directamente sobre la cosa, sin intervención de otra persona, -característica del Derecho Real.- La relación entre el titular del derecho y la cosa misma, es de tal naturaleza, que impide a cualquiera otra persona, que no sea titular de un derecho real, cualquier intromisión. Pone frente a frente al titular del derecho real y a todo el público en general, a todos los terceros; el aspecto pasivo de esta relación jurídica, es simplemente una obligación general de no hacer; los terceros, el público y en general los que no son titulares de ese derecho real, deben abstenerse de todo acto que impida al titular de ese derecho real realizarlo. Bajo esta situación, el titular del derecho real puede recuperar la cosa de manos de quien la tenga; esta es una nota característica de ese derecho; el de persecución de la cosa.

Además, existe el derecho de preferencia por el que debe ser pagado preferentemente a otros acreedores con el valor de la cosa.

En los Códigos de 1870 y 1884, encontramos un concepto insuficiente de la hipoteca, omitiéndose como carácter esencial, precisar que el

(53) Rojina Villegas Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. México, D.F. 1945. Pag. 9

constituyente de la misma no pierda la posesión del bien objeto de la garantía. Tampoco se indica que debe recaer sobre bienes determinados, enajenables, y que concede las acciones de persecución y venta. Unicamente, se hace alusión al carácter real de la hipoteca como derecho de garantía, así como a la acción de preferencia en el pago.

El Artículo 1823 del Código de 1884, está concebido en los siguientes términos:

"LA HIPOTECA ES UN DERECHO REAL QUE SE CONSTITUYE SOBRE LOS BIENES INMUEBLES O DERECHOS REALES, PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION Y SU PREFERENCIA EN EL PAGO."

Nuestro Código Civil Vigente, siguiendo las características de la definición de Planiol, nos enuncia:

Artículo 2893, C. Civ. 28:

"LA HIPOTECA ES UNA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE BIENES QUE NO SE ENTREGAN AL ACREEDOR, Y QUE DA DERECHO A ESTE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION GARANTIZADA, A SER PAGADO CON EL VALOR DE LOS BIENES, EN EL --

GRADO DE PREFERENCIA ESTABLICIDO POR LA LEY."

La Hipoteca deber ser especial; esto es, que no debe recaer sobre la generalidad de los bienes del deudor, sino que debè ser especial en cuanto que debe recaer sobre ciertos y determinados bienes.

Artiuclo 2895, C. Civ. 28:

"LA HIPOTECA SOLO PUEDE RECAER SOBRE BIENES ESPECIALMENTE DETERMINADOS."

ARTículo 2919 C. CIV. 28:

"LA HIPOTECA NUNCA ES TACITA, NI GENERAL; PARA PRODUCIR EFECTOS CONTRA TERCEROS, 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 GARANTIA SOBRE BIENES DETERMINADOS. EN EL PRIMER CASO SE LLAMA VOLUNTARIA; EN EL SEGUNDO, NECESARIA."

La garantía debe ser igualmente determinada por cuanto se refiere - al monto del crédito.

Artículo 2912 C. Civ. 28:

"CUANDO SE HIPOTEQUEN VARIAS FINCAS PARA LA SEGURIDAD -
DE UN CREDITO, ES FORZOSO DETERMINAR POR QUE PORCION --
DEL CREDITO RESPONDE CADA FINCA, Y PUEDE CADA UNA DE --
ELLAS, SER REDIMIDA DEL GRAVAMEN, PAGANDOSE LA PARTE DE
CREDITO QUE GARANTIZA."

La hipoteca general fue corregida ya en nuestro código

Artículo 2915 C. Civ. 28:

"LA HIPOTECA CONSTITUIDA A FAVOR DE UN CREDITO QUE DE--
VENGUE INTERESES, NO GARANTIZA EN PERJUICIO DE TERCERO,
ADEMAS DEL CAPITAL, SINO LOS INTERESES DE TRES AÑOS; A
MENOS QUE SE HAYA PACTADO EXPRESAMENTE QUE GARANTIZARA
LOS INTERESES POR MAS TIEMPO, CON TAL QUE NO EXCEDA DEL
TERMINO PARA LA PRESCRIPCION DE LOS INTERESES, Y DE QUE
SE HAYA TOMADO RAZON DE ESTA ESTIPULACION EN EL REGISTRO
PUBLICO."

y el artículo 1162 del mismo ordenamiento dispone:

sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones." (54)

Artículo 1792 C. Civ. 28:

"CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS PARA CREAR TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES."

Artículo 1793 C. Civ. 28:

"LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIERAN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS."

En los derechos y obligaciones que engendran o transmiten el contrato, no sólo existen derechos personales, sino también reales. Existen contratos que únicamente originan derechos personales, otros, - que crean derechos reales y personales, pero puede haber también -- contratos que tengan por objeto dar nacimiento de derechos reales.

Todos los contratos translativos de dominio, dan nacimiento a derechos reales y a derechos personales. Por ejemplo, la compraventa como cualquier otro contrato translativo de dominio, por definición - transfiere la propiedad del enajenante al adquirente, y al transferir la propiedad, se dá nacimiento a un derecho real, que es el dere

(54) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV. Contratos Décima Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1986. Pág. 7

recho de dominio en favor del comprador, y además, por otra parte, engendra derechos personales que son las obligaciones de dar, de hacer, y de no hacer; obligaciones de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción; y por lo que respecta al comprador: deberá pagar el precio, entregarlo en el momento, -- tiempo y forma convenida.

Dentro de los contratos que crean exclusivamente derechos personales, encontramos, el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento; y desde luego, el contrato de prestación de servicios; -- en este caso, los derechos personales consisten en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio y en la remuneración de -- ese trabajo.

Los contratos que exclusivamente tienen por objeto dar nacimiento a derechos reales, son el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres.

En la doctrina y en el derecho positivo, se presentan algunas clasificaciones de los contratos, desde diversos puntos de vista:

- 1) Contratos Unilaterales y Bilaterales.- El unilateral, es -- el acuerdo de voluntades que engendra obligaciones, sólo -- para una de las partes, y derechos para la otra. El bilateral es el acuerdo de voluntades que dá nacimiento a dere--

chos y obligaciones para ambas partes. (Artículo 1835 y 1836 C.C.V.)

- 2) Contratos Onerosos y Gratuitos.- Oneroso, cuando impone provechos y gravámenes recíprocos. Gratuito, aquel en que los provechos corresponden a una de las partes, y los gravámenes a la otra. (Art. 1837 C.C.V.)
- 3) Contratos Conmutativos y Aleatorios.- Conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos, desde la celebración del contrato; Aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término. (Art. 1838, C.C.V.)
- 4) Contratos Reales y Consensuales.- Son Reales, los que se constituyen por la entrega de la cosa. Consensuales, serán los que no requieren la entrega de la cosa para la constitución del mismo.
- 5) Contratos Formales y Consensuales, por las consecuencias que tienen en cuanto a la validez y nulidad de los contratos. Formales, son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de

ratificación expresa o tácita; en la expresa, se observa la forma omitida; en la tácita, se cumple voluntariamente y -- queda purgado el vicio. El Contrato Consensual, en oposición al formal, es aquel que para su validez, no requiere que el consentimiento sea manifestado por escrito y por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico que es otra forma de expresar -- el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

En estos contratos consensuales, no es necesario que haya -- una manifestación verbal para su validez.

Los contratos Solemnes, son aquellos en que la forma se ha elevado, como dice Bonecase, por la técnica jurídica, a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe. Cabe mencionar -- que en nuestro medio, no existen contratos que sean solemnes.

En el Contrato Formal, la expresión escrita es un elemento de validez, y si no se observa, el acto existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por -- confirmación expresa o tácita o por prescripción. En los --

contratos solemnes la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y por tanto, no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción.

