

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



ANÁLISIS DE LA RENUNCIA AL ARTÍCULO 2912 DEL CÓDIGO  
CIVIL PARA LA CIUDAD DE MÉXICO EN LOS CONTRATOS DE  
HIPOTECA

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

ESTEFANÍA ARRIAGA GONZÁLEZ

DIRECTOR DE LA TESINA: DOCTOR JAVIER CRUZ  
ANGULO NOBARA

CIUDAD DE MÉXICO

MAYO, 2019

Quiero agradecer profundamente a:

Dios por haberme dado todo lo necesario para que estudiara y me graduara del CIDE;

Mi mamá por su amor incondicional, por creer en mí y estar siempre a mi lado;

Ban por enseñarme de lo se trata la vida y hacer que todo sea mejor sólo con su presencia;

Aris por todo lo que hace por mí y la forma en la que me quiere y me cuida;

Alonso por su compañía, por escucharme y por toda todo su apoyo dentro y fuera de la carrera;

Mis profesores del CIDE por haberme compartido de manera tan apasionada sus conocimientos, en especial al Doctor Ángulo por su apoyo en la elaboración de esta tesina, y

Mis amigas y compañeros de generación por todo lo vivido y aprendido juntos.

## Índice

Introducción.....	1
Capítulo I.....	4
Evolución histórica del concepto de hipoteca y de sus principios .....	4
A. Derecho Romano .....	7
B. Derecho Germánico .....	9
C. Derecho Francés.....	11
D. Derecho español.....	12
E. Derecho mexicano.....	13
F. Conclusiones .....	14
Capítulo II.....	16
La hipoteca y sus principios en el Código en relación con la irrenunciabilidad del artículo 2912.....	16
A. Concepto de hipoteca.....	16
B.Principio de publicidad .....	18
C. Principio de especialidad .....	21
D. Principio de indivisibilidad.....	24
Capítulo III .....	30

La disposición contenida en el artículo 2912 del Código: sus características y las consecuencias de su renuncia .....	30
A. Análisis de la norma jurídica .....	31
a. Análisis bajo la lógica deóntica .....	32
b. Análisis bajo los tipos de cláusulas de los contratos .....	36
c. Análisis el principio de la autonomía de voluntad.....	40
B. Consecuencias de renunciar al artículo 2912.....	44
C. Conclusiones .....	48
Capítulo IV .....	50
Respuestas del Poder Judicial a la renunciabilidad del artículo 2912 .....	50
A. Tesis que difieren con el criterio del presente trabajo ..	50
B. Tesis coincidente con el criterio del presente trabajo ...	55
C. Conclusiones .....	60
Conclusiones finales .....	62
Bibliografía.....	65

## **Introducción**

En los contratos es común encontrarse con cláusulas por las que las partes renuncian a derechos que tienen por ley. Algunos de esos derechos pueden ser renunciados, otros no. El artículo 2912 del Código Civil para la Ciudad de México (el “Código”) establece que en la hipoteca de varias fincas es forzoso establecer el monto de la deuda garantizada por el que va a responder cada finca y la posibilidad de redimir el gravamen en cada una de las fincas cuando el monto garantizado ha sido pagado. Este artículo es un beneficio que la ley otorga tanto al garante hipotecario, como a sus acreedores. Sin embargo, dicho artículo es renunciado de manera frecuente en los contratos de hipoteca o en los contratos de crédito con garantía hipotecaria. Ante la renuncia de la disposición en cuestión, el garante no puede liberar las fincas gravadas a menos que pague la deuda garantizada por completo, incluso cuando ya ha sido pagada la mayor parte de la deuda. Como consecuencia, el garante hipotecario queda imposibilitado para conseguir nuevos créditos, en razón de que aunque la nueva deuda que desee acreditar con las fincas gravadas sea pequeña, es poco probable que exista quien le quiera otorgar un crédito con un garantía en segundo grado. Esto debido a que el acreedor en segundo grado

corre el riesgo de que el acreedor en primer grado ejecute su hipoteca y el de segundo grado se quede sin garantía.

Así las cosas, la renuncia al artículo 2912 genera una clara desigualdad entre las obligaciones de las partes, limita al garante hipotecario en sus relaciones con otros acreedores, y en general, limita al sistema crediticio de la Ciudad de México al complicar la obtención de nuevos créditos, lo cual imposibilita la inversión, aumenta los intereses de los créditos y demás consecuencias indirectas al sistema de créditos hipotecarios.

Por lo tanto, el objetivo del presente trabajo de tesina es contestar a las siguientes preguntas: ¿es renunciable el artículo 2912 del Código? ¿cuáles son las consecuencias de su renuncia? Las hipótesis con las que van a ser contestadas tales preguntas serán que (i) el artículo 2912 de Código no es renunciable y que (ii) su renuncia tiene como consecuencia la nulidad absoluta del contrato.

Para demostrar las hipótesis propuestas serán utilizados distintos argumentos jurídicos a lo largo de cuatro capítulos, el primer capítulo pretende brindar, a grandes rasgos, un panorama de la evolución histórica del concepto de hipoteca y de sus principios para poder entender la razón de existencia del artículo 2912 en el Código. En el segundo capítulo va a ser analizada la regulación actual de la hipoteca y sus principios en el Código en contraposición con la evolución explicada en el

primer capítulo y las reformas en materia hipotecaria que hizo el Código al Código Civil de 1884. Lo anterior, con la intención de exponer cómo la regulación actual del Código en conjunto prescribe la obligatoriedad del artículo 2912 y la imposibilidad de su renuncia. Posteriormente, a lo largo de la primera parte del tercer capítulo va a ser estudiada la disposición desde el punto de vista de la lógica deóntica, de la clasificación legal de las cláusulas de los contratos, así como del principio de la autonomía de la voluntad en contraste con las normas de orden público y los derechos de terceros. La segunda parte del tercer capítulo va a contener una construcción de las consecuencias jurídicas de la renuncia al artículo 2912 del Código a partir de la Teoría de las Nulidades de los actos jurídicos. Por último, en el cuarto capítulo serán criticados y comentados ciertos criterios judiciales que tratan la renuncia el artículo 2912 con el uso de argumentos formulados a partir de lo expuesto en los tres capítulos anteriores. Finalmente, después de haber pasado por los cuatro capítulos, serán incluidas ciertas conclusiones que permitan demostrar la imposibilidad de la renuncia al artículo 2912 y la nulidad absoluta del contrato que ésta causa.

## **Capítulo I**

### **Evolución histórica del concepto de hipoteca y de sus principios**

Para abordar el tema principal de la presente tesina bajo de manera correcta es necesario comprender la evolución histórica del concepto de hipoteca y de los principios que la rigen. Una vez comprendida dicha evolución será posible entender de mejor manera el concepto actual de la hipoteca, sus principios, su regulación en el Código y en consecuencia, la imposibilidad de renunciar al artículo 2912 del Código. Por lo anterior, el objetivo de este primer capítulo es exponer tal evolución histórica que fue dada a través del desarrollo de distintas doctrinas que van desde el Derecho Romano hasta el Derecho Civil mexicano.

Así las cosas, de acuerdo con Rafael Rojina Villegas – destacado civilista del siglo XX–, actualmente la hipoteca es entendida como:

Un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular



los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.<sup>1</sup>

Los elementos rescatables del concepto propuesto por Rojina son los siguientes. La naturaleza jurídica de la hipoteca es la de un derecho real de garantía. Además, la hipoteca es constituida sobre bienes determinados. La posesión de dichos bienes determinados no es transmitida al acreedor o a un tercero. Asimismo, la hipoteca posee un carácter accesorio en razón de que garantiza el cumplimiento de una obligación principal. Por último, la hipoteca tiene como efecto la creación de derechos, o acciones en términos del maestro Rojina, de persecución, de venta y de preferencia en el pago en favor del acreedor hipotecario.<sup>2</sup> Es importante aclarar que el concepto propuesto únicamente engloba a la hipoteca en su carácter de derecho real, por lo que hace falta mencionar que el concepto hipoteca también puede hacer referencia a su carácter de contrato o de objeto del contrato. Así, Francisco Lozano Noriega entiende que el concepto de hipoteca puede ser interpretado de tres formas distintas: como el contrato por el que nace un derecho real del

---

<sup>1</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p.11.

<sup>2</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, p. 12-13.

mismo nombre; como dicho derecho real; y como la cosa misma afectada por tal gravamen<sup>3</sup>.

Ahora bien, los principios que rigen a la hipoteca son el de publicidad, especialidad e indivisibilidad. El principio de publicidad establece que es requisito indispensable que la hipoteca sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros. El principio de especialidad implica que la hipoteca no puede ser general, es decir, no puede recaer sobre el patrimonio completo del garante o garantizar todas las deudas de un deudor. Entonces, la hipoteca debe recaer sobre bienes determinados y garantizar montos específicos. Por último, el principio de indivisibilidad consiste en que, aunque la obligación garantizada disminuya, los bienes gravados siguen respondiendo por el monto total de la obligación garantizada. Lo anterior, con sus debidas excepciones contempladas en los artículos 2912 y 2913 del Código, las cuales serán comentadas más adelante.

Así las cosas, para poder abordar a profundidad la evolución del concepto y los principios de la hipoteca, es prudente explicar que dicho concepto de hipoteca no siempre ha englobado las características del concepto de Rojina Villegas, así como que los principios expuestos no han regido a

---

<sup>3</sup> Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A, C., 1994, p. 410.

la hipoteca desde su origen, ni la rigen actualmente en las doctrinas de otros países. De este modo, el concepto moderno de la hipoteca y sus principios actuales son el resultado de una evolución histórica que a continuación será desarrollada, la cual tiene importantes implicaciones sobre la disposición del artículo 2912 y la imposibilidad de su renuncia.

#### A. *Derecho Romano*

En realidad, en la doctrina no hay consenso sobre el origen de la hipoteca. Por un lado, algunos autores consideran que la palabra *hypotheca* viene del derecho griego y consistía en la entrega de un inmueble en prenda para garantizar una obligación en donde el deudor transmitía la posesión del bien<sup>4</sup>. Por otro lado, otros históricos del derecho ubican el origen de la hipoteca en el Derecho Romano y la clasifican como una modalidad del contrato real de prenda llamada *pignus conventum* o *hypotheca*, por virtud de la cual el garante retenía la posesión de la cosa dada en garantía en calidad de arrendatario<sup>5</sup>.

Esta modalidad de la *pignus* tiene su propio antecedente en el arrendamiento de predios rústicos, donde el mobiliario y

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p.1.

<sup>5</sup> D'Ors, J.A., *Derecho Privado Romano*, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2002, p. 417.

los semovientes –*invecta et illata*– que estaban dentro del inmueble eran la garantía de pago que tenía el arrendador<sup>6</sup>, la diferencia es que la *pignus conventum* generalizó la garantía para todo tipo de obligaciones –y no sólo para el arrendamiento de predios rústicos– y para poder recaer sobre cualquier objeto<sup>7</sup>. Asimismo, la evolución de la hipoteca en el Derecho Romano incorporó a ésta una acción llamada *actio quoasi Serviana* con la finalidad de que el acreedor pudiera exigir los bienes hipotecados a cualquier persona que los tuviera en posesión y no sólo al deudor<sup>8</sup>. Además, en Roma la hipoteca se constituyó como un derecho real de garantía que incorporaba una preferencia en el pago, así como acciones de venta y de persecución<sup>9</sup>.

En cuanto a los principios de la hipoteca, en el Derecho Romano el principio de especialidad no era un requisito ya que era posible constituir hipotecas generales que recaían sobre todo el patrimonio del deudor, por mandato de la ley o por la voluntad del garante<sup>10</sup>. Además, para los romanos la hipoteca

---

<sup>6</sup> Rico, Fausto y Garza, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 419.

<sup>7</sup> D'Ors, J.A., *Derecho Privado Romano*, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2002, p. 418.

<sup>8</sup> Rico, Fausto y Garza, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 409.

<sup>9</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p. 3.

<sup>10</sup> Villegas, Rojina, *Derecho Civil Contratos*, p. 4.

tampoco requería del principio de publicidad para que surtiera efectos frente a terceros. Sin embargo, aquellas hipotecas que eran constituidas ante una autoridad –*pignus publicum*– y las que eran otorgadas ante testigos –*pignus quasi publicum*– gozaban de preferencia en el pago sobre las demás hipotecas<sup>11</sup>. Por añadidura, la preferencia en el pago podía obtenerse de otras dos maneras. Una era la preferencia bajo el principio *prior in tempore, potior en iure*, esto es que la prelación era dada por la fecha de constitución de la hipoteca. La otra forma de preferencia era aquella que devenía de encontrarse en situaciones específicas previstas por la ley, por ejemplo, tenían preferencia en el pago el fisco o aquella persona que había fungido como facilitador para que otra persona adquiriera, conservara o reparara el bien objeto de la garantía<sup>12</sup>.

### B. Derecho Germánico

El derecho germánico es el siguiente punto de interés en la historia de la hipoteca y sus principios, ya que éste, con su desarrollo, permitió la concepción de la hipoteca conocida como hoy en día. El derecho alemán contempló –y contempla en la actualidad– dos formas de garantías sobre inmuebles

---

<sup>11</sup> Villegas, Rojina, *Derecho Civil Contratos*, p. 4.

<sup>12</sup> Sampayo, Mariano Eduardo, “La especialidad Hipotecaria”, *Derecho real de hipoteca-los principios de especialidad en cuanto al crédito y el objeto – sus implicancias sustanciales y procesales en orden a su existencia y validez*, p. 11.

llamadas “empeños”. La primera forma de empeño consiste en la entrega de la finca garantizada al deudor para su disfrute durante el tiempo en el que aún no queda saldada la obligación principal. La segunda forma de empeño implica que el deudor renta la posesión del inmueble sobre la que es constituida la hipoteca y el acreedor adquiere el derecho a cobrarse con el fundo en caso de incumplimiento a través de la intervención judicial<sup>13</sup>. De acuerdo con Rojina Villegas, estas dos formas de empeño son denominadas por Albrecht como “empeño nuevo” el primero y como “empeño antiguo” el segundo, en atención a su correspondencia con un régimen económico progresivo y no a su orden cronológico de incorporación al derecho alemán, ya que son contemporáneos<sup>14</sup>.

Respecto a los principios de la hipoteca, los alemanes si tomaron en cuenta los principios de especialidad y de publicidad. Sin embargo, por la influencia del Derecho Romano en el germánico, también fueron consideradas las hipotecas generales y tácitas. Asimismo, en el siglo XII, en el derecho local alemán, los principios de especialidad y publicidad alcanzaron un perfeccionamiento técnico significativo y el

---

<sup>13</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p. 4.

<sup>14</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, p. 5.

principio de indivisibilidad fue desarrollado<sup>15</sup>. De este modo, en términos de Rojina Villegas, de la combinación del “empeño nuevo” y del método de financiamiento empleado en el derecho local alemán, llamado la *Gült*, surgió la hipoteca moderna.

### C. Derecho Francés

Posteriormente, el derecho francés, por medio del proceso de codificación del Código de Napoleón, aportó otros elementos a la evolución de la hipoteca y sus principios. En primer lugar, el Código de Napoleón, reguló a la hipoteca dentro del apartado de Contratos, como un derecho real, accesorio, que grava bienes inmuebles –excepcionalmente bienes muebles– y que conlleva un desmembramiento de la propiedad<sup>16</sup>.

El principio de publicidad fue el más desarrollado por el Código de Napoleón. Lo anterior en razón de que las hipotecas debían ser inscritas en el Oficio de Conservación de Hipotecas para que surtieran efectos y para establecer la prelación en el pago de la obligación garantizada<sup>17</sup>. Respecto al principio de especialidad, la hipoteca en el derecho francés puede ser general

---

<sup>15</sup>Cárdenas, Héctor Manuel, “Revista Mexicana de Derecho”, *La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil*, núm. 6, México, 2004, p. 68.

<sup>16</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p. 8.

<sup>17</sup>Rico, Fausto y Garza, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 420.

o especial, la hipoteca especial es la regla y la hipoteca general es la excepción. Ahora bien, la legislación francesa también previó el principio de indivisibilidad. De hecho, dicho código hizo ciertas precisiones importantes al principio de indivisibilidad que no fueron recogidas por nuestro código o que fueron recogidas en sentido contrario.

En el Código de Napoleón, en la hipoteca de varias fincas para la garantía de un mismo crédito el acreedor podía ejercer su acción en contra de todas las fincas o contra cualquiera de ellas, sin que éstas dejarán de estar afectadas al pago. Sin embargo, cuando había varios herederos de una misma deuda, ésta se dividía entre el número de herederos, mientras que la hipoteca que garantizaba esa deuda permanecía indivisible. Además, en caso de que el inmueble hipotecado fuera fraccionable, cada fracción garantizaba la totalidad de la obligación principal, sin que fuera posible establecer montos de responsabilidad del crédito para cada fracción<sup>18</sup>.

#### *D. Derecho español*

Ahora bien, para el proceso de evolución de la hipoteca y sus principios hay que mencionar las aportaciones del derecho español. Esto debido a que el derecho español influyó de

---

<sup>18</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p. 9.



manera directa en la legislación del Código sobre la hipoteca, a diferencia del resto del Código que encuentra su inspiración, por lo general, en el derecho francés.

Así las cosas, en un primer momento y por influencia de la tradición romana, la legislación española consideró a la hipoteca de carácter general y oculto, es decir, carecía de los principios de especialidad y publicidad. Posteriormente, los ordenamientos de Aragón, Castilla y León implementaron el registro de las hipotecas y la identificación y determinación de los bienes gravados. Por último, la Ley Hipotecaria Española del año 1861 reguló a profundidad los principios de indivisibilidad, especialidad y publicidad de la hipoteca por influencia de la doctrina alemana. Lo anterior en razón de que, como ya fue dicho, la doctrina alemana fue la principal desarrolladora de la hipoteca moderna, dejando así a un lado el esquema romano de tal figura<sup>19</sup>.

#### *E. Derecho mexicano*

En México, la regulación de la hipoteca en el Código Civil de 1870 tuvo su inspiración en la doctrina española anteriormente explicada. En consecuencia, dicho Código Civil contempló a los principios de indivisibilidad, especialidad y publicidad de la

---

<sup>19</sup>Cárdenas, Héctor Manuel, “Revista Mexicana de Derecho”, *La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil*, núm. 6, México, 2004, p. 68.

misma forma que lo hicieron la Ley Hipotecaria Española y la legislación alemana. Además, el Código Civil de 1870 consideraba que la hipoteca podía ser voluntaria o necesaria. Por su parte, el Código Civil de 1884 reguló los principios de la hipoteca prácticamente igual que el código anterior<sup>20</sup>. Finalmente, el Código actual contempla los mismos principios que los códigos anteriores, pero con algunas diferencias específicas que convirtieron al artículo 2912 en una disposición irrenunciable, las cuales serán analizadas en los capítulos siguientes.

#### *F. Conclusiones*

El concepto de la hipoteca y sus principios han evolucionado bastante a lo largo del tiempo, por lo que han generado regulaciones diversas entre las doctrinas de distintos países. El Código recogió la regulación española al regular el concepto de hipoteca y sus principios, misma que está inspirada en el derecho alemán, el cual es un resultado del estudio y la crítica del Derecho Romano. Como consecuencia, en nuestro Código, la hipoteca y sus principios tienen ciertas características que la distinguen de otros códigos.

---

<sup>20</sup>Cárdenas, Héctor Manuel, *La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil*, p. 68.