- 6) Contratos Principales y Contratos de Garantía o Accesorios. Los Principales, son aquellos que existen por sí mismos, en tanto que los Accesorios, son los que dependen de un contrato principal. Los Accesorios, siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios, son llamados también de Garantía, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real como la Hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y ser pagado preferentemente con su producto.

Cuando la obligación principal es inexistente o nula, la accesoria también lo es; pero cuando la obligación accesoria es inexistente o nula, tal cosa no afecta a la obligación principal. La Fianza o la Prenda pueden ser nulas o in-existentes y tener vida jurídica en forma independiente la obligación principal, pues sólo para su garantía se estipula -- una obligación accesoria.

En nuestro Código Civil, se regulan tres contratos accesorios o de garantía: La Fianza, la Prenda y la Hipoteca. Este último que es el objeto del presente trabajo, es regulado por los Artículos del 2893 al 2943 del C. Civ. de 28.

Artículo 2893 nos dá el concepto de la Hipoteca en los términos siguientes:

"LA HIPOTECA ES UNA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE BIENES QUE NO SE ENTREGAN AL ACREEDOR, Y QUE DA DERECHO A ESTE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION GARANTIZADA, A SER PAGADO CON EL VALOR DE LOS BIENES, EN EL GRADO DE PREFERENCIA ESTABLECIDO POR LA LEY."

"La Hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre, - sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en

favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley." (55)

Con el término "Hipoteca" se designan tanto al contrato como el derecho real de garantía, que más adelante analizaremos, pero por el momento, debemos mencionar qué es un Contrato Accesorio de Garantía y por lo tanto su existencia y validez dependen de la obligación garantizada, por lo que en términos generales, la nulidad, transmisión, -duración o extinción de la obligación, influyen sobre la hipoteca.

La extinción de la obligación garantizada, origina la extinción de la hipoteca.

La Hipoteca es una garantía real para el cumplimiento de la obligación de la cual depende lo que significa que el valor del bien hipotecado, está garantizando en forma preferente, el cumplimiento de esa obligación, independientemente de la garantía tácita que representa todo el patrimonio del deudor, cuando éste es el que ha constituido el gravamen. Si la Hipoteca la constituyó un tercero, el acreedor tiene como garantía específica, el valor del bien hipotecado, pero no el patrimonio del deudor hipotecario, por no ser éste el deudor de la obligación garantizada.

(55) Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1985. Pag. 297

La celebración del contrato, origina la creación del derecho real de hipoteca con los efectos que menciona la definición enunciada.

Para que la Hipoteca produzca sus efectos de derecho real, oponible "erga homnes", solamente puede recaer sobre bienes determinados e indubitavelmente identificables, ya que son los únicos que pueden inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y por tanto, dicha hipoteca deberá inscribirse en tal Registro.

Si un bien no puede ser identificado e individualizado, no podrá inscribirse el contrato y esto originará que no pueda producir efectos de derecho real, por no ser oponible a terceros.

Los bienes sobre los que se constituye el derecho hipotecario, deben ser bienes enajenables, ya que aún cuando el contrato de hipoteca no es translativo de dominio, su finalidad es la de servir de garantía al cumplimiento de la obligación principal, que consiste precisamente en la facultad de pedir la enajenación del bien, para que con el producto de ella se cubra el crédito, en el grado de preferencia que señala la ley.

La Hipoteca, además, es un contrato que no desposee del bien al deudor hipotecario y que éste, no tendrá obligación de entregarlo mientras no se haga efectiva la garantía que implica.

Por último, analizaremos qué es un contrato accesorio; unilateral, porque sólo genera obligaciones para el deudor hipotecario, gratuito, porque sólo genera provechos para el acreedor, consistentes en la seguridad desde el punto de vista económico, de que será cumplida la obligación del deudor en su favor o indemnizado en caso de incumplimiento, y sólo por excepción oneroso, cuando el acreedor pague una contraprestación al deudor hipotecario por la celebración del contrato y la constitución del derecho real, en cuyo caso también será bilateral; consensual, en oposición a real, porque no se requiere de la entrega de la cosa, para el perfeccionamiento del contrato, es más, el deudor nunca tendrá la obligación de entregar la cosa, mientras no se haga efectiva la garantía; es formal, porque siempre se requiere que el consentimiento o la voluntad consten de una manera determinada impuesta por la ley para la validez del contrato, y nominado, por la reglamentación que hace el código en este contrato.

I.3. Elementos Esenciales y de Validez de la Hipoteca

El Artículo 2920 del Código Civil Vigente, establece:

"SON HIPOTECAS VOLUNTARIAS LAS CONVENIDAS ENTRE PARTES O IMPUESTAS POR DISPOSICION DEL DUEÑO DE LOS BIENES SOBRE QUE SE CONSTITUYEN."

En su primera parte el precepto define las hipotecas constituidas -- por contrato, es decir, aquellas que se contraen por voluntad de -- las partes en los convenios. En su segunda parte se refiere a las -- hipotecas constituidas por acto unilateral, o sea por disposición -- del dueño de los bienes y sobre los cuales se constituye el grava-- men. En este caso, se admiten las hipotecas constituidas por testa-- mento y por delcaración unilateral, que surtirá sus efectos durante la vida del emitente. (56)

El Artículo 2919 a diferencia de las hipotecas impuestas por necesi-- dad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantfa -- sobre bienes determinados, que son las llamadas hipotecas necesarias o legales, establece:

Artículo 219 C. Civ. 28:

"LA HIPOTECA NUCA ES TACITA, NI GENERAL; PARA PRODUCIR EFECTOS CONTRA TERCEROS, NECESITA SIEMPRE DE REGISTRO, Y SE CONTRAE POR VOLUNTAD, EN LOS CONVENIOS, Y POR NECE-- SIDAD, CUANDO LA LEY SUJETA A ALGUNA PERSONA A PRESTAR ESA GARANTIA SOBRE BIENES DETERMINADOS. EN EL PRIMER CA-- SO SE LLAMA VOLUNTARIA; EN EL SEGUNDO, NECESARIA."

(56) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Contratos. Volumen II. Cuarta Edición. México, D.F. 1981. Pag. 477

Nuestro Código Civil Vigente, hace una clasificación sobre los elementos esenciales y de validez, de la siguiente manera: Distingue - como esenciales, el consentimiento y el objeto posible; y como de - validez, la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento y - la licitud en el objeto, motivo o fin o condición del contrato.

A) Esenciales

En las hipotecas voluntarias, son elementos esenciales, la manifestación de la voluntad llamada también consentimiento en las constituidas por contrato, y el objeto jurídico y físicamente posible, o sea, que el bien exista en la naturaleza, que sea determinado y que se - encuentre en el comercio.

a) Manifestación de la Voluntad o Consentimiento

El consentimiento como elemento de existencia, es la voluntad, la - intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico, es la intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma. Es decir, es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para - - crear o transmitir derechos y obligaciones. (57)

(57) Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, D.,. 1985. Pag. 27

En conclusión, el consentimiento es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Por lo tanto, todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. (58)

Cuando el consentimiento no existe, falta al contrato un elemento esencial y por tanto, es inexistente.

Artículo 1794 C.C.V.:

"PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE:

- I CONSENTIMIENTO
- II OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO

b) Objeto

Desde el punto de vista doctrinario, se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de -

(58) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones. México, D.F. 1967 Pag. 54

la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación, el objeto es la conducta del deudor, y el indirecto, la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta.

El Artículo 1824 del Código de 1928, siguiendo el Artículo 1126 del Código Napoleón, ha podido decir:

"SON OBJETO DE LOS CONTRATOS:

I LA COSA QUE EL OBLIGADO DEBE DAR

II EL HECHO QUE EL OBLIGADO DEBE HACER O NO HACER"

y el Artículo 1825 del mismo ordenamiento establece:

"LA COSA OBJETO DEL CONTRATO, DEBE: 1o. EXISTIR EN LA NATURALEZA; 2o. SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE; Y 3o. ESTAR EN EL COMERCIO."

Algo muy importante en este contrato de Hipoteca, es que la cosa debe estar individualmente determinada. Esta es la diferencia entre los derechos personales que pueden tener por objeto prestaciones relativas a bienes fungibles, y los derechos reales que exclusivamente deben recaer sobre bienes individualmente determinados.

Aplicando los principios referentes a la posibilidad física y jurí-

dica del objeto, diremos que la Hipoteca será inexistente por imposibilidad física, cuando la garantía recaiga sobre una cosa que no exista, y será inexistente por imposibilidad jurídica cuando la cosa no esté en el comercio o no sea determinada.

Artículo 2224 C. C. V.:

"EL ACTO JURIDICO INEXISTENTE POR LA FALTA DE CONSENTIMIENTO O DE OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DE EL, NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO. NO ES SUSCEPTIBLE DE VALER POR CONFIRMACION, NI POR PRESCRIPCION; SU INEXISTENCIA PUEDE INVOCARSE POR TODO INTERESADO."

Por último, solamente mencionaremos que, las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Lo están por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo, exclusivamente como el aire, el mar, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular, como son las cosas que forman parte del dominio público. (Ley General de Bienes Nacionales). (59)

B) De Validez

El Artículo 1795 del Código Civil Vigente enuncia:

(59) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo Primero Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1971
Pag. 167

"EL CONTRATO PUEDE SER INVALIDADO:

- I.- POR INCAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES O DE UNA DE ELLAS;
- II. POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO;
- III. PORQUE SU OBJETO, O SU MOTIVO O FIN SEA ILICITO;
- IV. PORQUE EL CONSENTIMIENTO NO SE HAYA MANIFESTADO EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE."

a) Licitud en el objeto

El objeto del contrato debe ser lícito

El Artículo 1830 C.C.V.

"ES ILICITO EL HECHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES."

.. "La Ley, ejercitando una función reguladora de las relaciones sociales, provee a que el arbitrio de los ciudadanos en su desenvolvimiento no se ponga en pugna con el interés de la sociedad y por -- eso circunscribe su campo dentro de confines determinados, refrenando la voluntad de los contratantes en todas aquellas manifestaciones que reputa dañosas a la convivencia social y a las necesidades e intereses del comercio. Se tiene así una restricción de la liber

tad contractual impuesta por la necesidad de salvar el interés colectivo de la preponderancia de la autonomía privada." (60)

"Un acto en contra de una prohibición de la Ley, es un acto ilícito. (61)

En términos generales, se dice que es lícita la prestación o abstención, cuando no son contrarias a la Ley.

Existen actos que son considerados como ilícitos, por cuanto que van en contra de una ley, pero el grado de ilicitud no es suficiente para que el legislador los sancione con la nulidad; aunque de cualquier manera, nos establece el artículo 2225 del C.C.V.:

"LA ILICITUD EN EL OBJETO, EN EL FIN O EN LA CONDICION
DEL ACTO PRODUCE SU NILIDAD, YA ABSOLUTA, YA RELATIVA,
SEGUN DISPONGA LA LEY"

c) Capacidad

La Capacidad, sólo es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido, por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico general. (62)

(60) Ferrara. Teoría del Negocio Ilícito. Segunda Edición Pag.6 y 7
Obra citada por Borja, Soriano Manuel. Teoría General de la
Obligación. Tomo Primero, Séptima Edición. Editorial Porrúa.
México 1971. Pag. 171

(61) Ob. Cit. Pag. 171

(62) Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría
General de las Obligaciones. México 1967. Pag. 128

El Artículo 450 del Código, dispone:

"TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL:

- I LOS MENORES DE EDAD;
- II LOS MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA POR LOCURA, IDIOTISMO O IMBECILIDAD, AUN CUANDO TENGAN INTERVALOS LUCIDOS;
- III LOS SORDO-MUDOS QUE NO SABEN LEER NI ESCRIBIR;
- IV LOS EBRIOS CONSUECIDINARIOS, Y LOS QUE HABITUALMENTE HACEN USO DE DROGAS ENERVANTES.

Ahora bien, una vez hecha esta aclaración y refiriéndonos a la capacidad en la Hipoteca, haremos mención de un Principio General que dice: "Sólo pueden hipotecar los que pueden enajenar, y sólo pueden enajenar, los que tengan dominio de los bienes o derechos, o la autorización legal para llevar a cabo actos de dominio, por virtud de la representación jurídica. (63)

El Artículo relativo del Código vigente 2906, dice:

"SOLO PUEDE HIPOTECAR EL QUE PUEDE ENAJENAR, Y SOLAMENTE PUEDEN SER HIPOTECADOS LOS BIENFS QUE PUEDEN SER ENAJENADOS."

(63) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV. Contratos. Décima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Pag. 444

Debemos relacionar este precepto con los artículos relativos a la compraventa, en cuanto al requisito de tener el dominio o propiedad, para poder disponer de un bien, ya que la hipoteca supone una enajenación parcial.

De tal suerte, se aplica por analogía el artículo 2269, en el sentido de que "Ninguno puede vender (hipotecar) sino lo que es de su propiedad."

Para poder enajenar, y en consecuencia hipotecar, se necesita además, tener la capacidad de ejercicio para ejecutar actos de dominio, la cual se distingue de la capacidad general para contratar y para llevar a cabo actos de administración. En la capacidad de enajenar existen reglas especiales, sobre todo, tratándose de bienes inmuebles o de muebles preciosos, respectivamente, en los casos de emancipación o de representación legal por parte de los tutores y personas que ejerzan la patria potestad. Así por ejemplo, el menor emancipado no puede ejecutar actos de dominio sobre inmuebles y consecuentemente, tampoco hipotecar. (64)

Por último, haremos referencia al artículo 2270 del mencionado ordenamiento que menciona:

"LA VENTA (HIPOTECA) DE COSA AJENA ES NULA, Y EL VENDEDOR (O CONSTITUYENTE DE LA HIPOTECA) ES RESPONSABLE DE

(64) Rojina Villegas Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. México, D.F. 1945. Pag. 168

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SI PROCEDE CON DOLO O MALA FE; -
DEBIENDO TENERSE EN CUENTA LO QUE SE DISPONE EN EL TITULO
LO RELATIVO AL REGISTRO PUBLICO PARA LOS ADQUIRENTES DE
BUENA FE"

c) Forma

El Artículo 1833 del Código Civil vigente establece:

"CUANDO LA LEY EXIJA DETERMINADA FORMA PARA UN CONTRATO,
MIENTRAS QUE ESTE NO REVISTA ESA FORMA, NO SERA VALIDO,
SALVO DISPOSICION EN CONTRARIO; PERO SI LA VOLUNTAD DE
LAS PARTES PARA CELEBRARLO CONSTA DE MANERA FEHACIENTE,
CUALQUIERA DE ELLAS PUEDE EXIGIR QUE SE DE AL CONTRATO
LA FORMA LEGAL."

La Forma es un elemento de validez en los contratos, que la volun-
tad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la -
ley. Esto es, que si la voluntad no se manifiesta con las formali-
dades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa. Las
formalidades que requiere la ley suponen siempre el consentimiento
expreso, pero además, ese consentimiento expreso supone siempre --
que sea en un documento público o privado, es decir, por escrito.

Actualmente, la ley sólo se ha preocupado por reglamentar la forma - escrita. Es por eso que en el Derecho moderno en vigor, sólo son con tratos formales, aquellos que deben celebrarse por escrito. (65)

Cuando el Código Civil Mexicano exige que el contrato conste por es- crito o en escritura pública, siempre es posible purgar el vicio de nulidad, cuando no se observa esa forma, mediante ratificación expre sa, cumpliendo con las formalidades omitidas.

Artículo 2231 C.C.V.:

"LA NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO POR FALTA DE FORMA ESTA BLECIDA POR LA LEY, SE EXTINGUE POR LA CONFIRMACION DE ESE ACTO HECHO EN LA FORMA OMITIDA."