De este modo, como resultado de la evolución del concepto, la hipoteca es un contrato accesorio sobre bienes que no se entregan al acreedor, que garantiza el pago de una obligación principal, de manera que en caso de incumplimiento, el acreedor tenga preferencia para ser pagado con el valor de los bienes gravados. Por su parte, los principios que rigen a la hipoteca son el de publicidad, bajo el cual el registro de la hipoteca es de carácter constitutivo, y no sólo declarativo, con el que produce efectos frente a terceros; el de especialidad, tanto en los bienes hipotecados como en el crédito, por lo que no son posibles las garantías generales y cada bien gravado tiene una responsabilidad determinada sobre el crédito; y el de indivisibilidad, con el que, como regla general, la garantía sobre los bienes subsiste íntegra aunque el monto adeudado disminuya, y tiene como excepción los casos de los artículos 2912 y 2913, los cuales serán analizados en el próximo capítulo con la finalidad de concluir en si pueden ser o no ser renunciados.

## Capítulo II

### La hipoteca y sus principios en el Código en relación con la irrenunciabilidad del artículo 2912

Una vez estudiada la evolución histórica del concepto y los principios de la hipoteca, es posible saber lo que es entendido por hipoteca y cuales son sus principios. Dicho lo anterior, el objeto de este Capítulo II es analizar la legislación actual de la hipoteca y sus principios en el Código. De este modo, del estudio de las disposiciones normativas del Código será posible concluir en la ilicitud de la renuncia al artículo 2912 en los contratos de hipoteca o en los contratos de crédito con garantía hipotecaria.

#### A. *Concepto de hipoteca*

El Código define a la hipoteca de la siguiente forma:

Artículo 2893. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018. México.

Así pues, el Código, al igual que Rojina Villegas y que el Código de Napoleón, define a la hipoteca en consideración a su carácter de derecho real al llamarla “garantía real”. Sin embargo, el artículo 2893 y los demás artículos que regulan a la hipoteca están ubicados en la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código, es decir, en donde están regulados los contratos. De este modo, el Código reconoce el carácter de contrato que tiene la hipoteca a pesar de que sólo la define en el artículo 2893 como una garantía real.

Ahora bien, del concepto previsto en el artículo 2891 es posible rescatar varias características de la hipoteca conforme al Código. Por ejemplo, el hecho de que la hipoteca no queda limitada al gravamen de inmuebles. El Código únicamente establece que la hipoteca recae sobre bienes que no se entregan al deudor. Además, del artículo 2893 se sigue que con la hipoteca no hay transmisión de posesión al acreedor, ni siquiera en caso de incumplimiento, a diferencia de lo que sucede con la prenda<sup>22</sup>. Esto último debido a que a pesar de que dicha disposición otorgue un derecho de preferencia en el pago al acreedor, ésta considera que es una preferencia para que el acreedor sea pagado con el valor de los bienes, mas no con los bienes mismos. Lo anterior, sin perjuicio de que el acreedor

---

<sup>22</sup>En consideración de que la prenda, como regla general, transmite la posesión del bien gravado. No obstante, es posible constituir la prenda sin transmisión de posesión.

tiene la posibilidad de adquirir el bien hipotecado en remate judicial, por medio de una adjudicación o través de un convenio con el deudor de adquirir el bien, siempre y cuando sea al precio que se fije cuando sea exigida la deuda y no cuando es constituida la hipoteca, según lo dispone el artículo 2916<sup>23</sup>.

En cuanto a los principios de la hipoteca, el Código –al igual que el código español y los Códigos Civiles de 1870 y de 1884– reconoce los principios de publicidad, especialidad e indivisibilidad. Sin embargo, en las disposiciones de este último principio existe una diferencia de gran relevancia. A continuación, serán explicadas la naturaleza y la regulación de cada principio bajo nuestro Código.

### *B. Principio de publicidad*

Como ya fue dicho, el principio de publicidad requiere que la hipoteca sea divulgada para que surta efectos, distinto de la tradición romana en donde sólo era conocida por las partes y podía ser tácita. El Código prescribe el principio de publicidad

---

<sup>23</sup>El artículo 2916 establece lo siguiente:

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

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

Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018. México.

en el artículo 2919, de la siguiente forma “Artículo 2919. La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro [...]”<sup>24</sup>. De este modo, es posible afirmar que la hipoteca es una excepción a la regla bajo la cual la inscripción de los actos o contratos tiene efectos declarativos<sup>25</sup>, ya que en dicho contrato, su inscripción tiene efectos constitutivos, al igual que en el derecho español, que como ya fue dicho, inspiró al legislador del Código en la regulación de la hipoteca. Lo anterior quedó establecido en la Exposición de Motivos del Código, según los cuales:

La falta de registro de los actos o contratos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, *grava* o extingue el dominio de los derechos reales sobre inmuebles, hace que no produzca ningún efecto jurídico.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018. México.

<sup>25</sup>Según lo establece el artículo 3008:

Artículo 3008.- La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos, por lo tanto, no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, ni protege los derechos inscritos cuya causa de nulidad resulte claramente del mismo registro.

Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>26</sup>Comisión redactora del Código Civil de 1928, Exposición de motivos, Biblioteca Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>, (Consultado el 4 de abril de 2019)

Por consiguiente, aunque el artículo 2895 únicamente limite la hipoteca a los bienes que no se entregan al deudor, en razón de que la inscripción del contrato es un requisito necesario para que éste surta efectos frente a terceros, de acuerdo con Rojina Villegas, la hipoteca queda limitada a bienes o derechos registrables, ya que de lo contrario, no podría ser oponible a terceros e incumpliría con el principio de publicidad, sin el cual, la hipoteca no puede ser constituida<sup>27</sup>.

Ahora bien, el principio de publicidad resulta relevante para el cumplimiento del artículo 2912 debido a que según este último artículo, cuando estén siendo hipotecadas varias fincas para garantizar un mismo crédito, es forzoso establecer en el contrato de hipoteca el monto por el que responde cada finca. En consecuencia, el registrador deberá verificar (i) la compatibilidad entre el texto del documento presentado a inscripción –en este caso, el contrato de hipoteca o la escritura pública del contrato– y los asientos registrales, y (ii) que el documento cumpla con los requisitos que el Código y otras leyes establezcan que éste debe llevar, es decir la relación de responsabilidad de cada finca prevista en el artículo 2912<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p. 83.

<sup>28</sup> El artículo 3021 establece lo siguiente:

Artículo 3021 Bis.- Previo a la inscripción, el registrador realizará la calificación extrínseca del documento presentado dentro del plazo señalado en el artículo anterior. La calificación registral consistirá en verificar únicamente que:



De este modo, para que una hipoteca de varias fincas pueda ser inscrita y ésta produzca efectos frente a terceros, deberá constar en ella la determinación del monto por el que responde cada finca de la misma forma en el contrato de hipoteca que en los asientos registrales, sin que puedan ser distintos, y será bajo esos términos que la hipoteca va a surtir efectos para los terceros.

### *C. Principio de especialidad*

Por lo que se refiere al principio de especialidad, según fue establecido en el Capítulo I, éste requiere que tanto el objeto de la hipoteca como el monto garantizado estén específicamente determinados. Esto es que la hipoteca no puede ser general y no

---

[...]

V. No haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos registrales; no se considerará incompatibilidad entre el texto del documento en relación con lo registrado en el antecedente registral sobre el cual se solicite su inscripción, cuando sea posible acreditar con los elementos aportados en el documento o los ingresados mediante subnúmero, su identidad con los asientos que constan en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, como pueden ser los otorgantes del acto jurídico, el inmueble sobre el que recae la operación o del gravamen sobre el cual se solicita su cancelación, modificación o ampliación, en cuyo caso se deberá continuar con el Procedimiento Registral.

[...]

VIII. El documento cumpla con los requisitos que deba llenar de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables, como indispensables para su inscripción; y

[...]

Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

puede recaer sobre bienes indeterminados, futuros o no indivizualizados<sup>29</sup>, a diferencia de lo que pasaba en el Derecho Romano y en el Código de Napoleón. Para Fausto Rico y Patricio Garza el principio de especialidad de la hipoteca es un regla especial a la regla general de la Teoría General de las Obligaciones bajo la cual el objeto de los contratos debe ser determinado o determinable<sup>30</sup>, debido a que en conformidad con este principio, el objeto del contrato de hipoteca siempre tiene que estar determinado<sup>31</sup>.

Una precisión más clara del alcance del principio de especialidad es la que hace Elena Highton, quien considera que el principio de especialidad consiste en “*la fijación de la responsabilidad hipotecaria, afectación hipotecaria o gravamen*, (las cursivas son de la autora) es decir, el monto por el que la finca responde hipotecariamente. El gravamen real no es solamente “hipoteca”, sino una “hipoteca por tal monto<sup>32</sup>”.

---

<sup>29</sup>De la Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *Bienes y Derechos Reales México*: Editorial Porrúa, 2016, p. 418.

<sup>30</sup>“Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe [...]. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie [...]”  
Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>31</sup>Rico, Fausto y Garza, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México. Editorial Porrúa, 2011, p. 421.

<sup>32</sup>Cárdenas, Héctor Manuel, “Revista Mexicana de Derecho”, *La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil*, núm. 6, México, 2004, p. 8.

El Código regula al principio de especialidad con varios artículos. Primeramente y de forma general, dicho principio está previsto en los artículos 2895 y 2919. Según el primero “La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados<sup>33</sup>” y según el segundo “La hipoteca nunca es tácita, ni general [...]”<sup>34</sup>. Después, como disposición específica, el Código contempla, precisamente, al artículo 2912, el cual, como ya vimos, establece que “Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca<sup>35</sup>”.

De acuerdo con Rojina Villegas, la incorporación del artículo 2912 en nuestro Código, confirma el carácter de especialidad de la hipoteca al modificar lo que establecía el artículo 1836 del Código Civil de 1884, bajo el cual el acreedor de varias fincas que garantizaban un mismo crédito podía exigir el cumplimiento de la obligación con cualquiera de las fincas o con todas, simultánea o sucesivamente. Sin embargo, el Código de 1884 permitía pacto en contrario del artículo 1836 con lo que

---

<sup>33</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>34</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>35</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

requería determinar el monto por el que respondía cada finca. En términos de Villegas:

La innovación en el Código vigente trajo consigo no sólo la divisibilidad del crédito en cuanto a los bienes gravados, sino la determinación expresa de la hipoteca, como *cláusula esencial y forzosa*, a diferencia del Código anterior, que al estatuir la indivisibilidad para la hipoteca de varias fincas, no requería la determinación en cuanto a la parte del crédito que cada una de ellas garantizara, *siendo sólo potestativo en las partes establecer por pacto expreso tal división y determinación*.<sup>36</sup>

#### *D. Principio de indivisibilidad*

Finalmente, el Código obliga al cumplimiento del principio de indivisibilidad con el artículo 2911:

Artículo 2911. La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944, p. 116.

<sup>37</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

Es decir, como regla general del principio de indivisibilidad, los bienes gravados no dejan de garantizar la totalidad de la obligación garantizada, aunque ésta sea reducida. No obstante, como fue expuesto con el principio de especialidad, y según el mismo artículo 2911, el artículo 2912 es una excepción al principio de indivisibilidad que regula el principio de especialidad. Sobre lo anterior, Fausto Rico y Patricio Garza consideran que dicha excepción sólo es procedente cuando el pago del crédito se deba hacer en varias exhibiciones, bajo el razonamiento de que la *ratio legis* del artículo 2912 consiste en evitar abusos por parte del acreedor permitiendo que éste retenga el gravamen sobre los inmuebles aún cuando el crédito esté cumplido casi por completo<sup>38</sup>. Sobre lo anterior, es posible que el legislador buscaba evitar un desequilibrio entre las partes, o como dicen los autores, un abuso por parte del acreedor. No obstante, el legislador pudo tener a la par otras razones, por ejemplo, fomentar la circulación de inmuebles libres de gravamen en el mercado, facilitar la obtención de nuevos créditos al liberar inmuebles gravados o aumentar la seguridad de pago de los créditos con menores prelación por medio de la disminución del número de acreedores sobre un mismo

---

<sup>38</sup>Rico, Fausto y Garza, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 422.

inmueble. En realidad, en la Exposición de Motivos del Código el legislador no explica la razón subyacente del establecimiento de este artículo, ni establece alguna limitación o condición a su aplicación<sup>39</sup>, por lo que no sería procedente limitarlo a los créditos que son pagados con varias exhibiciones. Además, en consideración a la máxima del derecho la cual dicta que en donde la ley no distingue no hay que distinguir, la excepción al principio de indivisibilidad del artículo 2912 deberá ser aplicada en todos los contratos de hipoteca que garanticen con varios predios el pago de un mismo crédito, sea de una o varias exhibiciones.

Por añadidura, el artículo 2913 constituye otra excepción al principio de indivisibilidad de la hipoteca, el cual establece lo siguiente:

Artículo 2913. Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no consiguieren ese

---

<sup>39</sup>Comisión redactora del Código Civil de 1928, Exposición de motivos, Biblioteca Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>, (Consultado el 4 de abril de 2019)

acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.<sup>40</sup>

En este caso sí procede darles la razón a Fausto Rico (et al.) quienes consideran que la norma anterior sólo procede cuando la posibilidad de dividir el inmueble sea consecuencia de causas ajenas a la voluntad del garante, ya que de no ser así, éste estaría modificando los términos del contrato de manera unilateral<sup>41</sup>.

Por su parte, Sánchez Medal considera que las excepciones de los artículos 2912 y 2913 al principio de indivisibilidad obedecen a la conveniencia social de fomentar la división de la propiedad urbana para resolver el problema social de la multiplicación de viviendas<sup>42</sup>. Sea la razón propuesta por Sánchez Medal, la *ratio legis* encontrada por Fausto Rico (et al.) u otras posibles razones, dichas excepciones constituyen beneficios otorgados al garante que no son renunciables. Lo anterior, en atención a que fueron precisamente las únicas modificaciones a los principios de la hipoteca del Código Civil de 1884, en el cual la posibilidad de

---

<sup>40</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>41</sup>Rico, Fausto y Garza, Patricio, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 422.

<sup>42</sup>Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 499.

renunciar al principio de indivisibilidad –para optar por el de especialidad– era explícita. Es decir, bajo el Código Civil de 1884 la especialidad del artículo 2912 tenía que ser pactada para que la hipoteca de varias fincas no fuera indivisible. Mientras que en el Código, la especialidad del artículo 2912 es obligatoria y no admite pacto en contra. En términos de Lozano Noriega, el principio de indivisibilidad queda destruido en la hipoteca de varias fincas<sup>43</sup>. Ahora no sólo prevalece el principio de especialidad como una excepción al de indivisibilidad, además, el Código no regula la posibilidad de renunciar a él, como lo hacía el Código de 1884 con el principio de indivisibilidad, por lo que tal posibilidad queda excluida.

#### *E. Conclusiones*

Según el artículo 2893, la hipoteca es un contrato y una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor para garantizar el pago de una obligación principal<sup>44</sup>. En cuanto a los principios de la hipoteca, de acuerdo con el Código, en atención al principio de publicidad, la inscripción de la hipoteca tiene efectos constitutivos y no sólo declarativos. El principio

---

<sup>43</sup> Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A, C., 1994, p. 414.

<sup>44</sup> Artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.



de especialidad queda desarrollado en el Código a través de los artículos 2895 y 2919 de forma general, bajo los cuales “la hipoteca debe recaer sobre bienes específicamente determinados”<sup>45</sup> y no puede ser general, y bajo el artículo 2912 como regla específica para el caso de la hipoteca de varias fincas. El Código modifica lo establecido en el código de 1884 sobre el principio de especialidad en la hipoteca de varias fincas, ya que bajo dicho código, la especialidad era opcional, mientras que bajo el actual Código es forzosa. Por último, el principio de indivisibilidad queda prescrito en el artículo 2911 de forma general y con las excepciones de los artículos 2912 y 2913. En específico, el artículo 2912 será estudiado en el siguiente capítulo.

---

<sup>45</sup> Artículo 2895 del Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

### **Capítulo III**

#### **La disposición contenida en el artículo 2912 del Código: sus características y las consecuencias de su renuncia**

Este Capítulo III pretende analizar el contenido normativo del artículo 2912 del Código, sus características y su relación con el principio de autonomía de la voluntad. Posteriormente, tras dicho análisis será posible determinar si tal disposición es renunciable o no. Del mismo modo, en este capítulo serán expuestas las consecuencias jurídicas de renunciar al artículo en cuestión.

Así las cosas, primeramente, será estudiado el contenido normativo del artículo 2912 del Código bajo la perspectiva de la lógica deóntica. Posteriormente, será determinado el tipo de cláusula del contrato de hipoteca que representa dicha disposición –es decir, si es una cláusula esencial, natural o accidental– y las consecuencias de que sea una u otra. En seguida, este texto procederá a esclarecer si la disposición en cuestión puede ser considerada como una norma de orden público que protege derechos de terceros, o no, y sus implicaciones. Por último, serán expuestas las consecuencias jurídicas de la renuncia de tal disposición.

### *A. Análisis de la norma jurídica*

Para retomar, el artículo 2912 del Código establece lo siguiente:

Artículo 2912. Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte de crédito que garantiza.<sup>46</sup>

De una primera lectura, no resulta complicado comprender el supuesto de hecho regulado –la constitución de una hipoteca sobre varias fincas para garantizar un mismo crédito–, así como la consecuencia jurídica –la necesidad de establecer el monto del crédito por el que responde cada finca– y el beneficio opcional que la norma otorga al garante –el de liberar las fincas conforme la porción del crédito por la que responden es pagada.

Sin embargo, hay mucho más detrás de esta norma que pareciera ser de simple aplicación. De no serlo así, no existiría la controversia que ha sido desarrollada con respecto a su contenido. Tal es el caso, que hay criterios jurisprudenciales

---

<sup>46</sup> Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

que interpretan dicha norma de formas completamente contradictorias, los cuales serán analizados en el Capítulo IV siguiente. La doctrina tampoco tiene un consenso respecto al tratamiento que merece tal disposición. Como ya fue expuesto, Fausto Rico (et al.) consideran que el artículo 2912 del Código constituye una regla especial de la Teoría General de las Obligaciones y que sólo es aplicable para los créditos de varias exhibiciones. Rojina Villegas, en atención a la evolución histórica del concepto y de los principios de la hipoteca, concluye que es una norma de estricta aplicación que de ninguna manera es renunciable. Mientras que el maestro Sánchez Medal, en atención al principio de autonomía de la voluntad de las partes y a la ausencia de una prohibición a su renuncia, defiende que es una norma susceptible de ser renunciada por medio de un pacto entre las partes sobre la indivisibilidad del objeto de la hipoteca<sup>47</sup>.

*a. Análisis bajo la lógica deóntica*

De acuerdo con la doctora Carla Huerta, la aplicación de la lógica al derecho surge del interés de los juristas por resolver los problemas jurídicos con objetividad y certeza; por lo que con el tiempo, la lógica se convirtió en un instrumento de la

---

<sup>47</sup>Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 499.

ciencia y del método jurídico.<sup>48</sup> Entonces, la lógica, como herramienta del derecho, será muy útil para desentrañar el contenido del artículo 2912 del Código. En específico, será utilizada la lógica deóntica, la cual estudia la aplicación de las leyes de la lógica a las normas jurídicas y sus relaciones<sup>49</sup>.

En la lógica deóntica son utilizados los operadores normativos o deónticos, los cuales califican a la conducta (p). Aunque no hay consenso respecto a cuáles deben ser todos los operadores deónticos, es posible reducirlos a los tres siguientes: obligatorio (O), prohibido (F) y permitido (P). El carácter de la norma depende de si es emitida para que una conducta (p) deba ser hecha (O), tenga que no ser hecha (F) o pueda ser hecha (P). Explica Carla Huerta que las normas con carácter de “deber” son normas de obligación, mientras que las normas con carácter de “poder” son normas permisivas. El contenido normativo esta conformado por la conducta (actos o abstenciones) que queda como obligatoria, prohibida o permitida, es decir, el contenido es modalizado por el carácter de la norma.<sup>50</sup>

Ahora bien, explica Carla Huerta que de acuerdo con Von Wright, las normas permisivas pueden ser permisos en

---

<sup>48</sup>Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 30.