La Forma en la constitución de la Hipoteca, está minuciosamente re-- glamentada, tanto en lo que se refiere a los documentos necesarios - para la validez de la misma, como en todo lo relativo a los requisi- tos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, que en -- el Código vigente han quedado comprendidos en las disposiciones gene rales referentes a toda clase de actos o documentos que sean objeto de inscripción. (66)

(65) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones. México, D.F. 1967. Pag. 96

(66) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV. Contratos Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1986. Pag. 439

Ahora bien, cabe aclarar que en los casos de inobservancia de la -- forma en la hipoteca, se trata de una nulidad relativa que puede de saparecer, como ya lo mencionamos, por la confirmación del acto, -- cumpliendo la forma omitida, pero en cuanto a los efectos de la con firmación, ésta sólo se retrotraerá al día en que se verificó el ac to, es decir, se otorgó informalmente la hipoteca, siempre y cuando no se perjudiquen derechos de terceros.

En el caso de que algún tercero hubiere registrado un derecho real o gravámen con posterioridad al otorgamiento informal de la hipoteca, pero antes de la ratificación de la misma, conforme al artículo 2235, no se retrotraerán los efectos de la confirmación al día en - que se celebró la hipoteca. (67)

Ni importa que la escritura pública o privada relativa a la constitución de la hipoteca, se hubiere registrado, pues la inscripción - no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. (68)

d) Ausencia de Vicios en el Consentimiento

Por lo que se refiere a este elemento, en la hipoteca son aplicables las reglas generales para todos los contratos en cuanto a los vicios

(67) Rojina Villegas Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. México, D.F. 1945. Pag. 167

(68) Ob. Cit. Pag. 168

de la voluntad, por tal motivo, haremos una breve exposición de cada uno de ellos.

El Código Civil de 1928, enumera las causas por las cuales puede ser invalidado el contrato, comprende en esa enumeración los vicios del consentimiento (artículo 1795, ya enunciado). Además, en su capítulo de "Contratos", tiene una subdivisión que tiene por rubro "Vicios -- del Consentimiento", en donde el artículo 1812, empleando la terminología del artículo 1109 del Código Napoleón, dice que "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

d.1 Error

Nuestro Código Civil, considera expresamente como vicio del consentimiento, el error de cualquiera de los contratantes.

Artículo 1813

"EL ERROR DE DERECHO O DE HECHO, INVALIDA EL CONTRATO CUANDO RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE CUALQUIERA DE LOS QUE CONTRATAN, SI EN EL ACTO DE LA CELEBRACION SE DECLARA ESE MOTIVO O SI SE PRUEBA

de la voluntad, por tal motivo, haremos una breve exposición de cada uno de ellos.

El Código Civil de 1928, enumera las causas por las cuales puede ser invalidado el contrato, comprende en esa enumeración los vicios del consentimiento (artículo 1795, ya enunciado). Además, en su capítulo de "Contratos", tiene una subdivisión que tiene por rubro "Vicios -- del Consentimiento", en donde el artículo 1812, empleando la terminología del artículo 1109 del Código Napoleón, dice que "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

d.1 Error

Nuestro Código Civil, considera expresamente como vicio del consentimiento, el error de cualquiera de los contratantes.

Artículo 1813

"EL ERROR DE DERECHO O DE HECHO, INVALIDA EL CONTRATO CUANDO RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE CUALQUIERA DE LOS QUE CONTRATAN, SI EN EL ACTO DE LA CELEBRACION SE DECLARA ESE MOTIVO O SI SE PRUEBA

POR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO CONTRATO QUE SE CELE--
BRO ESTE EN EL FALSO SUPUESTO QUE LO MOTIVO Y NO POR --
OTRA CAUSA."

d.2 Dolo o Mala Fé

Se entiende por Dolo en los contratos, cualquier sugestion o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contrayentes, y por Mala Fé, la disimulacion del error de uno de los contrayentes, una vez conocido.⁽⁶⁹⁾

El Artículo 1815 del Código de 1928, es una reproduccion del artículo 1297 del Código de 1884 con solo modificaciones en palabras y no en esencia.

"SE ENTIENDE POR DOLO EN LOS CONTRATOS, CUALQUIER SUGESTION O ARTIFICIO QUE SE EMPLEE PARA INDUCIR A ERROR O -
MANTENER EN ÉL A ALGUNO DE LOS CONTRATANTES; Y POR MALA
FE, LA DISIMULACION DEL ERROR DE UNO DE LOS CONTRATAN--
TES, UNA VEZ CONOCIDO."

El Dolo y la Mala Fé, tienen los mismos efectos jurídicos, distin-

(69) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones.
Tomo Primero. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1971. Pag.250

guiéndose apenas en que el Dolo es, por así decirlo, activo y la Mala Fé, pasiva.

Tanto el Dolo como la Mala Fé, importan siempre premeditación, y propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente.

Cuando hay Dolo o Mala Fé, el contratante que ha incurrido en error puede pedir la nulidad, aunque al celebrar el contrato no haya declarado el motivo determinante de su voluntad, ni ese motivo se pruebe, precisamente por las circunstancias del mismo contrato, requisito que se requiere cuando el error es fortuito y causal.

Nuestro Código en su Artículo 1816 nos dice:

"EL DOLO O MALA FE DE UNA DE LAS PARTES Y EL DOLO QUE PROVIENE DE UN TERCERO, SABIENDOLO AQUELLA, ANULAN EL CONTRATO SI HA SIDO LA CAUSA DETERMINANTE DE ESTE ACTO JURIDICO."

d.3 Violencia

"Hay Violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes

colaterales dentro del segundo grado." (Artículo 1819 C.C.V.)

En realidad no es la violencia misma, sino el TEMOR, su efecto ordinario, el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento.⁽⁷⁰⁾

Es nulo el contrato celebrado por intimidación, o sea por violencia, ya provenga de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

Por último, analizaremos que de lo expuesto resulta, sin duda alguna, que los vicios del consentimiento son causa de nulidad relativa de los contratos, y para ello, bastará con revisar los preceptos contenidos en los artículos 1823, 2228, 2230, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237 y 638 de nuestro Código Civil vigente.

II BIENES SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS

La Hipoteca, generalmente recae sobre bienes inmuebles

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, en el Derecho Romano la Hipoteca se constituía tanto sobre bienes muebles, como respecto de inmuebles. En realidad se presentó como una evolución de la prenda, en cuyo proceso intervinieron algunos elementos como El Interdicto Salviano, que se concedió al arrendador sobre los implementos de labranza que llevaba el arrendatario al inmueble, entre

(70) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV. Contratos. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1986. Pag. 419

tanto permanecían en éste. De esta manera constituían una garantía para el pago de las rentas, sin necesidad de desposeer al deudor. - Otro fue la Actio Serviana, por medio de la cual se concedió al arrendador una acción persecutoria de los implementos de labranza introducidos en el predio por el arrendador, cuando pasaba a manos de terceros, de tal manera que El Interdicto Salviano concedido en un principio contra el deudor, tuvo una eficacia real, al ser oponible a terceros la acción persecutoria.

Por último, tenemos La Acti Cuasi Serviana, por virtud de la cual se extendió la citada acción real a la hipoteca, como forma de garantía, por la cual sin desposeer al deudor de los bienes u objetos afectados al cumplimiento de una obligación, se otorgaba al acreedor un derecho real, con acción persecutoria sobre los mismos. De esta suerte se establece la distinción entre la Prenda y la Hipoteca, según la definición romana. "Hay Prenda, propiamente, cuando pasa al acreedor, Hipoteca cuando no pasa, ni aún la posesión." (71)

Tanto en el Derecho Español como en nuestra legislación anterior de 1870 y de 1884, la Hipoteca se consideró como un derecho real inmueble, no obstante su naturaleza accesoria, para garantizar un crédito que sea un bien mueble.

En nuestro Código vigente, con respecto a las características fundamentales de la Hipoteca innovación importante es que se refiere al

(71) Ob. Cit. Pag. 255

carácter mueble o inmueble de los bienes afectados.

En el Código anterior, la Hipoteca sólo podía recaer sobre bienes raíces o sobre derechos reales constituidos sobre ellos y solamente en los casos excepcionales se daba la Hipoteca sobre bienes muebles como por ejemplo, la hipoteca de una embarcación, permitida por el Código de Comercio.

Este requisito era lo que diferenciaba a la Prenda de la Hipoteca. El artículo 1825 del citado ordenamiento mencionaba:

"LA HIPOTECA SOLO PUEDE RECAER SOBRE INMUEBLES CIERTOS Y DETERMINADOS, O SOBRE LOS DERECHOS REALES QUE EN ELLOS ESTEN CONSTITUIDOS."

Consecuentemente, la hipoteca sólo podía recaer sobre inmuebles o derechos reales inmobiliarios.

En contraste con lo anterior, el Código vigente no requiere que los bienes sean inmuebles para que sobre ellos pueda constituirse la hipoteca, ya que el artículo 2893 nos dice:

"LA HIPOTECA ES UNA GARANTIA REAL CONSTITUIDA SOBRE BIENES QUE NO SE ENTREGAN AL ACREEDOR, Y QUE DA DERECHO A ESTE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION GARANTIZADA, A SER PAGADO CON EL VALOR DE LOS BIENES, EN EL GRADO DE PREFERENCIA ESTABLECIDO POR LA LEY."

Es decir, únicamente habla de bienes sin especificar si éstos deben ser muebles o inmuebles.

y el Artículo 2895 establece:

"LA HIPOTECA SOLO PUEDE RECAER SOBRE BIENES ESPECIALMENTE DETERMINADOS."

Recordemos que los bienes especialmente determinados, que serían -- los bienes inmuebles y algunos bienes muebles, son susceptibles de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y por lo tanto, pueden ser hipotecados. (72)

Además de que se considera a la Hipoteca con un carácter de especialidad en cuanto a los créditos garantizados, y en cuanto a los bienes gravados. Y no con el carácter general como anteriormente se -- consideraba en donde, estas hipotecas generales, abrazaban todos los bienes del deudor.

Así el artículo 2912 del Código vigente, exige, cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un mismo crédito, que de manera forzosa se determine por que porción del crédito responderá cada finca, a fin de que pueda cada una de ellas ser redimidas del gravámen, pagándose la parte de crédito que garantiza. En esta disposición, - que modifica el carácter de indivisibilidad de la Hipoteca respecto a los bienes gravados, se confirma también el aspecto especial y ex

(72) Por ejemplo, la Hipoteca sobre embarcaciones o aeronaves.

preso del gravamen, a diferencia del Código de 1884, al declarar en el artículo 1836, que la Hipoteca de varias fincas para garantizar un solo crédito, permitiera al acreedor hacer efectiva la obligación sobre cualquiera de ellas, o sobre todas, hasta obtener el pago total. (73)

Artículo 2919 C.C.V.:

"LA HIPOTECA NUNCA ES TACITA NI GENERAL: PARA PRODUCIR EFECTOS CONTRA TERCEROS 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 GARANTIA SOBRE BIENES DETERMINADOS. EN EL PRIMERO CASO SE LLAMA VOLUNTARIA: EN EL SEGUNDO, NECESARIA.

Por otra parte, el Artículo 2896, establece que comprenderá la Hipoteca:

"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.

(73) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Contratos. Volumen II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981
Pag. 436

III.- A LOS OBJETOS MUEBLES INCORPORADOS PERMANENTEMENTE POR EL PROPIETARIO A LA FINCA Y QUE NO PUEDAN SEPARARSE SIN MENOSCABO DE ESTA 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.

y el 2897 establece lo que no comprenderá

"SALVO PACTO EN CONTRARIO LA HIPOTECA NO COMPRENDERA.

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 CREDITO.

II. LAS RENTAS VENCIDAS Y NO SATISFECHAS AL TIEMPO DE EXIGIRSE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION GARANTIZADA.

A la Hipoteca sobre la nuda propiedad y el usufructo se refieren -- los artículos 2900 y 2903.

Por último, enunciaremos el artículo 2898 que enumera los bienes que no se podrán hipotecar.

"NO SE PODRAN HIPOTECAR"

- I.- LOS FRUTOS Y RENTAS PENDIENTES CON SEPARACION 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 EDIFI- CIOS.
- III. LAS SERVIDUMBRES, A NO SER QUE SE HIPOTEQUEN JUNTA MENTE CON EL PREDIO DOMINANTE.
- IV. EL DERECHO DE PERCIBIR LOS FRUTOS EN EL USUFRUCTO CONCEDIDO POR ESTE CODIGO A LOS ASCENDIENTES SO-- BRE LOS BIENES DE SUS DESCENDIENTES.
- V.- EL USO Y LA HABITACION
- VI. LOS BIENES LITIGIOSOS, A NO SER QUE LA DEMANDA -- ORIGEN DEL PLEITO SE HAYA REGISTRADO PREVENTIVA-- MENTE, O SI SE HACE CONSTAR EN EL TITULO CONSTITU TIVO DE LA HIPOTECA QUE EL ACREEDOR TIENE CONOCI MIENTO DEL LITIGIO; PERO EN CUALQUIERA DE LOS CA SOS, LA HIPOTECA QUEDARA PENDIENTE DE LA RESOLU- CION DEL PLEITO.

III.- LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS DE COPROPIEDAD

El Código de 1870 permitía la Hipoteca sobre el Derecho de Copropiedad respecto de una finca común, es decir, sobre una parte alícuota del copropietario, pero únicamente refiriéndose a bienes inmuebles, rezando su artículo 1978 de la siguiente manera:

"EL PREDIO COMUN NO PUEDE SER HIPOTECADO EN SU TOTALIDAD SINO CON CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS COPROPIETARIOS: PERO ESTOS PUEDEN HIPOTECAR SUS RESPECTIVAS PORCIONES."

El Código de 1884 reforma la disposición del Código anterior porque consideró que la Hipoteca sobre parte alícuota viene a ser una Hipoteca sobre bienes indeterminados y por lo tanto se considera en contraposición con lo establecidos sobre la determinación de los bienes para ser hipotecados; por lo tanto, no debe aceptarse que sea hipotecable la parte alícuota.

De esta manera este ordenamiento suprimió la parte final del precepto enunciado por el Código de 1870. (74)

El Legislador de 1928, comprendiendo el problema de la indeterminación en la Hipoteca de una copropiedad, dispone que la Hipoteca só-

(74) Ob. Cit. Pag. 371

lo gravará la parte que se aplique a cada copropietario después de la división. Además, se permite al acreedor intervenir, como tercero interesado, si al hacerse la división por descuido del copropietario constituyente de la Hipoteca, estuviere en peligro de recibir menos de lo que justamente le correspondiera.

Artículo 2902 C. Civ. 28:

"EL PREDIO COMUN NO PUEDE SER HIPOTECADO SI NO ES CON -
CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS PROPIETARIOS; EL COPROPIETA
RIO PUEDE HIPOTECAR SU PORCION INDIVISA, Y AL DIVIDIRSE
LA COSA COMUN, LA HIPOTECA GRAVARA LA PARTE QUE LE CO--
RRESPONDE EN LA DIVISION. EL ACREEDOR TIENE DERECHO DE
INTERVENIR EN LA DIVISION PARA IMPEDIR QUE A SU DEUDOR
SE LE APLIQUE UNA PARTE DE LA FINCA CON VALOR INFERIOR
AL QUE LE CORRESPONDA."

El que una finca se posea por varios sin dividir, no es obstáculo -
para que cada condueño pueda hipotecar su porción proindiviso. En -
este caso, la hipoteca grava la parte perteneciente al hipotecante,
pero en la misma forma que éste la tiene, o sea, de un modo indeterminado,
y flotando, sobre todo el inmueble o derecho.