<sup>49</sup>Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p.142.

<sup>50</sup>Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 152.

sentido débil o en sentido fuerte. Los permisos en sentido fuerte suceden cuando i) el acto no está prohibido, y ii) el acto está sometido a una norma que lo permite; mientras que un acto permitido en sentido débil es aquel que no está previsto en las normas, por lo que hay una omisión de la autoridad normativa, por lo que el acto es entendido como permitido<sup>51</sup>.

Hasta aquí podría decirse que la norma jurídica contemplada en el artículo 2912 es una norma de obligación, en la que la conducta obligada es el acto de establecer la cuantía por la que responde cada finca cuando sea garantizado el pago de un mismo crédito con varias fincas. Asimismo, a partir de la clasificación de Von Wright, queda claro que el Código, aunque no lo prohíba, no otorga ningún permiso de renunciar a la obligación establecida en el artículo 2912 –ni en el sentido fuerte, ni en el sentido débil.

Lo anterior, debido a que para que hubiera una permisión en sentido fuerte sería necesario que existiera una norma positiva que permitiera la renuncia al artículo 2912 del Código, la cual no existe. Por su parte, para que hubiera una permisión en sentido débil, se requeriría de una omisión por parte de la autoridad normativa de contemplar el acto en alguna norma, lo cual no es así ya que el acto está contemplado en el artículo

---

<sup>51</sup>Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 160.

2912, una norma obligatoria, al decir que es *forzoso* establecer lo ya dicho en el contrato.

Ahora bien, de vuelta a los operadores deónticos, para continuar con el análisis del contenido del artículo 2912 hace falta agregar el símbolo  $\neg$ , el cual significa “no”. Entonces decir  $\neg Pp$  significa no permitido p, siendo p la conducta regulada. Así las cosas, Carla Huerta explica que las normas jurídicas pueden regular el mismo acto de distintas formas, de modo que las siguientes formulas son equivalentes:

$$Pp = \neg O\neg p = \neg Fp$$

$$\neg Pp = O\neg p = Fp$$

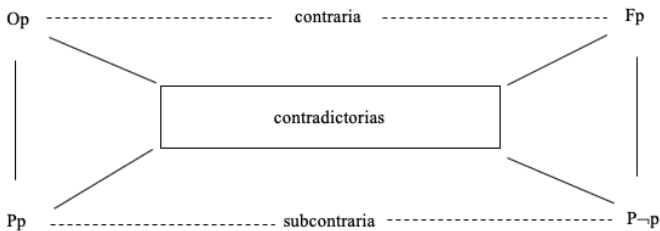
$$P\neg p = \neg Op = \neg F\neg p$$

$$\neg P\neg p = Op = F\neg p$$

Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 165.

La irrenunciabilidad del artículo 2912 está ubicada en la última fórmula ( $\neg P\neg p = Op = F\neg p$ ). Bajo la cual, la obligación de establecer el monto del crédito por el que responde cada finca ( $Op$ ) es equivalente a decir que no está permitido no hacerlo ( $\neg P\neg p$ ) y que está prohibido no hacerlo ( $F\neg p$ ). Así, de acuerdo con la lógica deóntica, la renuncia al artículo 2912 no sólo no está permitida, sino que también está prohibida.

Otra forma de reforzar la irrenunciabilidad del artículo 2912 a través de la lógica deóntica es con el uso de un cuadrado deóntico, el cual sirve para ilustrar las relaciones entre las normas jurídicas<sup>52</sup>.



Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 166.

Para el caso que nos ocupa, el cuadrado demuestra que el hecho de que la norma jurídica del artículo 2912 prescriba que es obligatorio establecer los montos de crédito por cada finca responde ( $Op$ ), resulta contradictorio a decir que está permitido no establecerlo ( $P\neg p$ ), por lo que no es posible renunciar a disposición a pesar de que no haya una norma que lo prohíba.

*b. Análisis bajo los tipos de cláusulas de los contratos*

El maestro Ernesto Gutierrez y González explica que las partes de un contrato están obligadas a cumplir con lo pactado por

---

<sup>52</sup>Huerta Ochoa, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 166.



ellas, así como con el régimen jurídico que la ley estableció para tal contrato y con el régimen jurídico complementario establecido también por la ley.<sup>53</sup>

Ahora bien, todo lo que las partes deben cumplir queda establecido en las cláusulas del contrato. Según Gutiérrez y González, “las normas de los Códigos sobre el régimen de un determinado contrato, cuando se actualizan en una operación convencional, toman el carácter de “*Cláusulas*” (cursivas del autor).<sup>54</sup> Los contratos pueden tener tres tipos de cláusulas: esenciales, naturales y accidentales. Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no podría existir o sería un contrato distinto. Entonces, en las cláusulas esenciales queda incorporado el régimen que la ley determinó para cada contrato. En palabras de Gutiérrez y González, “estas cláusulas deben estar por fuerza en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto”<sup>55</sup>. Las cláusulas naturales están establecidas en la ley con la finalidad de suplir la voluntad de las partes sin que sean esenciales para la subsistencia del contrato. Por último, las cláusulas accidentales representan aquellas disposiciones que las partes acuerdan

---

<sup>53</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 424.

<sup>54</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 424.

<sup>55</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 425.

expresamente en el contrato sin que sean de la esencia o de la naturaleza del contrato.<sup>56</sup>

Fausto Rico (et al.) consideran que la división de las cláusulas atiende más bien a los elementos de los contratos –a la par de las clasificaciones de elementos de existencia y de validez, y elementos personales, reales y formales– y que es una división meramente doctrinal.<sup>57</sup> Sin embargo, tal división no puede ser únicamente doctrinal si está regulada en el Código y a lo largo del mismo es posible encontrar varios ejemplos de cada uno de los tipos de cláusulas. De tal modo el Código, en el artículo 1839 establece lo siguiente:

Artículo 1839. Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2015, p. 427.

<sup>57</sup>Rico, Fausto. et al., *Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, p.112.

<sup>58</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

Entonces, cuando el artículo prescribe que las partes pueden pactar las cláusulas que éstas crean convenientes, se refiere a las cláusulas accidentales. Mientras que cuando el artículo menciona las cláusulas que se refieren a los requisitos esenciales del contrato, habla de las cláusulas esenciales. Finalmente, respecto a las cláusulas que son consecuencia de la naturaleza ordinaria del contrato, el Código habla de las cláusulas naturales. De acuerdo con el artículo 1839, las cláusulas esenciales y naturales se entienden por puestas, aunque no sean convenidas expresamente y pueden ser renunciadas en los casos y bajo los términos que establezca la ley. Por su parte, las cláusulas accidentales pueden pactarse o no, según lo prefieran las partes. Entonces, cuando existe una disposición expresa de que cierta cláusula debe ser contenida en un contrato, y no hay ninguna norma que regule casos o términos bajo los cuales pueda renunciarse, dicha cláusula es esencial; por lo que no es posible que las partes pacten algo distinto o que no pacten nada y que la disposición supla su voluntad –como con las cláusulas naturales–, ni es posible que las partes decidan si les conviene o no establecer dicha cláusula –como con las cláusulas accidentales.

Así las cosas, el artículo 2912 del Código constituye una cláusula esencial para los contratos de hipoteca en los que sean gravadas varias fincas en favor de un mismo crédito. Lo

anterior, en razón de que conforme al mismo artículo es *forzoso*, por lo tanto, obligatorio, su establecimiento en tales contratos. Entonces, dicha disposición no podría ser renunciada, como si fuera una cláusula natural, porque la ley no regula casos ni términos bajo los cuales pueda hacerse. Del mismo modo, la disposición del artículo 2912 no puede ser una cláusula accidental porque el hecho de que las partes la pacten no queda sujeto a que éstas lo crean conveniente o no. Así, las partes están obligadas a establecer tal disposición al ser ésta una cláusula esencial y lo único que queda a su arbitrio es el monto de responsabilidad que le asignan a cada finca. En consecuencia, si las partes de un contrato de hipoteca de varias fincas omitieran establecer dicha cláusula, el contrato carecería de un elemento de forma prescrito por la ley, por lo que el contrato no podría existir o sería un contrato distinto al contrato de hipoteca.

*c. Análisis el principio de la autonomía de voluntad*

El principio de autonomía de la voluntad consiste en que las partes pueden pactar todo aquello que deseen siempre y cuando no pretendan eximirse de la observancia de la ley, no afecten el interés público y no menoscaben derechos de terceros. El Código regula tales límites con el artículo 6:

Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.<sup>59</sup>

Entonces, para que el artículo 2912 sea renunciable sería necesario que no fuera una norma de interés público y que su renuncia no afectara a derechos de terceros. El licenciado José Alfredo Domínguez Martínez explica que las normas de orden público son:

todas las disposición del Derecho Público que regulan la estructura y la organización del Estado... *También lo son las de Derecho Privado, por regular las relaciones entre particulares* y en las que el Estado participa pero en plano de igualdad con el particular<sup>60</sup>

Domínguez Martínez explica que el Código utiliza ciertas herramientas para proteger al orden público, como lo son la

---

<sup>59</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>60</sup>Jiménez, José Alfredo, *Cien años de derecho Civil, Homenaje a la UNAM por si centenario*, Instituto de Investigaciones jurídicas, p. 85

inderogabilidad de la ley por los actos particulares y la irrenunciabilidad de los derechos otorgados por la ley.<sup>61</sup>

Respecto a la inderogabilidad de la ley, Domínguez Martínez considera que ésta se encuentra comprendida en el artículo 9 del Código, según el cual: “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”<sup>62</sup>. En consecuencia, sólo la ley puede dejar sin efecto a la ley, lo cual excluye la posibilidad de que los actos de los particulares priven a la ley de su obligatoriedad. Lo anterior, explica el autor, con independencia de que un sujeto pueda renunciar a los derechos que la ley le permite hacerlo, siempre y cuando no se lesione el orden público o derechos de terceros.<sup>63</sup>

Por consiguiente, en atención a la inderogabilidad de la ley por los particulares, la disposición contemplada en el artículo 2912 únicamente podría ser eximida de su cumplimiento si otra norma jurídica –de la misma o mayor jerarquía– la derogara o regulara casos de excepción para su

---

<sup>61</sup>Jiménez, José Alfredo, *Cien años de derecho Civil. Homenaje a la UNAM por su centenario*, Instituto de Investigaciones jurídicas, p. 86

<sup>62</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>63</sup>Jiménez, José Alfredo, *Cien años de derecho Civil. Homenaje a la UNAM por su centenario*, Instituto de Investigaciones jurídicas, p. 86

aplicación, lo cual no ha sucedido. Además de que la renuncia del artículo 2912 sí podría llegar a afectar derechos de terceros, como lo serían los de otros acreedores hipotecarios del garante en menores grados. En efecto, no sólo el garante pierde el derecho de liberar las fincas conforme paga el monto por el que responden, sino que sus acreedores podrían verse afectados con la renuncia a dicha disposición debido a que si todas las fincas responden por la totalidad del crédito, entonces, éstos no podrían exigir la ejecución de sus créditos hasta que fuera solventado por completo el crédito del acreedor en primer grado.