La Hipoteca de una copropiedad, sólo se limita a la que recaiga sobre fincas o predios; desde el punto de vista estrictamente jurídico, y de acuerdo con los principios de la Hipoteca moderna, la determinación de los bienes gravados debería hacerse en el momento de la constitución de la Hipoteca; pero sucede que tratándose de copropiedad, no se puede saber en dicho momento, qué parte en definitiva se aplicará al copropietario y caerá bajo la Hipoteca; esto es comprensible dado que la parte alícuota es algo ideal, es decir, es una parte mentalmente determinada por virtud de una proporción matemática, que se expresa con un quebrado: $1/2$, $1/3$, etc.

Debido a esta naturaleza especial de la copropiedad, al ser hipotecada la parte alícuota, se podría pensar que no se cumple estrictamente con lo ordenado en el Artículo 2985, en el sentido de que la Hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

El procedimiento para determinar la porción hipotecada, es suficiente en la práctica para que, una vez hecha la división, se registre la escritura de partición de bienes, y posteriormente, la hipoteca sobre la parte determinada del inmueble que se haya adjudicado al constituyente del gravamen. Antes de la división, debe hacerse una anotación en la inscripción de la propiedad, relativa a la finca común, para hacer constar la hipoteca sobre parte alícuota de la misma, sin perjuicio de que además se inscriba la hipoteca en el libro correspondiente.

Cuando en una Hipoteca de copropiedad se haga exigible el crédito principal antes de la división, por el incumplimiento de la obligación, el acreedor hipotecario no podrá fijar la cédula hipotecaria a que se refiere el Código Procesal para asegurar el secuestro de la finca, sobre el predio, porque no es éste el que está gravado. Sólo puede asegurar la parte alícuota que se adjudique al copropietario y exigir su venta. No existe inconveniente jurídico para sujetar dicha parte a un secuestro, sacarla a remate y hacerse pago preferente con su producto, pues el adquirente se sustituye en todo y por todo en los derechos del copropietario, para los efectos de la división, en su caso, de la cosa común, pasando ya la parte alícuota libre de todo gravamen, dado que es ésta la consecuencia de toda venta judicial conforme a lo dispuesto por el Artículo 2325 del Código Civil vigente.

IV LA HIPOTECA Y EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

El Registro Público de la Propiedad, es la institución que depende del Poder Ejecutivo y que tiene por objeto dar publicidad a la situación jurídica de los bienes inmuebles (por excepción de algunos muebles) y de las personas morales civiles; proporcionar seguridad en las transacciones sobre inmuebles y conservar la apariencia jurídica de los bienes, en beneficio de la colectividad. (75)

(75) Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pag. 317

El Registro Público tiene por objeto, dar la mayor estabilidad, la mayor garantía posible al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles; tiene como función, dar a conocer cuál es la verdadera situación jurídica de un inmueble, tanto respecto al propietario de ese inmueble como respecto a las cargas, derechos reales, que puede reportar ese inmueble. (76)

La finalidad principal del Registro, es poder demostrar cuál es la situación jurídica real de los bienes raíces, es decir, a quién pertenecen, qué gravámenes, qué derechos reales han sido constituidos sobre esos bienes raíces, etc.

El sistema de Registro adoptado en el Derecho Mexicano, en cuanto a la transmisión de derechos reales, se establece como obligatorio, pero solamente frente a terceros, no para los contratantes. Es decir, entre tanto no se registre el acto o derecho, no es oponible a dichos terceros, entendiéndose por tales, aquellos que tienen un derecho real o gravamen sobre los bienes objeto de registro.

Entre las partes surte todos los efectos el acto jurídico o el derecho que se constituye, transmite o modifica. En este sentido la jurisprudencia definida de la Suprema Corte no deja duda alguna sobre el particular, declarándolo así de manera expresa, tanto al fijar el concepto de terceros, como al precisar los efectos del registro.

(76) Lozano Noriega Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México. 1986. Pag. 644

El artículo 3007 del Código Civil vigente, expresamente estatuye:

"LOS DOCUMENTOS QUE CONFORME A ESTE CODIGO SEAN REGISTRABLES Y NO SE REGISTREN, NO PRODUCIRAN EFECTOS EN -- PERJUICIO DE TERCEROS."

Los documentos registrables, son los documentos auténticos, como -- las escrituras y actas notariales en forma señalada; las resoluciones judiciales y los documentos privados que tengan la certificación del Notario, de un Juez o del Registrador, en el sentido de haberse cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. (artículo 3005 C.C.V.)

Por otra parte, sólo son registrables en el Registro de Inmuebles, los títulos por los que se cree, declare, reconozca, adquiera, -- transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad, la posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles, la constitución del patrimonio familiar y los contratos de arrendamiento por un período mayor a seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años.

Debe tenerse siempre presente que el Registro Público, es una insti tución de servicio, no de ejercicio de poder ni de recaudadora de contribuciones, y, además, de que el Registro es potestativo y sólo produce efectos declarativos.

La organización jurídica de la Hipoteca, con sus acciones de persecución, venta y preferencia en el pago, acciones para su eficacia completa, requieren un buen régimen de publicidad.

En la Nueva España, hasta el año de 1778, tanto el régimen relativo a las Hipotecas, como a los actos traslativos del dominio, constitutivos de derechos reales, o que implicaban una modificación en la propiedad de inmuebles, permaneció como un sistema oculto. Los terceros interesados en adquirir o en constituir derechos reales sobre inmuebles, no podían nunca tener la seguridad respecto de los gravámenes que pensaban en relación con ellos. Por este motivo se consideró necesario, no solo para la Nueva España, sino también para todas las colonias españolas, crear el oficio de hipoteca que pudiera darle publicidad a estos actos, mediante la constitución de registros. Estos oficios se constituyen por Real Cédula de nueve de mayo de 1778. Cinco años más tarde en 1783, se regulan esos oficios con la particularidad de vendibles, es decir, como oficios particulares que podían ser objeto de enajenación. Conforme a este sistema se rigió a partir de 1778, la inscripción de las hipotecas en la Nueva España.

Hasta 1870 en que se promulgó el Código Civil, rigió este sistema en la Nueva España, y ya ese Código adoptando el principio de la Ley Hipotecaria Española de 1861 y los principios de publicidad del

Código Civil Alemán, reguló el sistema de registro de las hipotecas con todos los requisitos de publicidad, es decir, con la obligación para los registradores de permitir a todo mundo la inspección de los libros de Registro y de expedir certificados en que se hiciera constar el estado de los inmuebles; sistema éste que perduró esencialmente hasta el Código Civil actual, con algunas modificaciones que se han creado a partir del mismo, pero en lo que toca a la publicidad del Registro, se conservan las disposiciones fundamentales del Código de 1870 y del Reglamento del Registro Público de 1871.

Por otro lado, desde 1870 hasta 1917, se admitió el principio de que la Hipoteca no surtía efecto legal alguno, sino mediante su registro, es decir, se consideró que el registro era una solemnidad para la constitución de la Hipoteca, y a su vez, se dispuso que no podía inscribirse o registrarse ninguna hipoteca que no estuviera otorgada en escritura pública. Esta era una solemnidad indebida, supuesto que la finalidad del Registro Público es constituir un régimen de publicidad con respecto a los terceros y no para las partes. De esta suerte, la formalidad del registro se eleva a elemento de existencia de la Hipoteca, no sólo con relación a terceros, sino también para las partes. (77)

El Código de 1884, lo mismo que el de 1870, establecía que "La Hipoteca no producirá efecto alguno legal, sino desde la fecha y hora

(77) Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto Contratos. Volumen II. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pag. 461

en que fuere debidamente registrada." (Art. 1889) y que "la hipoteca para subsistir necesita siempre de registro." (Art. 1857)

El Artículo 1856 del mismo ordenamiento prescribía que "La Hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública" "y, sólo revistiendo esta forma podría inscribirse la hipoteca en el Registro Público" (Art. 3191) De aquí el que la formalidad de la escritura pública, siendo el antecedente necesario para la subsistencia de la hipoteca, formara parte de la mencionada solemnidad.