Ahora bien, en cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos, cabe aclarar que ésta no es absoluta. La ley considera casos en los que es posible renunciar –no derogar– ciertos derechos. Domínguez Martínez destaca para ese caso a las cláusulas naturales, a las cuales las partes renuncian cuando pactan algo distinto a lo establecido en ellas. Así, cuando la ley contempla disposiciones con enunciados como *salvo pacto en contrario* o *las partes pueden convenir*, puede decirse que se está ante la presencia de cláusulas naturales que contienen derechos renunciables por permiso de la ley. Sobra decir que el artículo 2912 no contiene ningún enunciado como los anteriores que permita su renuncia, ni existe alguna otra disposición que convierta en cláusula natural a la disposición del artículo 2912.

### *B. Consecuencias de renunciar al artículo 2912*

A partir de lo expuesto en los apartados anteriores, es prudente concluir que la disposición establecida en el artículo 2912 del Código es una norma de carácter obligatorio, que representa una cláusula esencial del contrato de hipoteca de varias fincas para el mismo crédito y que su renuncia afecta a derechos de terceros. Por lo tanto, dicha norma no es renunciabile. Entonces, sólo falta determinar cuales son las consecuencias de su renuncia.

Para empezar, el artículo 8 del Código establece lo que “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”<sup>64</sup> De aquí surge el primer indicio de que la consecuencia jurídica que corresponde a la renuncia del artículo 2912 es la nulidad.

En adición, el artículo 1830 dispone que “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”<sup>65</sup> En este sentido, la renuncia al artículo 2912 es ilícita por ser contraria a una norma del orden público. Entonces, la consecuencia de la renuncia a una norma de orden público, como lo es el artículo 2912, es nula e ilícita. Sin

---

<sup>64</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>65</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.



embargo, aún hace falta determinar dos cosas; i) si el objeto de la nulidad es la cláusula o el contrato, y ii) si la nulidad es absoluta o relativa.

De este modo, el artículo 2225 dispone que “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”<sup>66</sup>. El objeto directo de los contratos es la creación y transmisión de derechos<sup>67</sup>, mientras que el objeto indirecto es “la cosa que el obligado debe de dar y el hecho que el obligado debe de hacer o no hacer”<sup>68</sup>. Para el caso de la hipoteca de varias fincas el objeto directo es crear un derecho a favor del acreedor hipotecario y el objeto indirecto-hecho es la constitución de la hipoteca y objeto indirecto-cosa son las fincas hipotecadas. Por su parte, el artículo 1795 considera un elemento de validez del contrato que el objeto, motivo fin de éste sea lícito<sup>69</sup>. Sin embargo, el artículo 1824 determina que el objeto de los contratos es “la cosa que el obligado debe de dar o el hecho que

---

<sup>66</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>67</sup> Artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México

<sup>68</sup> Artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México

<sup>69</sup>Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

el obligado debe hacer o no hacer”<sup>70</sup> –es decir, sólo considera al objeto indirecto del contrato. No obstante, la licitud en el objeto del contrato debe ser tanto en la dimensión directa, como en la dimensión indirecta. Según José Alfredo Jiménez, “la ilicitud como requisito del objeto debe ser analizada tanto respecto del objeto directo como de las manifestaciones de objeto indirecto”<sup>71</sup>. Por añadidura, como ya fue dicho, la ilicitud en el objeto, con base en el artículo 1795 genera la invalidez del contrato. Por lo tanto, como el artículo 2912 recae sobre el objeto indirecto del contrato y dicha norma es irrenunciable, su renuncia genera una nulidad por ilicitud en el objeto del contrato.

Ahora bien, la nulidad puede ser absoluta o relativa. La nulidad absoluta no es confirmable, no prescribe y cualquier interesado la puede invocar<sup>72</sup>. La nulidad relativa sucede cuando uno de las características de la nulidad absoluta es

---

<sup>70</sup> Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

<sup>71</sup> Domínguez, José Alfredo, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 73.

<sup>72</sup> Según establece el artículo 2226 del Código:

Artículo 2226. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie

De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018, México.

actualizada. Para el caso que nos ocupa, en primer lugar, al ser el artículo 2912 una cláusula esencial del contrato su ausencia no podría ser subsanada por las partes y la ley no podría suplir su convención como con las cláusulas naturales. En segundo lugar, la nulidad por ilicitud en el objeto no puede prescribir. Finalmente, la ilicitud de la renuncia al artículo 2912 sí la puede invocar cualquier interesado y no sólo las partes. Esto, en atención a la importante afectación que pueden sufrir los acreedores del garante hipotecario con la renuncia al artículo 2912. Entonces, es nulo absoluto el contrato en el que se renuncia a la disposición contenida en el artículo 2912.

Por último, es importante mencionar que aunque en el análisis de las cláusulas de los contratos fue dicho que la ausencia de una cláusula esencial tiene como consecuencia la inexistencia, por razones prácticas es más prudente decir que la consecuencia de la renuncia al artículo 2912 es la nulidad absoluta. Esto, ya que la distinción entre nulidad absoluta e inexistencia es meramente doctrinal y tienen los mismos efectos en la realidad. Sin embargo, la diferencia entre estas consecuencias yace en su causa. Es decir, la inexistencia se da por falta de elementos de existencia en el contrato – consentimiento u objeto–, mientras que a nulidad absoluta se da por ausencia de elementos de validez –capacidad, voluntad sin vicios, objeto lícito y forma. De este modo, es más correcto

decir que la renuncia al artículo 2912 tiene como consecuencia que el objeto del contrato es ilícito a que genere falta de objeto o de consentimiento. Porque si hay objeto, sin embargo es ilícito. En consecuencia, existe nulidad absoluta del contrato, aunque ésta tenga las mismas implicaciones que la inexistencia.

### *C. Conclusiones*

En virtud de lo estudiado en este Capítulo III, procede concluir que la disposición establecida en el artículo 2912 no es renunciable. En primer lugar, el uso de la lógica deóntica demuestra que la norma establecida en el artículo 2912 es obligatoria, y por lo tanto, no otorga permiso –ni en el sentido fuerte, ni el sentido débil– de renunciar a ella. Por añadidura, el estudio de los tipos de cláusulas en los contratos expone que el artículo 2912 constituye una cláusula esencial de los contratos de hipoteca en los que varias fincas aseguran el pago del mismo crédito. Por lo que su ausencia en el contrato, genera que el contrato de hipoteca no exista o que sea un contrato distinto. En seguida, los límites al principio de autonomía de la voluntad – la ley, orden público y derechos de terceros– llevan a la conclusión de que no es posible prescindir del establecimiento de la cláusula que prescribe el artículo 2912 en virtud de que la ley no lo permite ya que renunciarlo puede generar daños a terceros. Por último, los artículos de los códigos sobre la teoría

de las nulidades, las reglas sobre principio de la autonomía de la voluntad, los elementos de existencia de validez y existencia de los contratos y los tipos de cláusulas de los contratos en conjunto confirman que la renuncia al artículo 2912 tiene como consecuencia jurídica la nulidad absoluta del contrato por la ilicitud de su objeto. No obstante, la nulidad absoluta del contrato es la consecuencia determinada tras la elaboración del análisis anterior. No obstante, dicha conclusión no es a la que siempre han llegado los tribunales al analizar la norma en cuestión, lo cual será analizado en el siguiente capítulo.

## **Capítulo IV**

### **Respuestas del Poder Judicial a la renunciabilidad del artículo 2912**

Según fue expuesto en los capítulos anteriores, con base en el análisis de la evolución histórica del concepto de la hipoteca y sus principios, de su incorporación en el Código, de la naturaleza de la disposición contenida en el artículo 2912 y de la regulación de la Teoría de las Nulidades, fue posible llegar a la conclusión de que el contrato en el que es renunciado el artículo 2912 es nulo absoluto. Por su parte, algunos tribunales civiles han llegado a la misma conclusión y otros a conclusiones distintas. Los argumentos utilizados también varían entre las resoluciones de los tribunales. Por consiguiente, el propósito de este Capítulo IV es estudiar algunas tesis derivadas de sentencias que han resuelto sobre la renuncia del artículo 2912, con el propósito de criticarlas haciendo uso de los argumentos que han sido desarrollados a lo largo de los capítulos anteriores.

#### *A. Tesis que difieren con el criterio del presente trabajo*

Por orden cronológico, en primer lugar está la siguiente tesis aislada de la Sexta Época, conforme a la cual cuando es omitido –no renunciado– establecer el contenido del artículo 2912 en un contrato de hipoteca de varias fincas, no procede la nulidad del

contrato y el deudor puede pedir la división del crédito entre las fincas gravadas.