En Abril de 1917, se reforma el artículo respectivo del Código de 84, y se dispuso que la Hipoteca no surtía efecto legal contra tercero, sino a partir de la fecha de su inscripción.

Finalmente, en 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil actual, se determina claramente que la Hipoteca necesita ser inscrita para que surta efectos contra terceros y que sólo es necesario la formalidad de escritura pública, cuando el crédito hipotecario excede de cinco mil pesos, siguiendo el mismo sistema que en los demás contratos de traslación de dominio. Por virtud de la Ley del Notariado, se vuelve al límite de quinientos pesos.

IV.1 Requisitos para su inscripción

El Código Civil anterior, disponía que el interesado en hacer la

inscripción, debería presentar el título original de la escritura ante el Registro Público, y solamente mediante la presentación de ese original se llevaba a cabo la inscripción. Se entiende por título original, la escritura misma que se otorga ante el Notario, es decir, acta que obra en su protocolo; sin embargo, es evidente que la Ley quiso referirse al primer testimonio. Respecto a la pérdida o extravío de este primer testimonio y a la posibilidad de inscripción de un segundo expedido por orden judicial no se decía nada; -- sin embargo, debe considerarse que la pérdida del primero no priva al acreedor hipotecario de la inscripción de su hipoteca.

La actividad registral es evidentemente técnica y por ende, deben satisfacerse varios requisitos para que el resultado y efectos sean confiables.

Primeramente el registrador no puede o no debe efectuar ninguna inscripción ni anotación en forma oficiosa, sino que su actuación debe ser rogada. Tienen derecho a solicitar el asiento la persona que demuestre un interés legítimo y el Notario que haya autorizado el instrumento de que se trate (art. 3018 del Código Civil Vigente).

Ya conforme a este precepto, se concede una mayor amplitud respecto a las personas que pueden solicitar el registro de aquellos actos -- que conforme a la Ley requieren este requisito.

El Código Civil vigente, viene a crear un sistema nuevo respecto del modo de hacer el registro en general de los actos de dominio sobre inmuebles. Según este sistema preventivo, todo notario que autorice una escritura en que se adquiera, se transmita, modifique o extinga el dominio o posesión de bienes raíces, o en la que se haga constar un crédito que tenga preferencia desde que sea registrado, debe dar un aviso preventivo al Registro Público de la Propiedad para que se anote el folio de la inscripción de propiedad, que sea practicado dicho acto. La anotación correspondiente, debe hacerse por el registrador, sin costo alguno, y la inscripción definitiva de la escritura de que se trate, debe realizarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la misma, en cuyo caso, surtirá efectos contra terceros, desde que se hizo la anotación; si no se ejecuta, entonces la inscripción sólo surtirá efectos a partir de la fecha en que se haga la presentación del testimonio correspondiente. (Art. 3016).

El Código Civil anterior, fijaba varios requisitos para la inscripción de las hipotecas; en el vigente, estos requisitos se estatuyen en términos generales, no solo para la inscripción de las hipotecas, sino para toda inscripción relativa a los actos y contratos que conforme a la ley deban registrarse. Estos requisitos, tienen por objeto, identificar el bien inmueble, objeto del gravamen, con todas sus circunstancias, citando su ubicación y superficie, lo --

cual cumple con el mandato de que la hipoteca sea expresa, en cuanto a los bienes, es decir, que se determinen no solo en escritura, sino en el Registro, para los efectos de publicidad con relación a terceros, si se trata de inmuebles, deben ser especificados sus linderos, ubicación, extensión superficial; si se trata de derechos -- reales susceptibles de hipoteca, deben ser también identificados para saber cuáles son.

Además, se reglamenta la especialidad de la hipoteca en cuanto al - crédito, es decir, debe determinarse exactamente el importe del crédito garantizado con la hipoteca. A este efecto, debe indicarse la cuantía del crédito y si no existe, debe hacerse por medio de la estimación que hagan las partes, de lo contrario, no podrá hacerse el registro.

De igual manera, debe señalarse la tasa del interés y desde qué fecha comienza a causarle los intereses, hasta qué fecha se hará exigible del crédito, lo cual tiene por objeto la determinación de la obligación principal, no solo en cuanto a la suerte principal, sino en cuanto a sus accesorios. (Art. 3061)

En toda inscripción de Hipoteca debe anotarse el día y la hora de la presentación del título al Registro, supuesto que este dato es esencial para que surta efectos el contrato con relación a terceros.

IV.2. Nulidad de la Inscripción

El Código Civil anterior, regulaba tres casos de nulidad de la Inscripción Hipotecaria:

- 1) Cuando se hacía el registro en libros distintos de los correspondientes a la ubicación del inmueble, ya que toda hipoteca debe inscribirse en los libros del registro correspondiente a la ubicación de los bienes.
- 2) Por inscripción de una escritura de hipoteca que no contenía el certificado de libertad de gravámenes del Registro Público de la Propiedad.
- 3) Cuando se presentaba una escritura que no contenía los datos a los que ya nos referimos.

Actualmente, el Registrador debe cumplir con una serie de requisitos como son el de cerciorarse que el título que se le presenta es de aquellos que conforme a la ley necesitan registro, además, debe ver que el documento tenga todas las formalidades extrínsecas exigidas por la ley, tratándose de hipotecas, y también otra obligación del Registrador para proceder a la inscripción, es el revisar que el título contenga todas las enunciaciones exigidas por el artículo 3061 del Código Civil. (art.3021 C.C.V.).

Podemos ver entonces, que nuestro Código Civil vigente, no estatuye como el anterior la nulidad de la inscripción en los tres casos antes mencionados, en cambio, impone la obligación del Registrador de indemnizar por daños y perjuicios que se causen, cuando haga una -- inscripción indebida, ésto es, una inscripción que no reúna los requisitos antes mencionados por el Artículo 3021.

Cuando el Registrador se niega a hacer la inscripción, por falta de aquellos, de todas maneras está obligado a hacer una anotación preventiva, en la inteligencia de que sólo hará la inscripción definitiva, si el juez resuelve que el título contiene todos los requisitos necesarios para su inscripción.

La falta de inscripción, solo produce efectos con referencia a terceros, pero con respecto a las partes. Lo mismo ocurre en el caso - de nulidad de la inscripción.

IV.3. Extinción de la Hipoteca

La Hipoteca puede extinguirse como consecuencia de la extinción de la obligación principal, o por causas directas; existen dos formas generales de extinción de la hipoteca, denominamos a la primera extinción por vía de consecuencia, y a la segunda, extinción por - causas directas.

La primera, o sea por vía de consecuencia, ocurre siempre que se extingue la obligación principal, las formas ya conocidas de extinción por pago, remisión, compensación, novación, nulidad, rescisión y -- prescripción liberatoria.

La segunda o extinción por causas directas, toman en cuenta que es una obligación originada por acto jurídico o por la ley (si es hipoteca necesaria) y al mismo tiempo, que es también un derecho real.

Las causas de extinción por vía directa, se refieren tanto al fin - de la hipoteca como obligación y como derecho real.

En la remisión de la hipoteca, el acreedor puede remitir simplemente su derecho real de hipoteca, sin extinguir la obligación principal, es decir, puede renunciar a la garantía de constitución a su - favor.

Este acto unilateral del acreedor para renunciar, condonar o remitir la hipoteca no requiere la aceptación del deudor.

Artículo 2209 C.C.V.:

"CUALQUIERA PUEDE RENUNCIAR SU DERECHO Y REMITIR, EN -
TODO O EN PARTE, LAS PRESTACIONES QUE LE SON DEBIDAS,
EXCEPTO EN AQUELLOS CASOS EN QUE LA LEY LO PROHIBE."

Artículo 2210 C.C.V.:

"LA CONDONACION DE LA DEUDA PRINCIPAL EXTINGUIRA LAS -
OBLIGACIONES ACCESORIAS, PERO LA DE ESTAS DEJAN SUBSIS
TENTE LA PRIMERA."

Una forma típica de extinción de la hipoteca, es el perecimiento de la cosa; 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, lo cual supone una imposibilidad manifiesta para encontrarla
- 4) Casos en que se sabe donde se halla, pero no existe la posibilidad material de recuperarla; como por ejemplo: una - embarcación hipotecada hundida en un paraje marítimo conocido, pero con imposibilidad de sacarla a flote.

La hipoteca también se extingue por prescripción.

El Código Civil Vigente dice que la acción hipotecaria prescribe en diez años, de donde se desprende que, por lo menos aparentemente, - dicha acción continuará vigente, aunque ya haya prescrito la princi pal, en el caso en que ésta tenga un término de prescripción menor de diez años.

Una vez extinguida la obligación, puede llevarse a cabo la cancelación de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y - consecuentemente se presumirá extinguido el derecho a que el asiento se refería.

Artículo 3036 C.C.V.:

"CANCELADO UN ASIEN TO, SE PRESUME EXTINGUIDO EL DERECHO A QUE DICHO ASIEN TO SE REFIERE."

CONCLUSIONES

- PRIMERA. La copropiedad es una situación de hecho, que el Derecho solamente reconoce o regula
- SEGUNDA. La copropiedad, puede presentarse como una situación accidental o forzosa, dependiente de lo que le dé origen.
- TERCERA. La copropiedad de inmuebles, es fuente continua de problemas entre los copropietarios y por lo mismo, es una institución que no debía ser fomentada por algunos organismos de vivienda, siendo preferible crear mecanismos o disposiciones jurídicas que faciliten la constitución del Régimen de Propiedad a Condominio.
- CUARTA. Es falso que el copropietario tenga un derecho exclusivo y perpetuo de uso respecto de una parte determinada de la cosa común.
- QUINTA. Cada copropietario puede disponer de su parte alícuota, respetando el derecho del tanto que tienen los demás condueños.

- SEXTA. El Régimen Jurídico establecido en el C.c.v. aplicable a la copropiedad es claro y suficiente.
- SEPTIMA. La Hipoteca es un derecho real de garantía que generalmente recae sobre bienes inmuebles y que otorga a su titular, derechos de persecución y de preferencia en el pago de la obligación garantizada, cuando se saque a remate el bien sobre el que recaiga tal gravamen.
- OCTAVA. La Hipoteca por regla general se extingue por vía de consecuencia.
- NOVENA. El copropietario puede válidamente hipotecar su parte alícuota sin requerir el consentimiento de los demás condueños. Pero para la hipoteca de la cosa común, es indispensable tal consentimiento.
- DECIMA. En el caso de viviendas que forman parte de conjuntos habitacionales construidos o financiados por organismos federales de vivienda, sólo podrá constituirse hipoteca sobre tales viviendas, a favor de las personas que reunan los requisitos establecidos por el organismo de que se trate para la adquisición de vivienda de este tipo.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917;

Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Baja California;

Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Baja California;

Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República, en materia federal. Diario Oficial del 30 de Agosto - de 1928;

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;

Diario Oficial de la Federación, publicado el 7 de Febrero de 1984;

Diario Oficial de la Federación, publicado el 15 de Enero de 1987;

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal;

Ley de Vigas Generales en Comunicación;

Ley General de Bienes Nacionales;

Ley de Salud para el Distrito Federal. Diario Oficial del 15 de Enero de 1987

Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal. D.O. 3 de Julio de 1987

Ley General de Salud. D.P. 7 de Febrero de 1984

BIBLIOGRAFIA

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducido por el Lic. JOSé M. Cajica. Jr. Tomo II. Editorial JOSé N. Cajica Jr.

Borja, Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo Primero. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. MÉxico 1971.

Castan, Tobeñas JOSé. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. Madrid 1941.

De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Terçera Edición. Editorial Porrúa, S.A. MÉxico 1972.

Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Segunda Edición. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue. 1982.

Lozano, Noriega Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación del Notariado Mexicano, A.C. MÉxico, D.F. 1986.

Planiol y Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial Cultural, S.A. Habana 1946.

Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones. MÉxico D.F. 1967.

Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. IV. Contratos. Editorial Porrúa, S.A. MÉxico, D.F. 1986.

Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes Derechos Reales y Posesión. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., MÉxico 1976.

Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Contratos. Volumen II. Cuarta Edición. MÉxico, D.F. 1981.

Rojina, Villegas Rafael. Derecho Hipotecario Mexicano. MÉxico, D.F. 1945:

Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Segunda Edición. MÉxico 1985.

Apuntes de Derecho Civil II. Derechos Reales. del maestro Barroso - Figueroa. 1976.

La Influencia del Derecho Público en el Derecho Inmobiliario. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Monterreal 1986.

ABREVIATURAS

ART(S)	Artículo (s)
C. CIV. 28:	Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, Diario Oficial -- del 30 de Agosto de 1928.
C. C. V.	Código Civil vigente
C. P. C.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Cit.	Citado
D.F.	Distrito Federal
D.O.	Diario Oficial de la Federación
fr.	Fracción
Jurisp.	Jurisprudencia
Pag.	Página
L. A.	Ley Federal de Derechos de Autor
L. V. G. C.	Ley de Vías Generales de Comunicación
Ob. Cit.	Obra citada
V. G.	Verbigracia

INDICE

	PAG.
PROLOGO	
CONTENIDO	
CAPITULO I.....	1
I - INMUEBLES.....	10
I.1. Por su naturaleza.....	10
I.2. Por su destino.....	12
I.3. Por su objeto.....	16
II MUEBLES.....	18
II.1. Por su naturaleza.....	20
II.2. Por disposición de la Ley.....	20
CAPITULO II.....	22
I - SU NATURALEZA.....	22
II CLASIFICACION.....	32
III SISTEMA DE NUMEROS APERTUS.....	39
IV SISTEMA DE NUMEROS CLAUSUS.....	41
V DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES.....	45
VI DERECHOS REALES SOBRE MUEBLES.....	48
CAPITULO III.....	50
LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD COMO DERECHOS REALES.....	50
I LA PROPIEDAD.....	50
I.1. Institución Jurídica.....	50
I.2. Antecedentes.....	57
A) Históricas.....	57
B) Legislativas.....	67
I.3. Algunos Límites a la Propiedad Inmobiliaria.....	76
II LA COPROPIEDAD.....	90
II.1. Principales Formas.....	92
II.2. La Copropiedad a la luz de la Legislación vigente.....	94

Handwritten notes:
A redaction mark over the word "Antecedentes".
Date: 22/VIII/78
Signature: J. J. J. J.

	PAG.
CAPITULO IV	109
LA HIPOTECA.....	109
I NATURALEZA JURIDICA.....	109
I.1. La Hipoteca como Derecho Real.....	110
I.2. La Hipoteca como Contrato.....	119
I.3. Elementos esenciales y de validez de la Hipoteca.....	128
A) Esenciales.....	130
a) Manifestación de la voluntad o consenti- mientos.....	130
b) Objeto.....	131
B) De Validez.....	133
a) Licitud en el objeto.....	134
b) Capacidad.....	135
c) Forma.....	138
d) Ausencia de vicios en el consentimiento..	140
d.1. Error.....	141
d.2. Dolo o Mala Fé.....	142
d.3. Violencia.....	143
II BIENES SUSCEPTIBLES DE SER HIPOTECADOS.....	144
III LA HIPOTECA SOBRE EL DERECHO DE COPROPIEDAD.....	151
IV LA HIPOTECA Y EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD...	154
IV.1. Requisitos para su inscripción.....	159
IV.2. Nulidad de la inscripción.....	163
IV.3. Extinción de la hipoteca.....	164
CONCLUSIONES.....	168
LEGISLACION CONSULTADA.....	170
BIBLIOGRAFIA.....	171
ABREVIATURAS.....	172