#### HIPOTECA, DIVISION DEL CREDITO EN CUANTO A LOS BIENES GRAVADOS.

Ni aun en el caso de que al constituirse la hipoteca se omita el requisito a que se refiere el artículo 2912 del Código Civil del Distrito Federal, se produce la nulidad del acto, sino que el deudor puede demandar la división. En esta situación, es obvio que la omisión de tal requisito en la escritura por la cual se concedió la prórroga de la hipoteca, no puede traer aparejada la nulidad de la garantía.<sup>73</sup>

Esta primera tesis es claramente incorrecta debido a que, conforme a lo analizado en el Capítulo II, el artículo 2912 representa una cláusula esencial del contrato de hipoteca, sin la cual, el contrato no puede existir y ésta no se puede entender por puesta como el caso de las cláusulas naturales. Así las cosas, su omisión no le da el derecho al deudor de simplemente dividir el crédito entre las fincas gravadas, sino que el contrato es nulo absoluto, por lo que las fincas quedan libres del gravamen y el crédito sin garantía.

---

<sup>73</sup>Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXV, Cuarta Parte, 7 de noviembre de 1962, p. 63.

Posteriormente, en la Séptima Época fue resuelto el tema en cuestión con una sentencia que dio lugar a la siguiente tesis aislada. Dicha sentencia resolvió que no es necesario determinar el monto por el que responde cada finca en la hipoteca de varias fincas para el mismo crédito cuando fue pactado por las partes que todas fincas forman una unidad, es decir, cuando hay un pacto de indivisibilidad.

HIPOTECA. NO SE PRECISA DETERMINAR EL VALOR DE CADA UNA DE LAS FINCAS QUE LA CONSTITUYEN, CUANDO FORMAN UNA UNIDAD.

Es innecesario determinar el gravamen proporcional por el que responde cada uno de los predios que garantizan el crédito hipotecario, en los términos del artículo 2912 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando tales predios forman una unidad, por así haberlo consentido las partes en el contrato base de la acción, máxime si el plazo para devolver el capital mutuado se encontraba vencido cuando se formuló la demanda que inició el juicio hipotecario origen del amparo.<sup>74</sup>

El criterio de esta tesis también es incorrecto en razón de que el hecho de pactar que los predios representen una unidad es

---

<sup>74</sup>Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 103-108, Cuarta Parte, 19 de agosto de 1977, p.152.



equivalente a renunciar al artículo 2912, lo cual es ilícito. Lo anterior en razón de que, según lo expuesto en el Capítulo II, el principio de indivisibilidad, bajo el cual se pactaría la unidad de los predios, encuentra su excepción en el artículo 2912 cuyo establecimiento específicamente obligatorio determinar la división del crédito entre las fincas gravadas, a diferencia de lo que sucedía con el Código Civil de 1884, el cual requería pacto en contra de la indivisibilidad para que las fincas pudieran responder por montos especiales. Por último, la siguiente tesis aislada de la Octava Época considera que el artículo 2912 es renunciable, al igual que la tesis de la Séptima Época, cuando las partes pactan que la garantía es indivisible. Además, según el criterio de esta tesis, la norma establecida en el artículo 2912 no es de orden público.

HIPOTECA. ES RENUNCIABLE EL DETERMINAR LA PORCION DEL CREDITO POR EL QUE RESPONDE CADA UNO DE LOS INMUEBLES QUE LA CONSTITUYEN, CUANDO SE CONVINO EXPRESAMENTE QUE TAL GARANTIA FUESE INDIVISIBLE, ADEMAS DE NO SER TAL DERECHO DE INTERES PUBLICO O SOCIAL.

Si al garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato base de la acción, las partes contratantes convinieron expresamente que la garantía

hipotecaria fuera indivisible, lo que conlleva a estimar legalmente que los inmuebles sujetos a tal gravamen formaban, para el efecto del compromiso hipotecario, una unidad; resultaba innecesario determinar el gravamen proporcional por el que respondía cada uno de los bienes hipotecados, como lo previene el artículo 2912 del Código Civil para el Distrito Federal, correlativo del 2884 del Código Civil del Estado de Chiapas; porque no se consideró a los predios dados en garantía, independientes, sino formando una unidad; y porque, de conformidad con el artículo 1832 del ordenamiento legal citado en primer término, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse y, por tanto, la voluntad de los contratantes debe prevalecer, salvo en aquellos casos en que medie el interés público o social porque así lo hubiese expresamente dispuesto el legislador; lo que no acontece en la especie, en la que, además sólo se podían afectar los intereses de las partes contratantes, que son sujetos de derecho privado.<sup>75</sup>

Del mismo modo que las anteriores, esta tesis de la Octava Época se equivoca al afirmar que es renunciable establecer el monto por el que responde cada finca por medio de un pacto de indivisibilidad. Ya que, como ya fue expuesto, el artículo 2912

---

<sup>75</sup>Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VI, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1990, p. 171.

es una excepción al principio de indivisibilidad que no admite renuncia, sino que por el contrario, es de cumplimiento obligatorio. Asimismo, esta última tesis erra al establecer que la disposición del artículo 2912 no es una norma de orden público y que ante su renuncia, sólo se ven afectados intereses privados. Esto último es incorrecto en el sentido de que, conforme el Capítulo III, el artículo 2912 sí es una norma de orden público ya que protege derechos de personas distintas de las partes – como los son los demás acreedores con garantía sobre los inmuebles–, por lo que es un límite a la autonomía de la voluntad; de tal modo que las partes no pueden convenir lo que quieran sobre dicha norma, sino que deben cumplirla.

*B. Tesis coincidente con el criterio del presente trabajo*

Finalmente, la siguiente tesis de la Décima Época coincide con el análisis y las conclusiones de este trabajo. Tal es el caso, que dicha tesis sostiene, entre otras cosas, que (i) “la hipoteca es una garantía real sobre bienes que no se entregan al acreedor”<sup>76</sup> que deben estar específicamente determinados; (ii) los elementos de la hipoteca están regidos por los principios de especialidad, publicidad e indivisibilidad de la hipoteca<sup>77</sup>; (iii) el principio de

---

<sup>76</sup> Tesis I.3°.C.16C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Abril de 2012, p.1739.

<sup>77</sup> Tesis I.3°.C.16C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Abril de 2012, p.1739.

especialidad implica la determinación precisa de los bienes sujetos a la hipoteca y del monto por el cual responde cada bien<sup>78</sup>; (iv) cuando son hipotecadas varias fincas, es necesario designar el monto por el que responde cada una; (v) el principio de publicidad, como prescripción de inscribir la hipoteca, hace necesario recurrir al principio de especialidad, de modo que pueda reconocerse la afectación particular de cada monto y de no tener los montos determinados, la publicidad es incompleta; (vi) el principio de indivisibilidad, como mandato de que la hipoteca subsiste íntegra aunque reduzca el crédito garantizado, opera siempre salvo el caso de la hipoteca de varias fincas; (v) en caso de que no fuera cumplida la obligación de determinar la responsabilidad hipotecaria de cada finca, el contrato será nulo absoluto por ilicitud en el objeto, pudiendo alegar la nulidad las partes o cualquier tercero que tuviera interés en ello. En palabras del Tercer Tribunal Colegiado que emite tal tesis:

HIPOTECA. LA ILICITUD EN EL OBJETO DEL CONTRATO PROVOCA SU NULIDAD, LA CUAL PUEDE SER PLANTEADA TANTO POR EL DEUDOR COMO POR UN TERCERO. (MODIFICACIÓN DE LA TESIS I.3o.C.705 C).

---

<sup>78</sup> Tesis I.3º.C.16C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Abril de 2012, p.1739.

De la lectura de los artículos 2893, 2895, 2911, 2912, 2913 y 2919 del Código Civil para el Distrito Federal se desprenden tanto los elementos del contrato de hipoteca como los principios jurídicos que lo regulan; por un lado, la hipoteca se entiende como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la ley, para lo cual aquéllos deben estar perfectamente determinados, y para surtir efectos contra tercero necesita de registro; tales elementos del contrato de hipoteca se regulan por tres principios jurídicos fundamentales que son los de especialidad, publicidad e indivisibilidad de la hipoteca. El primero de ellos resulta de la designación precisa de los bienes sujetos a hipoteca y la determinación del dinero por el cual toma inscripción, en el sentido de que la hipoteca solamente puede recaer sobre bienes especialmente determinados, por lo que cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, deberá determinarse por qué porción del mismo responde cada finca; y, cuando una finca hipotecada sea susceptible de ser fraccionada convenientemente puede dividirse y repartirse equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Es decir, que para tener una noticia cierta y segura sobre el estado hipotecario del bien, no basta conocer que sobre el mismo existe una hipoteca sino la suma de dinero por la cual algún bien está especialmente gravado. El

principio de publicidad, atañe a que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca se inscriba en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros. Así, el principio de especialidad regula el momento de creación de la relación jurídica mientras que la publicidad aparece en un segundo momento; empero, el principio de publicidad hace necesariamente recurrir a la especialidad, porque de esa manera puede reconocerse fácilmente la afectación particular y de no expresarse el importe de la obligación garantizada, la publicidad es incompleta, esto es, la especialidad individualiza y la publicidad divulga. El principio de indivisibilidad, informa tanto lo que se refiere al crédito garantizado como al bien hipotecado, en la medida en que la hipoteca subsiste íntegra aunque por el pago se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que queden aunque la restante hubiere desaparecido; salvo cuando se hipotecan varias fincas y se pueda realizar su fraccionamiento, porque en ese caso hay que precisar qué parte del crédito garantiza cada bien, o bien, cuando la hipoteca sobre un bien es susceptible de ser fraccionada, en cuyo caso puede redimirse el gravamen pagándose la parte del crédito que se garantice. Tratándose de la hipoteca esa causa-fuente de la obligación descansa en el principio de especialidad, de lo que resulta necesario que se indique el mayor número de elementos que individualicen la causa de la obligación de ahí que se entienda que la hipoteca sólo

puede ser garantía de una obligación determinada para preservarlo de las consecuencias de una eventual falta de cumplimiento y que la misma sea lícita. Además, evitará que haya posibilidad de confusión y no exista duda de cuál es la obligación a que accede la hipoteca, lo cual es necesario para la eficaz salvaguarda de los derechos del deudor y tercero. El objeto de la obligación hipotecaria se centra, por su parte, en determinar cuál es la prestación y su magnitud o medida, a que se sujeta el deudor. En este sentido, destaca el hecho de que el principio de especialidad involucre siempre la fijación de la responsabilidad hipotecaria del inmueble, cualquiera que sea la obligación hipotecaria, ya se trate de un hacer o un dar o bien de una obligación futura, eventual o condicional, pero sobre la base de que se fije por un monto determinado o determinable *y que su objeto sea lícito. Así, será la ilicitud en el objeto del contrato, lo que dará lugar a la nulidad de la constitución de la hipoteca* que no sólo puede ser opuesta por el deudor sino por los terceros que tengan interés en ello, porque de ese aspecto depende hacer valer sus derechos en condiciones más favorables o bien para liberar el inmueble del gravamen que sobre él pesa, ya que se trata de un hecho contrario a la ley, como lo previene el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal y es causa de nulidad absoluta según lo dispone el diverso numeral 2225 del mismo ordenamiento, pues se trata de un caso de excepción a la regla de que no puede pedir la nulidad del acto la persona que ejecutó, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida,

lo cual se justifica porque el principio de especialidad está establecido no sólo en interés de los terceros sino del deudor y por razones de orden público; atento a la anterior precisión debe modificarse la tesis citada al rubro, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, visible en la página 1287.<sup>79</sup>

Cabe aclarar que esta tesis modificó a una tesis anterior de la Novena Época, la cual resolvía en el mismo sentido y con los mismos argumentos; sin embargo, esta tesis posterior, a diferencia de la modificada<sup>80</sup>, establece de manera expresa que la renuncia del artículo 2912 hace que el objeto del contrato sea ilícito, lo que provoca la nulidad absoluta del contrato. Así las cosas, el razonamiento de esta última tesis sigue varios de los argumentos presentados en este trabajo de tesina y su conclusión coincide con lo que se pretendió demostrar desde un principio: la ilicitud de la renuncia al artículo 2912.

### *C. Conclusiones*

La exposición de las tesis anteriores demuestra que en la práctica, la ilicitud de la renuncia al artículo 2912 no ha sido

---

<sup>79</sup>Tesis I.3º.C.16C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Abril de 2012, p.1739.

<sup>80</sup>Tesis I.3o.C.705 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1287.



muy clara. Sin embargo, también es posible rescatar el avance que ha tenido el pensamiento jurídico a lo largo del tiempo al acercarse al tema en cuestión. De modo que la primera tesis de la Sexta Época es completamente contraria a la última tesis de la Décima Época, la cual confirma lo propuesto en este trabajo de tesina. Este cambio en el razonamiento jurídico de los tribunales sucedió sin que haya habido algún cambio en la legislación aplicable al tema o la publicación de doctrina innovadora que tratase la renuncia del artículo 2912.

Por su parte, el contenido de cada uno de los capítulos anteriores ha servido para el análisis de las tesis anteriores, ya sea para diferir de ellas o para coincidir con ellas. Como resultado, procede coincidir con la última tesis de la Décima Época, la cual confirma lo propuesto a lo largo de este trabajo de tesina.

## **Conclusiones finales**

Después de haber recorrido los cuatro capítulos anteriores, es posible tener en primer lugar las conclusiones siguientes: (i) el artículo 2912 de Código no es renunciable y (ii) su renuncia tiene como consecuencia la nulidad absoluta del contrato.

Esto en atención a que la evolución histórica del concepto de hipoteca y de sus principios demuestran que bajo el Código la hipoteca está regida por los principios de indivisibilidad, que tiene como excepción a los artículos 2912 y 2913; de especialidad, el cual está regulado precisamente en el artículo 2912; y el de publicidad, bajo el que no es posible inscribir la hipoteca sin la relación prescrita en el artículo 2912 que debe estar también en el contrato.

Asimismo, la comprensión de la disposición contenida en el artículo 2912 expone las conclusiones anteriores. Visto que la fórmula de operadores deónticos y el cuadro deóntico conforma el artículo 2912 demuestran que según lo que dispone éste, no está permitida – ni en el sentido débil, ni en el sentido fuerte– y está prohibida su renuncia. Además, el artículo 2912 constituye una cláusula esencial del contrato, sin la cual el contrato no puede existir o es un contrato distinto. Asimismo, la renuncia a la norma jurídica contenida en el artículo 2912 afecta a derechos de terceros, por lo que constituye un límite

insuperable a la autonomía de la voluntad de las partes y su renuncia genera la nulidad absoluta del contrato a partir de las normas que regulan la Teoría de las Nulidades de los actos jurídicos en el Código.

Por último, la crítica y el análisis de las tesis aisladas establecidas en el capítulo cuarto demuestran que el criterio de los tribunales ha evolucionado en su análisis sobre el artículo 2912. De modo que primeramente, dicho artículo fue considerado como renunciable, pero con el paso del tiempo, un tribunal más reciente llegó a la conclusión de que el es irrenunciable y que su renuncia genera la nulidad absoluta del contrato por la ilicitud en su objeto.

Así las cosas, a pesar de que a través de distintos métodos es posible concluir en la ilicitud de la renuncia al artículo 2912, en la actualidad existen varios contratos en los que dicha cláusula es renunciada. En consecuencia, son requeridos una serie de hechos para la ilicitud de la renuncia al artículo 2912 sea entendida y asumida por las partes de los contratos de hipoteca, los tribunales, la doctrina y demás sujetos que participan en su aplicación.

De este modo, hace falta que la doctrina elabore más al respecto, ya que pocos autores tratan el tema y los que lo tratan lo hacen de manera muy superficial. Por ejemplo, Sánchez Medal, experto en contratos, establece que es una cláusula

renunciable sin abundar en mayores razonamientos. Mientras que autores como Lozano Noriega y Rojina Villegas defienden su obligatoriedad pero sin dar explicaciones profundas. En consecuencia, el contenido del artículo 2912 es enseñado por los profesores de derecho del mismo modo que lo hace la doctrina, algunos dicen que es renunciable, algunos dicen que no lo es, pero sin dar argumentos abundantes a favor y en contra.

Por el contrario, la comprensión del artículo 2912 como una norma irrenunciable no parece ser un trabajo que compete a los legisladores. Esto en atención a que, como ya fue expuesto, la legislación al Código no genera dudas sobre la obligatoriedad de la norma. No obstante, no estaría de más una modificación al mismo artículo que acabara con la polemica dictando que, además de que es forzoso su establecimiento –como ya lo hace–, su renuncia es ilícita.

Por su parte, los tribunales también pueden contribuir a acabar con la renuncia del artículo 2912 por medio del uso de la última tesis que fue expuesta, la cual defiende la ilicitud de la renuncia. De este modo, el uso de dicha tesis de manera reiterada generaría jurisprudencia y haría obligatoria esa interpretación.

## Bibliografía

- AGUIRRE REDÍN, Daniel, “Cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario y su control jurisdiccional” Trabajo Fin de Estudios Máster de Acceso a la Abogacía, 2018.
- BAEZA ORDÓÑEZ, Carmen Dolores. “Los principios de autonomía de la voluntad y de legalidad en la modernización de la legislación contractual” *Principios del Derecho I.*, México, Dykinson, 2014.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2018.
- CARBONELL LLORENS, Cristina. “La hipoteca. Aspectos jurídicos y económicos”, [http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosMoscu/La hipoteca Aspectos jur dicos y econ micos.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosMoscu/La_hipoteca_Aspectos_jur_dicos_y_econ_micos.pdf)
- CÁRDENAS VILLAREAL, Héctor Manuel, “La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm 6, 2004.
- CÁRDENAS, Héctor Manuel, “La especialidad crediticia en la hipoteca y las cláusulas de escala móvil”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 6, 2004.
- Código Civil para el Distrito Federal, 1928, México. Código Civil para el Distrito Federal, 2000, México. Código Civil para la Ciudad de México, 2018. México.
- Comisión Redactora del Código Civil de 1928, Exposición de motivos, Biblioteca Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM

<http://biblio.jurídicas.unam.mx>, (Consultado el 4 de abril de 2019)

D'ORS, J.A. *Derecho Privado Romano*. España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 2002.

DE LA MATA, Felipe y GARZÓN, Roberto. *Bienes y Derechos Reales*, México, Editorial Porrúa, 2016.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, “Cien años de Derecho Civil en México, Homenaje a la UNAM por su Centenario” *Orden público y autonomía de la voluntad.*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

DOMÍNGUEZ, José Alfredo, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2002.

EDUARDO SAMPAYO, Mariano, “Derecho real de hipotecas- los principios de especialidad en cuanto al crédito y el objeto – sus implicancias sustanciales y procesales en orden a su existencia y validez”, *La especialidad Hipotecaria*,

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12612/Sampayo%2C%20Mariano%20Eduardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “Orden público en México: del impresionismo al puntillismo jurídico”, *Revista de Derecho Privado*, México, Núm. 2, enero-junio 2018.

HUERTA OCHOA, Carla, *Lógica Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 2015.

- JIMÉNEZ, JOSÉ, Alfredo, *Cien años de derecho Civil. Homenaje a la UNAM por su centenario*. Instituto de Investigaciones jurídicas.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María, “Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios”, *Revista Jurídica de la UAM*, México, núm. 27, 2013.
- MIRAMÓN PARRA, Araceli, “Teoría de las nulidades e ineficacias del acto jurídico” *Cien años de Derecho Civil en México, Homenaje a la UNAM por su Centenario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A, C., 1994.
- RICO ÁLVAREZ, Fausto y Patricio Garza Bandala. *Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2013.
- RICO, Fausto y GARZA, Patricio. *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2011.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Existencia e inexistencia de los Actos Jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho en México*, México, Núm. 31-32, Tomo LXVII, Mayo - Agosto 2017.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Stylo, 1944.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramon, *De los contratos civiles*, México, Editorial Porrúa, 2017.

Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXV, Cuarta Parte, 7 de noviembre de 1962, p. 63.

Tesis I.3º.C.16C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, Abril de 2012, p.1739.

Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 103-108, Cuarta Parte, 19 de agosto de 1977, p.152.

Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VI, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1990, p. 171.